GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 5 / 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 2015/19043 24.05.2018
KEMAL ÖZELMACI

002 2015/19048 24.05.2018
M.A.

003 2016/5604 24.05.2018
YUSUF AHMED ABDELAZIM ELSAYAD

004 2017/24776 24.05.2018
KEMAL KARANFİL

005 2017/32217 24.05.2018
FATİH DOKUR

006 2018/2337 24.05.2018
C.C.A.

007 2014/5671 07.06.2018
E.Ç.A.

008 2014/8875 07.06.2018
MEHMET DOĞAN

009 2015/10131 07.06.2018
NİHAT AKBULAK

010 2014/8722 11.06.2018
CEMAL KILIÇ

011 2014/16575 11.06.2018
K.K.

012 2014/18969 11.06.2018
KADİR ÖZBAYAR

013 2015/65 11.06.2018
MURAT DİNÇ VE RIZA DİNÇ

014 2015/161 11.06.2018
BARIŞ SARITAŞ VE DİĞERLERİ

015 2015/381 11.06.2018
HÜSNÜ BAŞARAN

016 2015/971 11.06.2018
YAŞAR ÖZDEMİR

017 2015/985 11.06.2018
GÖKHAN ŞAHİN

İçindekiler - devam

018 2015/4185 11.06.2018
MERYEM ESKİDEDE

019 2015/6075 11.06.2018
GALİP ŞAHİN

020 2015/6525 11.06.2018
MİRZA YENER

021 2015/6543 11.06.2018
G.E.

022 2015/7305 11.06.2018
M.A.

023 2015/7794 11.06.2018
BEDRİ BÖCEKLİ

024 2015/11494 11.06.2018
SİNAN BARAN

025 2015/11961 11.06.2018
MUSTAFA NİHAT BEHRAMOĞLU VE GÜNEŞ BASIM YAYIM ORGANİZASYON VE TİCARET LTD. ŞTİ.

026 2015/13764 11.06.2018
TACİSER GÜRLER

027 2015/17203 11.06.2018
MURAT DEMİROLUK

028 2015/19159 11.06.2018
MİRZA YENER (2)

029 2015/19307 11.06.2018
NAMIK KETHÜDA

030 2015/19400 11.06.2018
AHMET BAL

031 2015/19703 11.06.2018
AHMET MAHMUTOĞLU VE DİĞERLERİ

032 2016/29925 11.06.2018
FERHAT ENCU

033 2013/5016 12.06.2018
GÜMÜŞDERE İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ A.Ş.

034 2014/2770 12.06.2018
LÜTFİ DAĞ

İçindekiler - devam

035 2014/3735 12.06.2018
D.Ö. (4)

036 2014/5029 12.06.2018
SABRİYE OKKIR

037 2014/11172 12.06.2018
ALİ ULVİ ALTUNELLİ

038 2014/11868 12.06.2018
ABDULKADİR ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

039 2014/11925 12.06.2018
S.Ç.

040 2014/13791 12.06.2018
ADEM SÖKMEN

041 2014/13899 12.06.2018
MEHMET ZİYAT ÖZDEMİR

042 2014/15506 12.06.2018
ALİ OĞUZ

043 2014/18044 12.06.2018
SEDAT ŞAHİN

044 2014/19954 12.06.2018
ELİF AYDIN DOST

045 2015/964 12.06.2018
EROL EŞREFOĞLU VE HÜSEYİN KAYAPALI

046 2015/1962 12.06.2018
ALİ MAMA VE GÜLER MAMA

047 2015/2108 12.06.2018
K.G.

048 2015/4503 12.06.2018
KAMURAN REŞİT BEKİR (8)

049 2015/4770 12.06.2018
A.Ç.

050 2015/7390 12.06.2018
MUSTAFA BAYRAM

051 2015/11343 12.06.2018
HAMDİ BURAK ŞAHİN

İçindekiler - devam

052 2015/12202 12.06.2018
BARTU DOĞAN

053 2015/12755 12.06.2018
YÜKSEL YİĞİTDOĞAN

054 2015/13077 12.06.2018
M.K.

055 2015/13566 12.06.2018
ZİYA GÜL

056 2015/14310 12.06.2018
UMUT ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

057 2015/15174 12.06.2018
A.H.

058 2016/76351 12.06.2018
RECEP UYGUN

059 2014/11026 27.06.2018
FATMA GÜL BALIKÇIOĞLU VE ZEYNEP NUR YAZICIOĞLU

060 2014/14284 27.06.2018
EROL KAPLAN VE DİĞERLERİ

061 2015/392 27.06.2018
İZZET PİRBUDAK

062 2015/1474 27.06.2018
MANZURA JUMAEVA

063 2015/3116 27.06.2018
BEREKET EMEKLİLİK VE HAYAT A.Ş.

064 2015/3798 27.06.2018
NAZMİYE DOĞANAY

065 2015/6908 27.06.2018
ŞERİF YILMAZKAYA

066 2015/7626 27.06.2018
ALİ ÜNLÜ

067 2015/9879 27.06.2018
D.A.

068 2015/11341 27.06.2018
SALDIRAY MURAT DİLSİZ

İçindekiler - devam

069 2015/12551 27.06.2018
HACİ URUZ VE DİĞERLERİ

070 2015/13851 27.06.2018
ÖZİMEKS SANAYİİ ÜRÜNLERİ TİCARET LTD. ŞTİ.

071 2015/13921 27.06.2018
E-BA İNŞAAT TAAHHÜT TİCARET LTD. ŞTİ.

072 2015/15965 27.06.2018
ALİ RIZA AK

073 2015/16260 27.06.2018
MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU (2)

074 2015/17126 27.06.2018
HASAN KARA VE DİĞERLERİ

075 2015/19340 27.06.2018
HÜLYA KARADENİZ

076 2016/5147 27.06.2018
GÜLŞEN TÜZÜN

077 2016/21060 27.06.2018
HARUN ÖKSÜZ

078 2017/27238 27.06.2018
ÖMER ŞAHİN

079 2017/36197 27.06.2018
MEHMET HANİFİ BAKİ

080 2018/1105 27.06.2018
MUKADDAS KHUDOYAROVA

081 2014/2718 28.06.2018
CUMAALİ YAVUZ VE ŞEYHMUS GÜNER

082 2014/6225 28.06.2018
BÜLENT SAĞLAM

083 2014/16144 28.06.2018
ARİF ÇEVİK

084 2015/1440 28.06.2018
MAHMUT CEYLAN

085 2015/1538 28.06.2018
SEDAT DEMİRAL

İçindekiler - devam

086 2015/1792 28.06.2018
İBRAHİM TURGUT

087 2015/4733 28.06.2018
D.A.

088 2015/5293 28.06.2018
REİS OTOMOTİV TİCARET VE SANAYİ A.Ş. (2)

089 2015/6071 28.06.2018
BATUHAN YILMAZ

090 2015/8048 28.06.2018
İSMAİL ALTUNDAL

091 2015/9776 28.06.2018
F.M.

092 2015/16346 28.06.2018
İBRAHİM AKSOY

093 2015/16449 28.06.2018
PINAR DURKO

094 2015/17259 28.06.2018
REİS RS ENERJİ ELEKTİRİK ÜRETİMİ MOTORLU ARAÇLAR TÜTÜN ÜRÜNLERİ DAĞITIM PAZARLAMA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

095 2015/18992 28.06.2018
OHANNES TOMARCI

096 2015/19665 28.06.2018
MURAT TÜRK (4)

097 2015/19723 28.06.2018
ORTA ANADOLU İHRACATÇI BİRLİKLERİ GENEL SEKRETERLİĞİ

098 2015/20152 28.06.2018
ANZILHA ZORLU

099 2016/1941 28.06.2018
FEHMİ ALKAN

100 2016/15634 28.06.2018
MELİH SİVAS

KEMAL ÖZELMACI

B. No: 2015/19043 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19043

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL ÖZELMACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19043)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Kemal ÖZELMACI

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde uzman erbaş olarak görev yapmaktayken 25/7/2011 tarihinde, bağlı olduğu birlik komutanlığı tarafından yürütülen spor ve eğitim faaliyetleri sırasında kolunda ağrı meydana gelmesi üzerine faaliyetten ayrılmıştır.

9. Kayseri Asker Hastanesinde 26/7/2011 tarihinde yapılan muayenesi sonucunda başvurucuya sağ omuz ağrısı, sol omuz yumuşak doku travması tanısıyla üç gün yatak, yedi gün spor istirahati verilmiştir. Aynı Hastanenin 9/8/2011 tarihli raporu ile başvurucunun sağ omuz bankart lezyonu, hill-sachs lezyonu tanısı nedeniyle yirmi gün belirli faaliyetlerden muaf tutulması uygun görülmüştür.

10. Kolundaki ağrı şikâyeti artarak devam eden başvurucu, Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir. Burada yapılan muayenesi neticesinde başvurucuya sağ habitüel omuz çıkığı tanısı konulmuş ve 18/8/2011 tarihinde artroskopik bankart omuz onarımı ameliyatı yapılmıştır. Başvurucuya, anılan Hastanenin sağlık kurulu tarafından düzenlenen23/8/2011 tarihli raporla kırk beş gün; 11/10/2011 tarihli raporla otuz gün istirahat verilmiştir.

11. İstirahatinin bitmesini müteakiben Kayseri Asker Hastanesi tarafından yapılan muayenesi neticesinde düzenlenen 22/11/2011 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucunun sağ omuz eklem çıkığı tanısıyla sınıfı görevine devam edeceğine, altı ay süreyle bazı sportif faaliyetlerden muaf tutulması gerektiğine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, söz konusu rapora istinaden aynı sınıfta TSK emrindeki görevine devam etmiştir.

13. Görevine devam eden başvurucuya Etimesgut Asker Hastanesi Sağlık Kurulunun 19/9/2012 tarihli raporu ile aynı rahatsızlık nedeniyle kırk beş gün hava değişimi verilmiştir.

14. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hastanesi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 14/11/2012 tarihli raporla başvurucu hakkında, sağ omuz eklem hareket kısıtlılığı teşhisine istinaden "TSK'da görev yapamaz" kararı verilmiştir.

15. Söz konusu raporun Millî Savunma Bakanlığınca (MSB) onaylanıp kesinleşmesinin ardından 27/12/2012 tarihinde başvurucunun sağlık nedeniyle TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

16. Başvurucu, TSK'da görev yapma niteliğini kaybetmesine ve ilişiğinin kesilmesine sebep olan rahatsızlığın görev sırasında ve görev nedeniyle meydana geldiğini belirterek bu sebeple uğradığı maddi ve manevi zararların karşılanması talebiyle 7/10/2013 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 17/12/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

17. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 4/11/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun eylemi ve eylemden doğan zararı 22/11/2011 tarihli sağlık kurulu raporu ile öğrendiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesi uyarınca bir yıl ve her hâlükârda beş yıl içinde zorunlu idari başvuruda

bulunması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun ise bu süreleri geçirdikten sonra 7/10/2013 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 17/12/2013 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucu hakkında 2012 ve 2013 yıllarında düzenlenen sağlık kurulu raporlarının zararın öğrenilmesine ve dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı da vurgulanmıştır.

18. Karşıoy gerekçesinde ise 2011 yılında düzenlenen raporda başvurucu hakkında sınıfı görevine devam edeceğine karar verildiğinden bu tarih itibarıyla TSK'dan ilişiğin kesilmesinden kaynaklanan zararların oluşmasının ve dolayısıyla öğrenilmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir. Başvurucunun TSK'da görev yapamayacağının 14/11/2012 tarihli sağlık raporu ile tespit edilmesi nedeniyle dava açma süresinin bu rapor esas alınarak hesaplanması gerektiği belirtilmiştir.

19. Nihai karar başvurucuya 8/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 11/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

22. 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."

23. 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

24. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararının ilgili kısımları 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, resmî 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."

25. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/5/2016 tarihli ve E.2016/4241, K.2016/3896 sayılıkararının ilgili kısımları şöyledir:

"[2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde], 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.

...

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

26. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017,§§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, TSK'da görev yapma niteliğini kaybettiği yönünde düzenlenen sağlık raporu

üzerine TSK'dan ilişiğinin kesilmesi dolayısıyla uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun şikâyetlerinin özü, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası da adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

33. 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).

34. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii.Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. 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."

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

38. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

39. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

40. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar 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 Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

41. 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).

42. 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).

43.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 belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol,derece mahkemelerinin, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin, henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıcında 22/11/2011 tarihli sağlık kurulu raporunun esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

45. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 24, 25) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir.

46. Bu bağlamda somut olayda öncelikle tam yargı davası açılmasına sebep olan, bir başka ifadeyle zararı doğuran olgunun ne olduğunun, başvurucunun davanın temelini teşkil eden bu olgudan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin ortaya konulması mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından önem arz etmektedir.

47. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebinin TSK'da yürüttüğü görev sırasında katıldığı eğitim faaliyetleri esnasında meydana gelen sakatlanma sonucunda"TSK'da görev yapabilme niteliğini kaybedecek şekilde" bir maluliyete uğraması olduğu görülmektedir. Başvurucunun bu sebeple oluşan zararlarının karşılanması için dava açtığı anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle somut başvuruda, salt olay nedeniyle bedensel bütünlüğün bozulmasından doğan zararların tazmininin talep edildiği bir dava söz konusu değildir. Nitekim başvurucunun 17/12/2013 tarihli dava dilekçesinde bu hususu açıkça vurguladığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda tazmini talep edilen zararı doğuran/davanın temelini teşkil eden olgu, spor ve eğitim faaliyeti sırasında meydana gelen sakatlanma sonucunda TSK'da görev yapabilme niteliğinin kaybedilmiş olmasıdır.

48. Bu itibarla öncelikle AYİM tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan 22/11/2011 tarihli sağlık raporunun, tazmini talep edilen zararı doğuran/davanın temelini teşkil eden bu olgunun öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıyıp taşımadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Anılan raporun böyle bir niteliği haiz olduğu yönünde sonuca ulaşıldığı takdirde ise bu kez, raporun düzenlendiği tarih itibarıyla söz konusu olgunun başvurucu tarafından bilinip bilinmediğinin ya da bilinmesi gerekip

gerekmediğinin ortaya konulması da başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti açısından önem arz etmektedir.

49. Olayda başvurucunun, 25/7/2011 tarihinde katıldığı spor ve eğitim faaliyeti sırasında sakatlandığı ve sağ omuzunda meydana gelen hareket kısıtlılığındandolayı uzun bir süre tedavi gördüğü, bu tedaviler sonucunda vücudunda belirli düzeyde bir maluliyet oluşmuş olsa da TSK emrinde ve aynı sınıfta 27/12/2012 tarihine kadar görev yapmaya devam ettiği anlaşılmaktadır.

50. Bu zaman zarfında başvurucu hakkında düzenlenen ve Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan 22/11/2011 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucunun sağ omuzundaki eklem çıkığı nedeniyle hareket kısıtlılığı bulunduğu, bu durumun sınıfı görevini yapmasına engel teşkil etmediği, ancak altı ay süreyle bazı sportif faaliyetlerden muaf tutulması gerektiği yönünde tespitlere yer verildiği görülmektedir. Başvurucunun söz konusu rahatsızlığa bağlı olarak oluşan mevcut sağlık durumu itibarıyla TSK'da görev yapamayacağının ise ilk kez GATA tarafından düzenlenen 14/11/2012 tarihli sağlık kurulu raporu ile tespit edildiği ve bu rapora istinaden başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

51. Buna göre başvurucunun eğitim faaliyeti sırasında sakatlanması nedeniyle TSK'da görev yapma niteliğini kaybettiğine dair herhangi bir tespit içermediği açık olan 22/11/2011 tarihli sağlık raporunun, bireysel başvuruya konu tam yargı davasının temelini teşkil eden olgunun ve dolayısıyla bu olgudan kaynaklı zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıdığından söz edilemez.

52. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, Mahkemenin zararın öğrenilmesine ve değerlendirilmesine imkân tanımayan nitelikteki sağlık raporunun düzenlendiği 22/11/2011 tarihini esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

54. Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde AYİM’in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığından şikâyet etmiş; bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine verdiği 9/8/2016 tarihli dilekçesinde ise bireysel başvuruya dayanak davasını süre aşımından reddeden askerî hâkimlerin bir kısmı hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığına dikkat çekerek adil yargılanmadığını ileri sürmüştür.

55. Somut başvuruya konu Mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 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."

57. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

58. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

61. 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 adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 4/11/2015 tarihli ve E.2014/54, K.2015/1718 sayılı kararıyla ilgilidir),

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 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 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.

B. No: 2015/19048 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19048

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19048)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : M.A.

Vekili : Av. Abdullah Aykan ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezası verilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması ve ceza yargılamasına konu eylem esas alınarak karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ankara Barosuna kayıtlı olarak avukatlık mesleğini icra etmektedir.

9. Başvurucu, Türk Telekom A.Ş. vekili olarak Ankara 20. İcra Müdürlüğü nezdinde birden fazla icra takibi yapmıştır. Başvurucunun bu takipler esnasında icra müdürünün ve memurlarının bilgisi olmaksızın takibe ilişkin belgelere sahte kaşe bastığı, icra müdür yardımcısı adına imza attığı ve bu sayede talebi gibi işlem yapılmasını sağladığı yönündeki iddialar üzerine Bakanlık tarafından başvurucu hakkında kovuşturma izni verilmiştir. Bu izin üzerine başvurucu hakkında Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinde sahtecilik suçu isnadıyla kamu davası açılmıştır.

10. Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi 17/11/2009 tarihli kararıyla başvurucunun sahtecilik suçunu işlediğine kanaat getirerek 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiş, ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Hükme yönelik itiraz Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/2009 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Ankara Barosu, başvurucu hakkında ceza yargılamasına konu eylemi nedeniyle disiplin soruşturması başlatmıştır. Disiplin soruşturması sonucunda 17/2/2011 tarihli işlemle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin (a) bendi ile 134. ve 135. maddeleri uyarınca başvurucunun iki yıl süreyle meslekten yasaklanmasına karar verilmiştir.

12. Söz konusu disiplin işlemine karşı başvurucunun yaptığı itiraz Türkiye Barolar Birliğinin 1/7/2011 tarihli kararı ile reddedilmiş ve Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 5/10/2011 tarihli işlemi ile ceza onaylanmıştır.

13. Başvurucu disiplin cezasının iptali istemiyle Ankara 12. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır. Mahkeme 4/3/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... 5271 sayılı Ceza Mahkemesi Kanununun 223. maddesinin 2. fıkrasında; beraat kararının 5 bent halinde hangi hallerde verileceği açıkça düzenlenmiş olup, anılan Yasanın 231. maddesinde, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmedilen ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğinin düzenlenmesi karşısında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında esasen kişi Mahkemece üzerine atılı suçtan suçlu bulunmakta ve mahkumiyetine karar verilmekle birlikte, Yasada öngörülen şartların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verildiğinden, beraat kararı gibi değerlendirilmesi mümkün değildir.

...

Davacı hakkında, disiplin kovuşturmasına konu eylemi nedeniyle sahtecilik suçundan açılan ceza davası sonunda Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 17/11/2009 tarih ve Esas:2009/292, Karar:2009/350 sayılı kararı ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 342/1 ve 59. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun

231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, karara karşı davacı tarafından yapılan itirazın Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesince reddine karar verilmesi üzerine, 22/12/2009 tarihinde kesinleştiği, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağı hükme bağlanmış ise de, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının mahkemece bütün delillerin denetime imkan verecek şekilde toplanması, fiil ve faile bağlı olarak suç vasfının tayini ve bu vasıflandırmaya uygun bir şekilde mahkumiyet kararı verilerek yargılamanın bitirilmesi, ancak verilen mahkumiyet hükmünün açıklanmaması ve sanığın belirli bir denetim süresi içinde denetimli serbestliğe tabi tutulması anlamında bulunduğu, genel veya özel af niteliği taşımadığı, mahkemenin söz konusu karar ile işten elini çektiği, verilen kararın itiraz kanun yolundan geçmek suretiyle kesinleştiği, böylece ortada şekli anlamda bir kesin hükmün bulunduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu sahtecilik suçunun Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesine göre avukatlığa engel suçlardan olduğu, anılan Kanunun 136/1. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği görülmektedir.

Bu durumda; sahtecilik eyleminde bulunduğu hususu mahkeme kararı ile sabit olan davacının, eyleminin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesiyle bağdaşmadığı açık olup, aynı Kanunun 135/4. maddesi gereğince takdiren iki yıl süreyle işten yasaklama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu disiplin cezası işleminde ve bu işlemin onanmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. "

15. Ret hükmü Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunun 25/3/2015 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Kurulun 14/9/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Diğer taraftan Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/12/2015 tarihli kararı ile, başvurucunun beş yıl içinde yeni bir suç işlememiş olduğu gerekçesine yer verilerek sahtecilik suçuna ilişkin 17/11/2009 tarihli ilamın ortadan kaldırılmasına ve davanın düşürülmesine hükmedilmiştir.

17. Başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunun karar düzeltme isteminin reddine dair kararını 13/11/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 11/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak"

19. 1136 sayılı Kanun'un 134. maddesi şöyledir:

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

20. 1136 sayılı Kanun'un 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Disiplin cezaları şunlardır:

...

4. İşten çıkarma, avukatın veya avukatlık ortaklığının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere meslekî faaliyetlerinin yasaklanmasıdır."

21. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

23. Sözleşme’nin 6. maddesinin ikinci fıkrası suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkını güvence altına almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında masumiyet karinesiyle sağlanan güvencenin iki unsurunun varlığını kabul etmiştir: Ceza yargılamalarının yürütülmesi ile ilgili usule ilişkin ilk unsur ve mahkûmiyet dışında bir şekilde sonuçlanan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında başvuranın sabit bulunan masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlayan ikinci unsur. Bu bağlamda söz konusu ilke cezai konularda usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir. Bu ilkenin kapsamı daha geniştir ve hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirir. Bu hususta masumiyet karinesi yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil aynı zamanda ceza yargılamaları ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuk davalarında veya diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebilir. Masumiyet karinesinin korunmasına ilişkin ikinci unsur ceza yargılamaları mahkûmiyetten başka bir şekilde sonlandığı zaman devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetine ilişkin şüphe doğurmamasını gerektirir (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43).

24. AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının disiplin yetkisini haiz makamların ceza yargılaması kapsamında kendisine suç isnat edilen ve eylemi usule uygun bir şekilde tespit edilen bir kamu görevlisine yaptırım uygulamasını engellemek gibi bir amacı veya etkisi bulunmadığına ve Sözleşme’nin herhangi bir eylem nedeniyle hem ceza hem de disiplin yargılamalarının başlatılmasına veya söz konusu iki yargılama türünün eş zamanlı olarak yürütülmesine halel getirmediğine vurgu yapmaktadır. AİHM ayrıca, cezai sorumluluğun kaldırılması hâlinde bile daha hafif bir ispat külfeti temelinde aynı olaylardan doğan hukuki veya diğer sorumlulukların tesis edilmesine halel getirilmediğine işaret etmektedir. Ancak nihai bir cezai hüküm olmaksızın disiplin yargılaması kapsamında

başvurana iddia konusu uygunsuz hareketi nedeniyle cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin bulunması hâlinde 6. maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren bir mesele söz konusu olacaktır (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak davanın reddedildiğini, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının 5271 sayılı Kanun uyarınca aleyhine hukuki sonuç doğurmaması gerektiğini, sahtecilik suçu isnadıyla açılan davanın 2015 yılında verilen kararla düşürüldüğünü, yargılama sürecinde gerekçesiz karar verildiğini, disiplin cezası gerektirecek bir eyleminin bulunmadığını belirterek masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, salt hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılarak davasının reddedilmesine yönelik olduğundan şikâyetin masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Masumiyet karinesi suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği karara uygun hareket etmelidir. Bu kural, kişi hakkında ceza yargılaması sonucu verilen karar sorgulanmadığı sürece, daha düşük ispat standardı kullanılarak disiplin sorumluluğu çerçevesinde kişinin yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir(Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 39).

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

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/04/2017, § 27).

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

34. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık hakkında suç isnadı olan kişi statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle kişi, suçlu sayılamaz (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 61).

35. Ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30).

36. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat kasten yeni bir suç işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir (Kürşat Eyol,

§§ 28, 29).

37. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden bahsedilebilmesi için yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Ramazan Tosun, § 63; Hüseyin Şahin, § 40). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkında; icra takipleri esnasında icra müdürünün ve memurlarının bilgisi olmaksızın takibe ilişkin belgelere sahte kaşe bastığı, icra müdür yardımcısı adına imza attığı ve bu sayede talebi gibi işlem yapılmasını sağladığı iddialarıyla açılan ceza davası sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bu yargılama sürecinin ardından başvurucu hakkında Ankara Barosu tarafından inceleme başlatılarak başvurucunun 1136 sayılı Kanun hükümleri uyarınca iki yıl süreyle meslekten yasaklanması yönünde disiplin işlemi tesis edilmiştir. İdare Mahkemesi tarafından disiplin işlemine karşı açılan dava reddedilmiştir. Başvurucu; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargısı süreci ve yargılamaya konu olan sahtecilik eylemi esas alınarak davanın reddedildiğini, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

39. Yukarıda alıntılanan ilkeler uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken idari yargılama bakımından üzerinde önemle durulması gereken husus, idari işlem sürecini yürüten ve yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve salt hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılıp dayanılmadığıdır.

40. Ankara 12. İdare Mahkemesinin 4/3/2013 tarihli ret kararı gerekçesinde özetle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu sahtecilik suçunun 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre avukatlığa engel suçlardan olduğu ve sahtecilik eyleminde bulunduğu hususu mahkeme kararı ile sabit olan başvurucunun 1136 sayılı Kanun'un 135. maddesi gereğince takdiren iki yıl süreyle işten yasaklama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

41. Mahkemenin karar gerekçesinde geçen “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu sahtecilik suçunun Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesine göre avukatlığa engel suçlardan olduğu... ”, "sahtecilik eyleminde bulunduğu hususu mahkeme kararı ile sabit olan davacının, eyleminin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesiyle bağdaşmadığı..." ifadeleri, açıklanması geri bırakılmış olan ceza yargılaması kararına atıf yapıldığını göstermektedir.

42. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine kanaat getirmiş, ancak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başvurucuya isnat edilen suça uygulanabilir olduğunu tespit ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Başvurucunun denetim süresini suç işlemeden geçirmesi üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 3/12/2015 tarihli kararıyla anılan davanın düşürülmesine hükmetmiştir.

43. Ankara 12. İdare Mahkemesinin disiplin cezasının hukuka uygun bulunduğu yönündeki

gerekçesini, uyuşmazlık konusu disiplin cezasına esas olan olaylara ilişkin yeni bir değerlendirme yapmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayandırdığı ve başvurucuya isnat edilen suçun mahkeme kararı ile sabit olduğunu ifade ettiği anlaşılmaktadır.

44. Kararda kullanılan ifade ve değerlendirmeler dikkate alındığında Mahkemenin yalnızca ceza dosyası kapsamında verilen mahkûmiyet kararını esas aldığı, ceza yargılamasında toplanan delillere ve bu deliller sonucu ulaşılan tespite bağlı olarak olayın gerçekliğine kanaat getirdiği ve sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır. Böylece Mahkemenin ceza yargılamasından bağımsız, kendi görüşünü ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdelemediği; olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Kararda, münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılmasının masumiyet karinesini ihlal edici mahiyette olduğu anlaşılmaktadır.

45. Sonuç olarak kararda yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

46. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Ankara 12. İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde Mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasındaki mahkûmiyet tespitine göre başvurucunun yargılamaya konu eylemi işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 36. maddesinde ve 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 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."

48. Başvurucu, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve mahkeme kararının bozulması ile 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Yeniden yargılama yapılması ile ihlalin sonuçlarının ortadan kalkacağı değerlendirildiğinden başvuruculara tazminat talebi hakkında ayrıca bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

52. 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. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinin ve 38. maddesinin dördüncü fıkrasında hüküm altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine (4/3/2013 tarihli ve E.2011/2535, K.2013/471 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin 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 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 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF AHMED ABDELAZIM ELSAYAD

B. No: 2016/5604 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5604

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF AHMED ABDELAZIM ELSAYAD BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5604)

Karar Tarihi: 24/5/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 3/7/2018-30467

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Yusuf Ahmed Abdelazım ELSAYAD

Vekili : Av. Uğur YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik risk bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının; bu karara karşı yetkili makama başvurma imkânının kısıtlanması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasınakarar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 23/3/2016 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, 1983 doğumlu olup Mısır Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Başvurucu 26/8/2015 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye (İstanbul) giriş yapmıştır.

11. Başvurucu -beyanına göre- kimliğini belirtmediği Mısır uyruklu bir arkadaşını ziyaret etmek üzere Adana'ya gitmiştir.

12. Aynı gün Adana Emniyet Müdürlüğü 155 Polis İmdat Hattı'na on on beş kişilik yabancı uyruklu bir grubun yasa dışı yollardan Suriye'ye geçirileceği yönünde bir ihbar yapılmıştır.

13. Emniyet Müdürlüğü yetkilileri tarafından ihbarda belirtilen adreslerde Fransa, İtalya, Almanya, Endonezya, Suudi Arabistan, Tunus, Mısır uyruklu toplam on bir kişi yakalanmış ve olay hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) telefonla bilgi verilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı, adli soruşturmayı gerektirecek delil bulunmadığına ve şahısların idari yönden gerekli işlemler yapılmak üzere Adana Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğüne (Adana Göç İdaresi) teslim edilmelerine karar vermiştir.

15. Adana Göç İdaresi tarafından 7/9/2015 tarihinde başvurucunun terör veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi ya da destekleyicisi olduğu ve kamu düzeni, güvenliği veya sağlığı bakımından tehlike oluşturduğu gerekçeleriyleidari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

16. Söz konusu sınır dışı etme kararı (Türkçe metin) tercüman eşliğinde 8/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Tebliğ edilen metinde a) Sınır dışı etme kararının gerekçesine ilişkin kanun maddeleri (ilgili maddeler işaretli), b) Karara karşı idari yargı yoluna başvuru imkânı ve süresi, c) Hukuki yardım imkânı, d) İdari gözetim ve süresi, e) İdari gözetim kararına karşı itiraz yolu, f) Avukat yardımından yararlanma, g) Geri Gönderme Merkezi (GGM) kurallarına ilişkin hususlarda bilgilerin yer aldığı anlaşılmaktadır.

17. Başvurucu, tutulduğu Adana GGM'den 26/11/2015 tarihinde sınır dışı edilmek amacıyla İstanbul'a sevk edilmiş; İstanbul Atatürk Havalimanı'na götürüldüğünde ülkesine dönmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalabileceğini ve uluslararası koruma talep ettiğini belirtmiştir. Başvurucunun avukatları da durumdan haberdar olarak benzer yönde sözlü taleplerde bulunduklarını ifade etmişlerdir.

18. Başvurucu ve resmî makamlar tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan belgeler arasında başvurucunun uluslararası koruma talebine ve olay günü yaşananlara ilişkin herhangi bir belge bulunmamaktadır.

19. Başvurucu, sınır dışı işleminin gerçekleşmemesi üzerine aynı gün İstanbul'dan Adana

GGM'ye gönderilmiştir.

20. Adana Barosuna kayıtlı Avukat B.E. 27/11/2015 tarihinde Adana GGM'ye yazılı olarak müracaat etmiş ve başvurucuyla görüşme talebinde bulunmuştur. Avukat B.E.ye başvurucuyla aynı gün görüşmesinin mümkün olmadığı ve daha sonra yazılı olarak cevap verileceği bildirilmiştir.

21. Adana GGM tarafından Avukat B.E.ye 9/12/2015 tarihinde verilen yazılı cevapta, başvurucunun 27/11/2015 ile 9/12/2015 tarihleri arasında Adana GGM'de tutulduğu ancak 9/12/2015 tarihinde başka bir geri gönderme merkezine sevk edildiği bildirilmiştir.

22. Başvurucunun Aşkale (Erzurum) GGM'ye sevk edildiğini öğrenen İstanbul Barosuna kayıtlı avukatlar İ.E. ve Ö.Y. 17/12/2015 tarihinde Erzurum'a giderek başvurucu ile görüşme talebinde bulunmuştur. Avukatlar -beyanlarına göre- uzun süre boş ve soğuk bir odada bekletildikten sonra başvurucuyla görüştürülmeyecekleri kendilerine sözlü olarak bildirilmiştir.

23. Bunun üzerine avukatlar, Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak Aşkale GGM müdürü hakkında görevini kötüye kullandığı iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuşlardır. Avukatlar şikâyet dilekçesinde, sınır dışı etme kararına karşı on beş günlük sürede dava açılmasının engellenmesi amacıyla başvurucuyla görüşmelerine izin verilmediğini ileri sürmüşlerdir. Anılan soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi bulunmamaktadır.

24. Başvurucu, aynı ay içinde üçüncü kez yer değiştirmiş ve bu kez Edirne GGM'ye sevk edilmiştir. İstanbul Barosuna kayıtlı Avukat O.D. 5/1/2016 tarihinde Edirne GGM'ye giderek başvurucuyla bir görüşme gerçekleştirmiştir.

25. Avukat O.D. sınır dışı işleminin iptaline ilişkin dava açabilmek amacıyla yazılı olarak başvurucunun dosyasını inceleme talebinde bulunmuş ancak kendisine dosyayı daha sonra inceleyebileceği bilgisi sözlü olarak verilmiştir.

26. Avukat O.D. aynı gün vekâletname düzenlenebilmesi için Edirne 3. Noterliğine başvuruda bulunmuş, noterlik yeminli kâtibi ve bir tercüman Edirne GGM'ye intikal etmiştir. Noterlik tarafından başvurucunun kimliğine ya da pasaportuna ihtiyaç duyulmuş ancak Edirne GGM yetkilileri başvurucunun kimliği ve pasaportunun bulunmadığını belirtmişlerdir. Sonuç olarak başvurucu tarafından avukat O.D.ye vekâletname verilememiştir.

27. Bunun üzerine Avukat O.D. ve başvurucu tarafından el yazısıyla İngilizce olarak 5/1/2016 tarihinde bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanakta, Edirne GGM yetkilileri tarafından izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun dosyasının avukat tarafından incelenemediği belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca vekâletname düzenlenemediği için avukatlar O.D. ve İ.E.nin başvurucu tarafından vekil olarak yetkilendirildiği ifade edilmiştir.

28. Bu gelişmeler üzerine İstanbul Barosuna kayıtlı avukatlar U.Y., İ.E. ve O.D. tarafından Adana 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 7/9/2015 tarihli sınır dışı etme kararının iptali istemiyle dava açılmış ve dava dilekçesinde yukarıda açıklanan nedenlerle vekâletname sunulamadığı belirtilmiştir.

29. Dava dilekçesinde, bilgisayar mühendisi ve aydın bir politikacı olan başvurucunun 2013 yılında Mısır'da gerçekleşen askerî darbe sonrasında idam cezasıyla cezalandırılmasına karar verilen Mısır Arap Cumhuriyeti'nin 5. Cumhurbaşkanı Muhammed Mursi taraftarı Özgürlük ve Kalkınma Partisine 2011-2013 yılları arasında üye olması nedeniyle ülkesinde

yaşamı ve özgürlüğünün tehlike altında olduğu iddia edilmiştir.

30. Dava dilekçesinde ayrıca başvurucunun eşinin darbe sırasında hayatını kaybettiği, eşinin darbe karşıtlığıyla bilinen ve ünlü muhalif bir gazeteci olan babasının (M.F.) evinde yapılan aramada el konulan başvurucuya ait taşınabilir bilgisayarın içeriğinde darbe karşıtı yazışmalar bulunduğu ve bu nedenle ülkesinde arananlar listesinde olduğu dile getirilmiştir.

31. Dava dilekçesinde bunlara ilave olarak başvurucuya sınır dışı kararının gerekçesi ve itiraz usulleri hakkında bilgilendirmede bulunulmadığı, kanun maddelerinden ibaret matbu bir form imzalatıldığı, sınır dışı etme kararına ne şekilde itiraz edileceğinin açıklanmadığı, başvurucunun avukatla görüşmesine izin verilmediği, telefon etmesinin ve yakınlarına haber vermesinin engellendiği ileri sürülmüştür.

32. İdare Mahkemesi tarafından 20/1/2016 tarihinde (vekâletnamesiz dava açılması nedeniyle) davaya muvafakat edip etmediği başvurucuya sorulmuştur.

33. Başvurucu, Edirne GGM aracılığıyla İdare Mahkemesine sunduğu cevapta davaya muvafakat ettiğini bildirmiştir.

34. İdare Mahkemesinin 19/2/2016 tarihli ve E.2016/40, K.2016/144 sayılı kararıyla sınır dışı etme kararının başvurucuya tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde açılmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ... davacı hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54/1-b, 54/1-d hükümlerine göre 07.09.2015 tarih ve 28528747-020-E.16676 sayılı sınır dışı etme kararı alındığı, bu kararın 08.09.2015 tarihinde tercüman huzurunda davacıya tebliğ edildiği ve tebligat belgesinin davacı tarafından imza edildiği, tebligat belgesinde sınır dışı etme kararına karşı davacının başvuracağı makam ve başvuru süresi hakkında gerekli bilgilendirmenin yapıldığı, bakılan davanın ise 14.01.2016 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının sınır dışı edilmesine ilişkin 07.09.2015 tarih ve 28528747-020-E.16676 sayılı işlemin davacıya 08.09.2015 tarihinde tebliğ edildiği, diğer yandan yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu da göz önünde bulundurulduğunda; sınır dışı edilmesine ilişkin işleme karşı davacının işlemin tebliğ tarihi olan 08.09.2015 tarihinden itibaren on beş günlük dava açma süresi içerisinde dava açması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra, 14.01.2016 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır."

35. Bu karar, başvurucuya 2/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup 23/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

36. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 5/4/2016 tarihinde başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine ilişkin kararlar ile bunların tebliğine dair belgelerin örnekleri gönderilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal ve Uluslararası Hukuk

37. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ulusal ve uluslararası mevzuata ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Somut olayda ilgili kararlarda belirtilen mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılmıştır (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 54-72).

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetler ve bu bağlamda etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları ile ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (Referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983; Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996):

AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir.

AİHM, başvurucunun Sözleşme'nin ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiada bulunması gerektiğine vurgu yapmakta ve devletin Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamındaki yükümlülüğünün ihlal edildiği ileri sürülen hakkın içeriğine göre değişiklik gösterebileceğini belirtmektedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

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

B. Kötü Muamele Yasağı ve Etkili Başvuru Hakkı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; ülkesinde 2013 yılında askerî darbe yapıldığını, siyasi geçmişi ve eşinin babasının darbe karşıtı muhalif bir gazeteci olmasından ötürü yeni yönetimin kendisini arananlar listesine aldığını, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde yaşamının ve özgürlüğünün tehlikeye düşeceğini belirtmiştir.

42. Başvurucu ayrıca sınır dışı kararının alındığı tarihten itibaren idari gözetim altında tutulduğunu, kendisine üzerinde kanun maddelerinin yazılı olduğu matbu tebligat formunun imzalatıldığını, sınır dışı etme kararına nasıl itiraz edeceğinin açıklanmadığını, yasal yollara başvurabilmek için avukatıyla görüşmesine ve yakınlarıyla iletişim kurmasına izin verilmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; adli yardım, sınır dışı işleminin durdurulması, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

43. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.”

44. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

45. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

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

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamının ya da özgürlüğünün tehlikeye düşeceğine ilişkin iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, sınır dışı etme kararının usulüne uygun tebliğ edilmemesi ve avukatla görüştürülmemesi nedenleriyle anılan karara karşı yasal yollara başvurmakta geciktirildiğine dair diğer şikâyetler Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesi kapsamında görülmüştür. Somut olayda öncelikli olarak etkili başvuru hakkı bakımından bir inceleme yapılacaktır. Kötü muamele yasağı bakımından ayrıca bir inceleme yapılıp yapılmayacağına etkili başvuru hakkı bakımından yapılan incelemenin sonucuna göre karar verilecektir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için 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).

48. İdare Mahkemesinin kararından da anlaşılacağı üzere sınır dışı etme kararının alındığı tarihten itibaren on beş günlük süre içinde iptal davası açılmadığı görülmektedir. Bireysel başvuruya konu şikâyetlerin mevzuatta öngörülen süre içinde yetkili yargısal makamlara iletilmediği açıktır. Buna karşılık başvurucu, söz konusu gecikmenin kendi kusurundan değil kamu makamlarının tutumundan kaynaklandığını ileri sürmektedir.

49. Anayasa'nın 40. maddesinde, anayasal hakları ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmıştır.Ayrıca kötü muamele yasağının güvence altına alındığı Anayasa'nın 17. maddesinde, hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya bu karara karşı etkili bir şekilde "karşı çıkma imkânı" sağlanmaktadır (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017,§ 60).

50. Başvuru konusu olayda, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan bir hakkı ihlal edilen yabancının yetkili makamlara başvuruda bulunmasının Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olarak kamu makamları tarafından zorlaştırıldığı ve geciktirildiği iddia edilmektedir. Başvurucunun iddialarının -bu süreçte devletin himayesi altında oluşu da dikkate alınarak- Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinde yer alan ilkeler ışığında esas yönünden yapılacak incelemede değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

51. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya ülkeden sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin -Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde- bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

52. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence ve eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı ilkesine yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

53. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri, kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

54. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için

gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır(A.A. ve A.A., § 58).

55. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir(A.A. ve A.A., § 59).

56. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında, sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır(A.A. ve A.A., § 60).

57. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

58. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir(A.A. ve A.A., § 62).

59. Öte yandan Anayasa’nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır.

60. Buna göre etkili başvuru hakkı;anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir.

61. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması (başarı şansı sunması) gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir.

62. Yukarıda yer verilen ilkelerde görüldüğü üzere sınır dışı edilmesine karar verilen yabancıya, kötü muamele yasağına karşı koruma yükümlülüğü uyarınca bu karara etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekmektedir. Anılan yasağın doğası gereği içerdiği kabul

edilen usul güvencelerinin ilk bakışta etkili başvuru hakkı kapsamındaki güvencelerle benzer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

63. Etkili başvuru hakkı, kötü muamele yasağının esasının korunmasına yönelik güvencelerden farklı olarak maddi hakka ilişkin ihlal iddialarının yetkili makamlara ulaştırılmasına imkân sağlayan güvenceler içermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılabilmesi için sıkı ispat kriterleriyle donatılmış, savunulabilir nitelikte bir iddianın varlığı aranırken (A.A. ve A.A., §§ 63, 71-74) anılan yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinin makul şekilde açıklanması inceleme için yeterli görülebilir. Dolayısıyla etkili başvuru hakkının ihlali kötü muamele yasağının da mutlak şekilde ihlal edilmesine bağlı değildir.

64. Kötü muamele yasağı kapsamında gerçekleşen ihlaller bakımından tazminat yolu kural olarak yalnız başına ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Özellikle de geri gönderilecek ülkede yaşam hakkı ya da kötü muamele yasağının ihlal edilme riskinin bulunduğu durumlarda tazminat yolunun yalnız başına ihlali tespit etmeye ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli olmadığı açıktır. Buna karşılık idari gözetim merkezinin fiziki koşullarının ulusal ve uluslararası standartları karşılamadığı gerekçesiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları bakımından tazminat yolu bazı durumlarda ihlali gidermek için yeterli olabilmektedir (B.T. [GK], 2014/15769, 30/11/2017). Bu nedenle etkili başvuru hakkına ilişkin değerlendirmenin, bağlantılı olduğu hakkın niteliğine ve şikâyetin kapsamına uygun olarak her olayda ayrıca yapılması gerekir.

65. Geri gönderilecekleri ülkede kötü muameleye maruz kalacaklarını ileri süren yabancıların -özellikle de idari gözetim altında tutulanların ya da bir başka ifadeyle devletin gözetimi altında bulunanların- farklı dildeki açıklamaları/tebligatı anlama, ülkenin yasal mevzuatı hakkında bilgi sahibi olma ve resmî makamlara başvuruda bulunma konusunda oldukça dezavantajlı bir pozisyonda bulundukları tartışmasızdır.

66. Dolayısıyla başvuruculaların kötü muamele iddialarını resmî makamlar önünde usulüne uygun şekilde ileri sürebilmelerinde destek sağlayacak kişilere (avukat, doktor, aile fertleri vb.) veya materyallere (kalem, kâğıt, mevzuat, sözlük, internet vb.) erişimlerinin tamamen engellenmesi etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Bu engelleme ilgili mevzuatın yetersizliğinden kaynaklanabileceği gibi somut olay kapsamında yetkili makamların keyfî tutumlarına bağlı olarak da gerçekleşebilir.

67. Anayasa Mahkemesi, etkili başvuru hakkının ihlaline karar verdiği durumlarda ikincillik ilkesi gereği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını ilgili idari veya yargısal makamdan isteyebilir. Bununla birlikte somut olayın özel koşulları altında gerekli görülmesi hâlinde etkili başvuru hakkıyla bağlantılı olan hakka ilişkin de bir inceleme yapılabilir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvuru konusu olayda, 7/9/2015 tarihinde başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir (bkz. § 15).

69. Başvurucu, Adana GGM'ye sevk edilmiş ve anılan sınır dışı etme kararı 8/9/2015 tarihinde tercüman eşliğinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Türkçe olarak yapılan tebligat mazbatası içeriğinde sınır dışı etme kararına karşı on beş gün içinde idare mahkemesinde dava açabileceği bilgisinin yer aldığı anlaşılmaktadır(bkz. § 16).

70. Başvurucu, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalabileceği

iddiasını ve bunun somut gerekçelerini içeren dilekçesini vekili aracılığıyla 20/1/2016 tarihinde İdare Mahkemesine sunmuştur. Ancak bu iddia, sınır dışı etme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde dava açılmadığı gerekçesiyle incelenmemiştir (bkz. §§28-34).

71. Başvurucu, sınır dışı etme kararına karşı tebliğden itibaren on beş günlük süre içinde dava açmadığını kabul etmekte ancak bu gecikmenin kendi kusurundan kaynaklanmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu iddialarını iki önemli gerekçeye dayandırmaktadır.

72. Başvurucunun birinci gerekçesi, idari gözetim altında tutulmasına ve fiilen mahkemeye başvurma imkânı olmamasına rağmen dava açma hakkını ne şekilde kullanacağının kendisine açıklanmadığına ve anılan tebligatın sadece 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun ilgili maddelerini içerdiğine ilişkindir.

73. Başvurucunun ikinci gerekçesi ise hakkında sınır dışı etme kararının alındığı 7/9/2015 tarihinden 5/1/2016 tarihine kadar hukuki yardım almak üzere avukatıyla ve yakınlarıyla görüşmesinin engellenmesidir. Başvurucu bu sürede ayrıca, avukatına vekâletname çıkarmasına ve avukatının dava açmak üzere sınır dışı dosyasını incelemesine de izin verilmediğini belirtmektedir.

74. Öte yandan somut olayda başvurucunun temel şikâyeti sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yerleşik içtihadı, devletin kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konulması gerektiği yönündedir (A.A. ve A.A., § 63).

75. Başvurucunun 2013 yılında ülkesinde gerçekleşen askerî darbe sırasında eşinin hayatını kaybettiğine, eşinin darbe karşıtı muhalif bir gazeteci olan babasının evinde yapılan aramada taşınabilir bilgisayarına el konulup içeriğinde darbe karşıtı yazışmaların tespit edildiğine, darbe karşıtı bir siyasi partiye üye olduğuna, isminin arananlar listesinde yer aldığına ve ülkesine geri gönderilmesi hâlinde yaşamının tehlikeye düşebileceğine ilişkin iddialarının savunulabilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

76. Bu durumda kötü muamele yasağının esası hakkında bir değerlendirme yapılmadan önce anılan yasağın ihlal edildiğine dair savunulabilir nitelikteki iddialarınyetkili makamlar önünde dile getirme imkânının engellendiğine (etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine) ilişkin şikâyetlerin incelenmesi gerekir.

77. Başvuru konusu olayda, 6458 sayılı Kanun uyarınca sınır dışı etme kararlarına karşı on beş gün içinde idare mahkemelerinde iptal davası açılmasını öngören başvuru yolunun genel anlamda etkili olmadığına dair bir şikâyet söz konusu değildir. Bu nedenle başvuru yolunun hukuki ya da uygulamada etkili olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmamıştır. Somut olay bakımından etkili başvuru hakkının kullanılmasına bir müdahalede bulunup bulunmadığıyla sınırlı bir inceleme yapılmıştır.

78. Başvurucunun sınır dışı etme kararının kendisine tebliğ edildiği 8/9/2015 tarihinden Avukat O.D. ile görüştüğü 5/1/2016 tarihine kadar bu kararının iptali için herhangi bir girişimde bulunup bulunmadığı dosya kapsamındaki bilgilerden anlaşılamamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun bireysel olarak sınır dışı etme kararına itiraz edebilmek için Adana, Erzurum ve Edirne GGM yetkilileriyle herhangi bir görüşme gerçekleştirip gerçekleştirmediği de bilinmemektedir.

79. Dolayısıyla başvurucunun avukatıyla görüştüğü tarihe kadar geçen süre içinde İdare Mahkemesine başvuruda bulunmamasının kendi özensizliğinden mi yoksa iddia edildiği şekilde kamu makamlarının engellemesinden mi kaynaklandığının tam olarak anlaşılabilmesi mümkün değildir.

80. Ancak sınır dışı etme kararının tebliğinden dava açılmasına kadar geçen süreç başvurucunun ve kamu makamlarının tutumu hakkında bazı ipuçları vermekte ve bu konuda bir değerlendirme yapılabilmesine imkân sağlamaktadır.

81. Başvurucu 7/9/2015 tarihinde Adana'da idari gözetim altına alınmış, ilk olarak 26/11/2015 tarihinde sınır dışı edilmek üzere İstanbul Atatürk Havalimanı'na gönderilmiş; sonrasındaki iki aylık sürede ise sırasıyla Adana, Erzurum ve Edirne GGM'lerine sevk edilmiştir. Başvurucunun kısa süre içinde coğrafi olarak birbirine oldukça uzak konumda olan merkezler arasında yer değişikliğine tabi tutulduğu görülmektedir.

82. Bunun yanında başvurucunun hangi merkeze sevk edildiğine dair bilginin de -yazılı olarak talep edilmesine rağmen- avukatıyla paylaşılmadığı anlaşılmaktadır. Dahası bu süreçte avukatın başvurucuyla görüşme taleplerinin sürüncemede bırakıldığına ilişkin olarak temelsiz olmayan iddialar söz konusudur.

83. Bunlara ek olarak başvurucunun avukatına vekâlet vermesine ve sınır dışı dosyasının avukat tarafından incelenmesine izin verilmediği de ileri sürülmektedir. Avukatlar İ.E. ve Ö.Y. tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikâyetin içeriği ile başvurucunun Avukat O.D. ile birlikte düzenlediği tutanak ve bu tutanağa dayanılarak İdare Mahkemesinde vekâletnamesiz açılan dava, anılan iddiaları doğrular niteliktedir.

84. Başvurucunun iddiaları bunları destekleyen olgularla birlikte değerlendirildiğinde sınır dışı etme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş günlük süre içinde İdare Mahkemesinde dava açılamamasının kamu makamlarının engelleyici tutumundan kaynaklandığına ilişkin iddianın temelsiz olduğu söylenemez.

85. Öte yandan başvurucunun ve başvurucu vekilinin görüşme ve sınır dışı dosyasını inceleme girişimleri, başvurucunun Atatürk Havalimanı'nda ülkesine dönmeyi kabul etmemesi, vekâletname çıkarmak için noterin Edirne GGM'ye davet edilmesi, Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusunda süre sorununa ilişkin endişelerin dile getirilmesi ve nihayet 5/1/2016 tarihinde avukatla ilk görüşmenin ardından vekâletname düzenlenememesine rağmen 20/1/2016 tarihinde (on beş gün içinde) dava açılması birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun yasal süresinde dava açma konusunda özensiz davrandığını -mevcut bilgilere göre- söyleyebilmek mümkün değildir.

86. Başvurucunun söz konusu iddialarını sadece Anayasa Mahkemesi önünde değil aynı zamanda İdare Mahkemesinde görülen davada da dile getirdiği görülmektedir (bkz. § 31). Buna karşılık İdare Mahkemesi tarafından on beş günlük dava açma süresine ilişkin şeklî bir inceleme yapıldığı, başvurucunun diğer iddialarının dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 34). Kaldı ki İdare Mahkemesinde görülen davada başvurucunun iddialarına ilişkin Adana Göç İdaresi tarafından da herhangi bir açıklama getirilmemiştir.

87. Sonuç olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının kamu makamlarının engelleyici tutumu nedeniyle mevzuatta öngörülen süre içinde dava konusu edilemediğine ilişkin şikâyetlerin İdare Mahkemesi tarafından araştırılmadığı ve kararda da bu hususun değerlendirilmediği görülmektedir.

88. Devletin himayesi altında bulunması nedeniyle ihlal iddialarını kanıtlamak konusunda devlete göre dezavantajlı pozisyonda olan başvurucunun maddi olgulara dayalı iddialarının İdare Mahkemesi tarafından dikkate alınmaması karşısında somut olay bakımından kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak etkili bir başvuru imkânı sağlandığını söyleyebilmek mümkün değildir.

89. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

90. Etkili başvuru hakkının ihlaline karar verilmesiyle birlikte sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin iddiaların İdare Mahkemesi tarafından araştırılabilmesi imkânı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle ikincillik ilkesi gereği kötü muamele yasağı bakımından bu aşamada ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. 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."

92. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminata ve/veya yeniden yargılamaya ya da somut olayın özelliğine göre yapılması gerekenlere hükmedilebilir.

93. Somut olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

94. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için geri gönderilecek ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu anlaşıldığından kararın bir örneğinin mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

95. Diğer taraftan 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklik sonrasında yabancının, sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceği hükmüne bazı istisnalar getirilmiştir.

96. Yeni durumda i) Terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, ii) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, iii) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle

ilişkili olduğu değerlendirilenler bakımından sınır dışı edilmelerine karar verildiğinde dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceklerine dair hüküm uygulanmayacaktır.

97. Somut olayda başvurucunun kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının ardından idare mahkemesinde yapılacak yeniden yargılama sırasında sınır dışı edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır (Y.T. [TK], B. No: 2016/22418, 1/11/2016). Başvurucunun geri gönderileceği ülkede gerçek bir kötü muamele riski altında olduğuna ilişkin iddialarının değerlendirileceği süreçte sınır dışı edilmesi hâlinde maddi veya manevi bütünlüğü bakımından ciddi bir tehlike ortaya çıkabilecektir (Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18552, 10/5/2017, § 82).

98. Bu durumda yeniden yargılama kararı verilmesinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilmemesine de karar verilmesi gerekir(Azizjon Hikmatov, § 83).

99. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

100. Yeniden yargılama sonucunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılma olanağı bulunması nedeniyle ihlalin tespiti yeterli görüldüğünden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

101. 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.

102. Başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Anayasa’nın kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 1. İdare Mahkemesine (E.2016/40, K.2016/144) GÖNDERİLMESİNE,

E. Yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar başvurucunun SINIR DIŞI EDİLMEMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL KARANFİL

B. No: 2017/24776 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KARANFİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24776)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Kemal KARANFİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucuya gelen veya başvurucu tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 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 sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, hâkim olarak görev yapmakta iken 15 Temmuz Darbe Teşebüsünün ardından Fethullahçı Terör Örgütü/Pararlel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturması kapsamında 20/7/2016 tarihininde tutuklanmıştır. Başvurucu hâlen Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

9. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 10/10/2016 tarihli yazısıyla, infaz kurumunda bulunan tüm hükümlü ve tutukluların resmî makamlara veya savunması için avukatına verdiği kapalı zarf içindeki mektup ve fakslar hariç tüm mektup, faks ve dilekçelerinin taranmak suretiyle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi gerektiği ülke genelindeki tüm infaz kurumlarına başsavcılıklar aracılığıyla iletilmiştir.

10. Bakanlığın yazısı doğrultusunda başvurucuya gönderilen veya başvurucunun göndermek istediği mektuplar taranmak suretiyle UYAP sistemine kaydedilerek sakıncalı olup olmadıkları yönünden denetlenmektedir.

11. Başvurucu, mektupların UYAP sistemine kaydedilmesinin haberleşme hürriyeti ile özel ve aile hayatının gizliliği ilkesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (Mahkeme) şikâyette bulunmuştur.

12. Mahkeme 24/3/2017 tarihli kararıyla, infaz hâkimliklerinin yetkisinin infaz kurumlarındaki işlem ve eylemlerin kanun, tüzük, yönetmelik veya genelgelere uygunluğunu denetiminden ibaret olduğunu açıklamış; mevcut uygulamanın Bakanlığın 10/10/2016 tarihli yazısına dayandığını ve yazının hukuken genelge niteliğinde olduğunu belirterek şikâyetin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucunun anılan karara itirazı, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 27/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (1) numaralı maddesi şöyledir:

''Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.''

16. 6698 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,

e)Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi .... ifade eder."

17. 6698 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

'' (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

...

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

...''

18. 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir .

...''

19. 6698 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

''(1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

...

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi''.

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 38/A maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

...

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

...

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

...

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

21. Bakanlık Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının 10/11/2011 tarihli ve 124/1 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

''UYAP Bilişim Sistemi kullanılarak soruşturma ve kovuşturma işlemleri ile diğer adlî ve idarî işlemlerin etkin, verimli, hızlı, düzenli, şeffaf ve usul ekonomisine uygun biçimde yürütülmesi amacıyla;

1- Her türlü işlem ve faaliyetin, UYAP üzerinden gerçekleştirilmesine imkân bulunmayan istisnai hâller saklı olmak koşuluyla, UYAP ortamında, zamanında, eksiksiz ve doğru bir biçimde gerçekleştirilmesi,

...

3- Tüm birimlerde her türlü veri girişinin eksiksiz ve doğru biçimde yapılması,

...

5- Zorunluluk sebebiyle haricen oluşturulan belgeler ile Sistem haricinde gelen belgelerin ekleriyle birlikte taranarak UYAP ortamına aktarılması,

...

15- Bilgi güvenliği, elektronik imza ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine azamî dikkat gösterilmesi, özellikle elektronik imza cihazı veya erişim kodu ile her türlü kullanıcı adı ve parolasının başkalarına verilmemesi ...''

22. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

23. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 122. maddesi

şöyledir:

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

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

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

24. Tüzük'ün 123. maddesi şöyledir:

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

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

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

25. 26/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"E) Ceza evinin emniyeti bakımından mahkümlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği,

...

hakkında bir nizamname tanzim olunur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

27. Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

''Kişisel veriler': Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ('ilgili kişi') hakkındaki tüm bilgileri ifade eder."

28. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasal düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel verileri ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler otomatik işleme tabi tutulamaz. Aynı şey ceza mahkumiyetiyle ilgili kişiler veriler içinde geçerlidir."

29. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde iş bu sözleşmenin 5, 6, ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:

a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi ..."

30. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

''24. 1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar.''

2. Uluslararası İçtihat

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletlerin millî güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyenadayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/03/1987, § 59).

32. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması, özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Leander/İsviçre, § 48;Kopp/İsviçre, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53;Amann/İsviçre [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44,46).

33. Kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olup olmamasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel nitelikli bilgilerin özel yaşam unsurlarından birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldığı ve işlendiği şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (Leander/İsveç, § 48; Amann/İsviçre, § 69; S. ve Marper/Birleşik Krallık [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

34. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalı; bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…25/3/1983, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 34).

35. AİHM; haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin incelediği kararlarda, öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No: 15672/08…11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

36. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini gözönünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık,§ 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

38. Başvurucu, adli yardım talebinde bulunmuştur.

39. 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. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu İnfaz Kurumunda kendisine gönderilen veya kendisinin göndermek istediği mektupların tamamının taranmak suretiyle UYAP sistemine kaydının yapılması nedeniyle haberleşmenin gizliliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan bu uygulamanın özel yazışmalarının bir sistemde depolanıp saklanması sonucunu doğurduğu için özel hayatına saygı hakkının da ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca söz konusu uygulamanın kaldırılması için İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyetinin reddedildiğini, bu ret kararına karşı yaptığı itirazının da Ağır Ceza Mahkemesince gerekçesiz olarak reddediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

41. Bakanlık görüşünde, ceza infaz kurumda bulunan mahpusların haberleşmelerinin denetlenebileceği ve bu kapsamda UYAP'a kaydedilebileceği belirtildikten sonra müdahalenin kamu düzeni ve kurum güvenliğini sağlamaya yönelik anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı ve güdülen meşru amaçla başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulmuş olması nedeniyle de ölçülü olduğu açıklanmıştır.

2. Değerlendirme

42. Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

43. Anayasa'nın 22. maddesi 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. Yetkili

merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

44. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri, bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32).

45. Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmekte olup bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49).

46. Bu noktada Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi ile 6698 sayılı Kanun da önemli tespitler içermektedir. Belirtilen sözleşme ve Kanun'a göre kişisel bilgi, belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin herhangi bir bilgi olarak tanımlanmakta ve söz konusu verilerin özel nitelikte olması gibi bir unsur aranmamaktadır. Dolayısıyla ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların yazdığı veya kendilerine hitaben yazılan mektupların UYAP sistemine taranması suretiyle kaydı sağlandığından sadece mektup içeriklerinin değil aynı zamanda mektuplardaki el yazısı, imza gibi mektubu yazanı belirlemeye yarayan her türlü bilgi kişisel veri sayılmaktadır.

47. Söz konusu haberleşme içeriklerinin ve biçiminin denetlenerek bir sisteme kaydedilmesi, bireyin mahremiyetine olduğu kadar aynı zamanda haberleşme hürriyetine de müdahale oluşturmaktadır.

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının temeli, başvurucuya gönderilen veya başvurucunun göndermek istediği tüm mektupların İnfaz Kurumu idaresi tarafından UYAP sistemine kaydedilmesine ilişkindir. Bireyin kişisel verilerinin ve bu verilerin korunmasına dair menfaatinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Haberleşme içeriklerinin ve biçimin kaydı şeklinde gerçekleşen müdahalenin haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin özel bir biçimi olduğu hususunda da tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması ile haberleşmenin denetlenmesine ilişkin eldeki başvurunun Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde özel hayata saygı ve haberleşme hürriyeti yönünden ve birlikte incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

50. Kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin, parmak izinin, fotoğrafının, hücre ve DNA örneklerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Bülent Kaya, § 51).

51. Kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olup olmamasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel nitelikli bilgilerin özel yaşam unsurlarından birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldığı ve işlendiği şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (Bülent Kaya, § 53).

52. Ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların haberleşmelerinin denetlenmesi haberleşme hürriyetine müdahale teşkil etmektedir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015).

53. Başvurucu, infaz kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucunun dış dünyayla iletişimini sağlayan yazışmaları bazı istisnalar haricinde (bkz. § 9) kurum idaresi tarafından denetlenerek UYAP sistemine kaydedilmektedir. Kişiye ait bilgileri içeren mektupların açılıp okunarak sistemde tutulmasının başvurucunun özel hayatına ve haberleşmesine müdahale oluşturduğu şüphesizdir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. 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."

55. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde 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.

(1) Kanunilik

56. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

57. Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin yasallık şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur.

Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Yasallık ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Yasayla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte, böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta ve bu yönüyle hukuk güvenliği güvencesi sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

58. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63).

59. Somut başvuru açısından ise kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki prosedürlere ilişkin olarak muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralların belirlenmesininsöz konusu gerekliliklere temel oluşturduğu açıktır (Bülent Kaya, § 64).

60. Bu kapsamda ilgili sisteme bilgilerin girilmesi, müdahaleye temel oluşturan meşru amaçları taşıma şartına bağlı olmalı ve söz konusu yasal düzenleme, hangi bilgilerin kayıt altına alınabileceği, hangi yetkililere iletilebileceği, böyle bir iletimin hangi koşullarda mümkün olabileceği ve bilginin ilgili makamlara iletilmesi hususunda izlenecek usul konusunda açık ve ayrıntılı hükümler içermelidir. Söz konusu sisteme ilişkin düzenleme; bilgi toplama, kaydetme ve ilgili makamlarla paylaşma veya sair şekilde kullanma konusunda yetkili makamlara tanıdığı takdir yetkisinin kullanılma tarzı ve alanı bakımından vatandaşlara yeterince öngörüde bulunma olanağı sağlamak durumundadır (Bülent Kaya, § 66).

61. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun, söz konusu meselenin temel esaslarını, ilkelerini ve çerçevesini belirlemiş olmasını gerektirdiğini ancak yasama organının meselenin temel kurallarını saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM, E.2014/133, K.2014/165, 30/10/2014). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerde kanun koyucu tarafından temel esaslar, ilkeler ve çerçeve belirlendikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa,B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 63).

62. Başvuruya konu idari uygulama ve yargısal sürecin 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesi,5275 sayılı Kanun'un sayılı 68. maddesi, Tüzük'ün 122. ve 123. maddeleri ile 3/5/1973 tarihli ve 1712 sayılı Kanun'un 2. maddesine dayanılarak Bakanlığın 10/10/2016 tarihli yazısı temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

63. UYAP, 2008 yılından itibaren ülke genelindeki yargı birimleri tarafından tüm işlemlerde etkin biçimde kullanılan bir bilişim sistemidir. Hükümlü ve tutukluların bulunduğu ceza infaz kurumları da bu bakımdan önemli bir yere sahiptir. Hükümlü ve tutukluların tüm infaz işlemleri ile birlikte kurumda kalmalarından kaynaklanan talep ve şikâyetleri de idari ve

yargısal işlemler olarak UYAP sistemi üzerinden yürütülmektedir.

64. Ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü veya tutukluların yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesine dayandığı açıktır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-46). Uygulama, ancak ilgili yazışmanın incelenerek içeriğinin denetlenmesi sonucu mümkün olabilmektedir. Sakıncalı olarak değerlendirilen yazışmanın hakkındaki yargısal işlemlerin tamamlanması için gerekli süre sonuna kadar kurumca muhafaza edilmesi ise kanuni bir zorunluluktur.

65. Yargı birimleri tarafından gerçekleştirilen idari veya yargısal işlemlerde işlemle ilgili fiziki tüm evrakın işlem şeffaflığını sağlamak amacıyla UYAP sistemine kaydedildiği bilinmektedir. Bu evrak arasında belirli kişilere ait kişisel bilgilerin yer alması da işin doğası gereği mümkündür. Kişisel veri niteliğinde olan bu bilgilerin sisteme hangi kurallar çerçevesinde, hangi amaçla ve kimler tarafından kaydedileceği ve saklanacağı, bilgileri kaydeden yargı biriminin niteliğine göre ilgili kanunda düzenlenmektedir.

66. Ceza infaz kurumları da 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesi gereği UYAP sistemini kullanmaktadır. Maddeye göre kişisel verilerin UYAP sistemine kaydedileceği hususu ilkesel olarak belirlenmekle birlikte ayrıntıların düzenleyici işlemlere bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bakanlığın bu yöndeki 10/10/2016 tarihli yazısı da derece mahkemelerince açıklandığı üzere genelge niteliğinde olup adı konulmamış bir düzenleyici işlemdir. Anılan genelgede denetime tabi olan tüm yazışmaların UYAP sistemine kaydedileceği açıkça belirtilmiştir.

67. Müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğunu tespit edebilmek için ilgili kanunun yeterince ulaşılabilir olması gerekmektedir. Yukarıda belirtilen kanunların ulaşılabilir ve öngörülebilir olmasının yanı sıra Bakanlıkça bu hususta ki genelgelerden konuyla birebir ilişkili olanların bizzat ilgililere de tebliğ edildiği gözönüne alındığında sınırlamanınöngörülebilir olduğu söylenebilmektedir.

68. Diğer taraftan 6698 sayılı Kanun gereğince kişisel verilerinin ilgilinin rızası dışında kaydedilememesi kural olarak kabul edilmiş ise de kamu güvenliği gibi bazı istisnai hâllerde kişinin rızası hilafına verilerin kaydedilebileceği belirtilmiştir. İnfaz kurumları da kamu güvenliği kapsamında infaz kurumunda güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla mahkumların yazışmalarını denetlerken yazışma hakkında birtakım idari ve yargısal işlemler yapılacağından ilgili yazışmanın diğer bilgiler gibi UYAP sistemine kaydedilmesiolağandır.

69. Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların denetime tabi yazışmalarının diğer kişisel veriler gibi UYAP sistemine kaydedilmesi şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

70. İnfaz kurumlarının Anayasa’nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumları olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna,anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

71. Somut başvuru açısından hükümlü veya tutuklulara ait mektupların UYAP sistemine

kaydedilerek söz konusu mektuplarda yer alan bilgilerin suç işlenmesinin önlenmesi, İnfaz Kurumu güvenliğinin sağlanması kapsamında denetlendiği, dolayısıyla söz konusu uygulamanın Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu düzeni ve güvenliğinin temini şeklinde meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

72. Özel hayata saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayata saygı hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 104, 107; Serap Tortuk, §§ 44, 48).

73. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmenin temel ekseni, müdahaleye neden olan idare ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkını kısıtlama bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır. İkinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Marcus Frank Cerny,§ 83).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

74. İnfaz kurumunda tutuklu veya hükümlü olanların yazışmaları, kural olarak denetime tabi olup denetim sürecinin sağlıklı işlemesi ve yeri geldiğinde yapılan müdahale nedeniyle bireylerin hak kayıplarının önüne geçilmesi amacıyla diğer tüm yargısal işlemlerde olduğu gibi UYAP sistemine işlenmektedir.

75. Ülkedeki terör suçlarına yönelik gelişmeler dikkate alındığında ceza infaz kurumlarında kapasitelerinin üstünde kişi bulunduğu bilinmektedir. Dolayısıyla infaz kurumlarının mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında tutuklu veya hükümlülerin yazışmalarının korunması ve denetlenmesi amacıyla ek tedbirlere başvurulması kaçınılmazdır. Bu doğrultudaki tedbirlerden biri olan yazışmaların UYAP sistemine kaydedilmesi suretiyle, denetimin tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesinin yanı sıra yazışma metinlerine dair olası kayıpların önüne geçilerek bireylerin menfaatine de hizmet edilmesi amaçlanmaktadır.

76. Sisteme kaydedilen bilgiler arasında müdahaleye maruz kalan kişilerin -bu arada başvurucunun da- özel nitelikteki kişisel verilerinin bulunması mümkündür. Yazışmaların denetiminin amacının, öncelikle suç işlenmesinin önlenmesi ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ve böylelikle kamu düzeninin korunması olduğu gözönüne alındığında denetimin bir parçası olan verilerin kaydı suretiyle bireyin mahremiyet hakkına yapılan müdahalenin toplum menfaati karşısında gerekli olmadığını söylemek mümkün görünmemektedir.

77. Öte yandan somut başvuruda uygulanan tedbirin mahpuslara gönderilen veya

mahpuslarca başkalarına gönderilen mektupların UYAP ortamına kaydedilmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Kişisel veri mahiyetindeki bu yazışmaların ceza infaz kurumunun yetkili personeli hariç herhangi bir üçüncü kişinin erişimine veya kullanımına açılması söz konusu değildir. Bu yazışmaların muhafazası hususunda yeterli düzenlemenin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bilgilere erişim yetkisi bulunan -çok sınırlı sayıdaki- yetkili kişilerin bunu kötüye kullanması veya kanunda öngörülen hâller dışında başka kişi ve kurumlara vermesi veya onların erişimine dahi açık hâle getirmesi hâlinde bunlara yönelik olarak uygulanacak idari, cezai ve hukuki müeyyideler kanunlarda öngörülmektedir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde mahpusların yazışmalarının UYAP sistemine kaydedilmesinden ibaret olan müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanmasındaki kamu yararı ile başvurucunun haberleşme hürriyetinin ve kişisel verilerinin korunmasındaki bireysel yarar arasındaki makul dengenin gözetildiği sonucuna varılmaktadır.

78. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kişisel veri mahiyetindeki mektupların UYAP ortamına kaydedilmesindeki hassasiyetin farkındadır. Anayasa Mahkemesi mektupların UYAP ortamına kaydedilmesi biçimindeki müdahaleyi yukarıda açıklanan koşulları gözeterek orantılı bulsa da bu durum mahpusların mektuplarının kaydı hususunda kamu makamlarına sınırsız yetki verildiği biçiminde anlaşılamaz. Anayasa Mahkemesince yukarıda belirtilen ve müdahalenin orantılı bulunmasında dayanak alınan koşulların fiilen sağlanmadığının veya mektupların kaydedilmesindeki meşru amacın ortadan kalktığının tespit edilmesi hâlinde ihlal sonucuna ulaşması mümkün ise de bu aşamada henüz bir hak ihlaline sebebiyet verilmediği kanaatine varılmaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 24/5/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bir infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucu, özel yazışmalarının ve mektuplarının UYAP sistemine kaydedilmesinden yakınmaktadır. İnfaz kurumlarında tutuklu ve

hükümlülerin yazışmaları, kural olarak denetime tabidir. Başvurucunun şikayetine neden olan işlem Adalet Bakanlığının 10/10/2016 tarihli yazısından kaynaklanmaktadır. Bakanlık yazısında denetime tabi olan tüm yazışmaların UYAP sistemine kaydedileceği ifade edilmiştir.

2. Düzenleyici işlem anlamında bir genelge niteliğinde değerlendirilmesi mümkün olan Bakanlık yazısı kanuni temel olarak 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesi,5275 sayılı Kanun'un sayılı 68. maddesi, ilgili Tüzük'ün 122. ve 123. maddeleri ile 1712 sayılı Kanun'un 2. maddesine dayanmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığını söyleyemeyiz.

3. Hükümlü veya tutuklulara ait mektupların UYAP sistemine kaydı yapılarak söz konusu mektuplarda yer alan bilgilerin suç işlenmesinin önlenmesi kapsamında denetlendiği, dolayısıyla söz konusu uygulamanın kamu düzeni ve güvenliğini sağlamaya dönük meşru amacını taşıdığını kabul etmek gerekir.

4. Somut başvuruda müdahaleye neden olan idare ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkını kısıtlama bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olup, olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

5. Özel hayata saygı hakkının önemli unsurlarından biri olan mahremiyet hakkı kişinin kendisi hakkındaki bilgiler ve veriler üzerinde denetim ve söz sahibi olma hukuksal çıkarını da içermektedir. Kişinin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin veya verinin rızası olmadan açıklanmaması, paylaşılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızasına aykırı düşecek şekilde kullanılamaması gerekmektedir. Mahkememizin konuyla ilgili içtihadı da bu yöndedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015).

6. Diğer taraftan 6693 sayılı Kanun kişinin kişisel verilerinin rızası dışında kaydedilememesini kural olarak benimsemekle birlikte kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesinin Kanunda sunulan güvencelerden yararlanılmasının istisnasını oluşturduğunu da hüküm altına almaktadır.

7. Özel hayata saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayata saygı hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73; Serap Tortuk, §§ 44, 48).

8. Bakanlığın 10/10/2016 tarihli yazısında tüm hükümlü ve tutukluların resmi makamlara veya savunması için avukatına verdiği kapalı zarf içindeki mektup ve fakslar ve hariç diğer tüm faks ve dilekçelerin taranmak suretiyle UYAP sistemine kaydedilmesi gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla tutuklu ve hükümlülerin yargısal süreçlerle hiçbir ilgisi olmayan kişisel verilerini de içerebilecek olan özel yazışmaları da sakıncalı olup, olmadığına bakılmaksızın UYAP sistemine kaydedilecektir.Bu özel yazışmaların ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağı, bunların üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına açılıp açılmayacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılıp paylaşılamayacağı ve

bunun nasıl olacağı hususlarında ciddi bir belirsizlik söz konusudur.

9. Kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki prosedürlere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralların yokluğu somut başvuruya neden olan müdahalenin demokratik toplum düzeni açısından ölçülü olmadığı konusunda ciddi şüpheler uyandırmaktadır.

10. Çoğunluk görüşünde "…bilgilerin tespit edilen amaç dışında yararlanıldığına yahut başvurucunun özel yaşamı bakımından olumsuz sonuçlar doğurduğuna ilişkin somut olgulara dayalı herhangi bir delil başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır. Kaldı ki yazışmalarda yer alan bilgilerin amacı dışında kullanılamayacağı ve bu doğrultuda üçüncü kişilere verilemeyeceği muhakkaktır" (bkz.§ 70) düşüncesi savunularak UYAP sistemine yapılan kaydın başvurucuya aşırı külfet yüklemediğinden orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

11. Başvurucunun özel yazışmalarının hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmadan otomatikman UYAP sistemine kaydedilmesi işleminin bireyin özel hayatı açısından ne gibi olumsuzluklara neden olduğunun somut olarak ortaya konulması imkânsız olmasa bile çok zordur. Bireyin sevdiği bir kimseye yazdığı çok özel ifadelerin başkaları tarafından okunma olasılığının varlığını düşünmesi, bu yazışmadaki ifadelerin, duyguların, belki de kişisel hassas verilerinin büyük bir veri seti içerisinde ucu açık bir şekilde tutulmasının bireye manevi anlamda kendi iç dünyasında aşırı bir külfet yüklemediğini söylemek kolay değildir. Çoğunluk, kişinin yazışmalarında yer alan bilgilerin amaç dışında kullanılmayacağından ve bu yönde üçüncü kişilere verilmeyeceğinden haddinden fazla emin görünmektedir. Thomas Jefferson'ın anayasacılıkla ilgili deyişini biraz değiştirerek söylemek gerekirse, veri ve veri seti söz konusu olduğunda "insanlara hiçbir zaman güvenmemek ve onları kötülük yapmamaları için anayasanın zincirine bağlamak gerekir".

12. Sonuç olarak, gerçekleştirilen müdahale demokratik toplum düzeni açısından acil ve baskılayıcı bir toplumsal ihtiyaca cevap vermemekte ve ulaşılmak istenen kamu düzeninin korunması amacı ile bireysel yarar arasında makul bir denge kurmayarak, bireye katlanmak zorunda olmadığı bir külfet getirmektedir.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Başkan Engin YILDIRIM

FATİH DOKUR

B. No: 2017/32217 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH DOKUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32217)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Fatih DOKUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun Dikey Geçiş Sınavına girişine izin verilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1985 doğumlu olan başvurucu, sözü edilen sınav tarihinde Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile ilgili terör suçlarından tutuklu olarak bulunmaktadır.

A. Arka Plan Bilgisi

8. Başvuru konusunu daha iyi anlayabilmek bakımından 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen askerî darbe teşebbüsü ve sonrasındaki gelişmeler hakkındaki bazı bilgileri hatırlatmak gerekmektedir.

9. Türkiye'de uzun yıllardır devam eden bir terör sorunu bulunmaktadır. Cumhuriyet tarihinin önemli bir bölümü, devletin örgütlü ve silahlı şiddet hareketlerini bastırma çabalarıyla geçmiştir. Son otuz beş yıl ağırlıklı olarak PKK ile mücadele edilmekle birlikte diğer bir kısım terör örgütlerinin (DHKP/C, TKP/ML, El Kaide, DAEŞ, Hizbullah gibi) de saldırılarına maruz kalınmış ve bu örgütlere yönelik olarak da mücadelede bulunulmuştur. 15 Temmuz 2016 tarihinde ise FETÖ/PDY isimli bir yapılanma tarafından gerçekleştirildiği belirtilen (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25) askerî bir darbe teşebbüsü yaşanmıştır.

10. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet Başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmalar kapsamında başta Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet ve yargı mensupları olmak üzere çok sayıda kamu görevlisi ve sivil kişi hakkında yakalama ve gözaltına alma tedbirleri uygulanmış; bu kişilerin önemli bir bölümü mahkeme kararıyla tutuklanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51). Öte yandan tutukluların ve hükümlülerin güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli ceza infaz koruma memurlarının ve jandarma personelinin bir kısmı, ayrıca gerektiğinde tutukluların güvenliğinin sağlanmasında görevlendirilebilecek olan emniyet görevlilerinin önemli bir bölümü terör örgütleri ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 357). Öte yandan 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkardığı kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile bazı genel ve soyut normlar ihdas edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 55).

B. Başvuru Konusu Olay

11. Başvurucunun meslek yüksekokulları ile açık öğretim ön lisans programlarından mezun olan başarılı öğrencilerin lisans programlarına geçiş yapmaları ile ilgili olan 2017 yılı Dikey Geçiş Sınavına (DGS) girme talebi Kurum tarafından reddedilmiştir. Red işlemi, daha sonra 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'la kabul edilerek yasalaşan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 4. maddesinde yer alan hükme dayanmaktadır.

12. Anılan işleme karşı infaz hâkimliğine yapılan başvuru işlemin mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan itiraz da 15/6/2017 tarihinde reddedilmiştir. Red kararı başvurucuya 10/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 9/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Öğretimden yararlanma" kenar başlıklı 76. maddesi şöyledir:

"(1) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin örgün ve yaygın, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yaygın öğretimden yararlanmaları sağlanır."

15. Adalet Bakanlığının 27/7/2007 tarihli ve 46/1 sayılı Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümlere ilişkin Genelgesi'nin ilgili bölümü şöyledir:

"E- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ve Millî Eğitim Bakanlığı Tarafından Yapılan Sınavlar

(1) Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) ve Millî Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen ÖSS, YDS, KPSS ve benzerî sınavlar, sınav merkezi olan ceza infaz kurumlarında yapılacaktır.

(2) Hükümlü ve tutukluların sınav başvuruları yakınları tarafından yapılabilir, yapılamaması hâlinde, başvuru ceza infaz kurumlarının bulunduğu mahalde yapılabiliyorsa kurum tarafından görevlendirilen bir personel tarafından gerçekleştirilir. Sadece il merkezlerinde başvuru yapılıyorsa, öğrencinin bulunduğu kurum tarafından sınav merkezi olan kuruma bilgi verilerek, gerekli belgeleri gönderecek ve başvuru işlemi il merkezlerindeki sınav merkezi olan ceza infaz kurumlarından yapılacak müracaatlarla birlikte, sınav merkezi olan kurum idaresince görevlendirilecek bir personel tarafından gerçekleştirilecektir.

(3) Sınavların başvuru tarihi kurum öğretmeni, yokluğunda ise eğitimden sorumlu personel tarafından takip edilecektir.

(4) Sınavlar, belirlenen sınav merkezlerindeki ceza infaz kurumlarına gelen sınav komisyonları tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle, sınavlara katılacaklara ilişkin T.C. kimlik numarası, adı soyadı, baba adı, doğum yeri ve tarihine ilişkin bilgileri içeren liste sınavdan en az 20 gün önce Genel Müdürlükte olacak şekilde gönderilecektir. Kuruma yeni gelen hükümlü ve tutuklu olduğu takdirde sınavdan önceki son iş gününe kadar bildirim yapılabilecektir.

..."

16. 7083 sayılı Kanun'un "Sınavlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanlar, olağanüstü halin devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında, ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara giremezler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunmasından dolayı DGS'ye girmesine izin verilmemesinin eğitim hakkını; ilgili mahkeme kararlarında şablon gerekçeler kullanılmasının ise adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

21. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının; yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

22. Tutuklu ve hükümlülerin eğitim hakkına yönelik değerlendirmelerde tutuklu ve hükümlüler açısından ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları gözönünde tutulmalıdır. Zira tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların tutuklu ve hükümlüler için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında tutuklu ve hükümlülerin hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 73).

23. Öte yandan Anayasa’nın 42. maddesi de devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim-öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiştir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 71).

24. Anayasa'da anılan şekilde bir pozitif yükümlülük bulunmamasına karşın ilgili mevzuatta yer verilen düzenlemeler çerçevesinde devlet, ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerin birtakım eğitim faaliyetlerine devam edebilmesine imkân tanımıştır (bkz. §§ 14, 15). Bu kapsamda 7083 sayılı Kanun öncesi dönemde tüm tutuklu ve hükümlüler için geçerli olan yasal rejim çerçevesinde, ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerin DGS de dâhil olmak üzere bazı merkezî sınavlara katılabilmelerine imkân verecek düzenlemeler yapılmıştır.

25. Ancak 7083 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan düzenlemeyle, terör suçları sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanların olağanüstü hâl süresince ve ceza infaz kurumlarında barındırıldıkları süre boyunca ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlara giremeyecekleri hükme bağlanmıştır. Başvurucu da bu hükme dayalı işlemler nedeniyle DGS'ye katılamamıştır.

26. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yaparken darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığını ve mahkûm olduğunu, ceza infaz kurumu

görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğunu ve ceza infaz kurumlarının disiplin ve güvenliği için terör suçlularının bir araya getirilmemesinin önemini dikkate aldığı anlaşılmaktadır.

27. Anayasa’nın 42. maddesinin devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklemediği de gözönünde bulundurulduğunda ceza infaz kurumlarında terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olarak bulunan kişilerin merkezî sınavlara katılmalarına imkân tanıyıp tanımamak kanun koyucunun takdirinde olan bir husustur.

28. Bu nedenle mevcut başvurunun kendine has koşulları altında terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumlarında bulunan başvurucunun merkezî bir sınav olan DGS'ye girmesine izin verilmemesinin başvurucunun eğitim hakkını ihlal ettiğinden söz etme olanağı yoktur.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.C.A.

B. No: 2018/2337 | Karar tarihi: 24.05.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2337

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C. C. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2337)

Karar Tarihi: 24/5/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : C.C.A.

Vekili : Av. Bayram Veli YUVALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca 26/1/2018 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 12/1/2018 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu 26/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 13/3/2018 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması, adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de

bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.Ç.A.

B. No: 2014/5671 | Karar tarihi: 07.06.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5671

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

E.Ç.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5671)

Karar Tarihi: 7/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 24/7/2018-30488

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportörler : Şermin BİRTANE

Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : E.Ç.A.

Vekili : Av. Fatih Mehmet AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hırsızlık suçlarına ilişkin bilgilerin adli sicil arşiv kaydında tutulması ve Genel Bilgi Toplama Sistemi'ne kaydedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 6/12/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 6/10/1971 tarihinde doğmuştur. Başvurucu, esnaf olup bakkal dükkânı işletmektedir.

11. Başvurucu 9/10/1989, 10/10/1989 ve 19/10/1989 tarihlerinde işlediği üç ayrı fiilden dolayı 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre hırsızlık suçu kapsamında İzmir 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/3/1990 tarihli kararıyla ağır para cezaları ile cezalandırılmış ve başvurucunun cezaları ertelenmiştir.

12. Başvurucunun adli sicil kaydının silinmesi talebiyle yaptığı başvuru üzerine İzmir 8. Asliye Ceza Mahkemesi 9/4/1996 tarihli kararıyla tecilli cezanın işlenmemiş sayılarak adli sicil kayıtlarından silinmesine karar vermiştir.

13. Başvurucu 30/6/2006 tarihinde Genel Bilgi Toplama (GBT) Sistemi'nde bulunan kaydının silinmesi talebiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne müracaat etmiştir.

14. Başvurucunun dilekçesi idarenin ilgili birimleri tarafından başvurucu hakkındaki adli sicil kaydının düzenlendiği İzmir İl Emniyet Müdürlüğüne iletilmiştir. İzmir İl Emniyet

Müdürlüğünün 8/8/2006 tarihli yazısıyla Bilgi Toplama Yönergesi (Yönerge) gereğince başvurucu hakkındaki bilgi formlarının iptal edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu yazı başvurucuya 26/7/2006 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, GBT sisteminde bulunan kaydının silinmesi amacıyla İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 9. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

16. Mahkeme, 11/4/2008 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Mahkeme kararında İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi (KİHBİ) Başkanlığınca çıkarılan 29/3/2005 tarihli Yönerge'de yer alan hükümlere yer verilmiştir. Kararda; kamu güvenliğinin ve suç ve suçluyla mücadelenin etkin şekilde sağlanması amacıyla Yönerge ile bazı suç tiplerinden hüküm giyenler hakkında GBT sistem kaydının nasıl tutulacağının düzenlendiği, Yönerge'nin 9. maddesinin (b) bendinde hırsızlık suçunun da bu suç türleri arasında gösterildiği belirtilmiştir. Bu nedenle hırsızlık suçundan cezalandırılan başvurucu hakkında tutulan GBT sisteminden kaydının silinmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

17. Başvurucunun temyiz istemi Danıştay Onuncu Dairesinin 23/5/2012 tarihli kararıyla reddedilerek hüküm onanmıştır.

18. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 12/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar, başvurucuya 2/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 17/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. KİHBİ Başkanlığı tarafından Anayasa Mahkemesinin 2013/2941 sayılı bireysel başvuru dosyasına gönderilen 11/6/2015 tarihli ve 1962 sayılı yazıda Yönerge'nin dayanakları ve uygulama alanı ile ilgili bilgilere yer verilmiştir.

22. Söz konusu yazıda Yönerge'nin 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 33. maddesi, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Pasif Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun ek 7. maddesi ile 17/12/1983 tarihli Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine dayanılarak hazırlandığı ve söz konusu Yönerge'nin "hizmete özel" dereceli olması nedeniyle kamuya açık olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Yönerge'de 4/6/2007 tarihli İçişleri Bakanlığı onayı ile değişiklikler yapıldığı bildirilmiştir.

23. Yazı içeriğinde GBT sistemine kaydı yapılan bilgilerin kolluk kuvvetlerine suç ve suçlularla mücadele çalışmalarında istihbarat kaynağı olarak idarenin vatandaşlarla ilgili yürüttüğü iş ve işlemlerde (silah ruhsatı, sürücü belgesi ve pasaport işlemleri, kamu hizmetlerinden men cezalarının takibi) kullanıldığı bildirilmiştir. Bunun yanı sıra GBT sistemindeki bilgilerin 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesinde ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği gereği, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları ile yurt dışı teşkilatlarında, askerî, emniyet, istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde çalıştıracakları personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemleri için kullanıldığı ifade edilmiştir.

24. Bunun yanı sıra söz konusu yazıda ilgili programın esas olarak İçişleri Bakanlığına bağlı

kolluk birimlerince kullanılmakla birlikte Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı bünyesinde bulunan birimler ile yapılan protokoller gereği bilgi paylaşımı yapıldığı da belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan GBT Sistemi'nde kayıt tutulmasına dair ulusal hukuk kaynakları için bkz. Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, §§ 20-28.

26. 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun "Adlî sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 5/4/2012-6290/2 md.) Arşiv bilgileri;

a) İlgilinin ölümü üzerine,

b) Anayasanın 76 ncı maddesi ile Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren;

1. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yıl geçmesiyle,

2. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmaksızın otuz yıl geçmesiyle,

c) Diğer mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle tamamen silinir.

(2) Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adlî sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın tamamen silinir.

(3) Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adlî sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

27.Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan GBT sisteminde kayıt tutulmasına dair uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Bülent Kaya, §§ 29-34.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına göre bir kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi ve saklanması, kendi başına özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin tespiti için kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olması gibi bir koşul da aranmamaktadır. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel nitelikteki bilgilerin özel yaşam unsurlarından birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındıklarının ve muhafaza edildiklerinin, verilerin türünün, kullanıldıkları ve işlendikleri şeklin ve bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (S. ve Marper/Birleşik Krallık [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 7/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Sicil Arşiv Kaydının Tutulması Nedeniyle Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu; yirmi yıldan beri ticaretle uğraştığını, adli sicil belgelerinde arşiv kayıtlarına yer verilmesi nedeniyle tüm resmî işlemlerde ve esnaf odası faaliyetlerinde kendisine adli sicil kaydı silinmemiş gibi muamele yapıldığını belirtmektedir. Başvurucu ayrıca arşiv kaydının silinmemesi nedeniyle çeşitli imkânlardan yararlanamadığını, bu durumun kendisine sınırlama getirdiğini belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, adli sicil arşiv kaydının tutulmasıyla ilgili değerlendirme yapılmamıştır.

33. 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).

34. Başvurucunun açtığı davanın konusu ile bu başlık altında yer verilen şikâyetkonusu aynı nitelikte değildir. Açılan davanın konusu "GBT sisteminden kaydının silinmesi talebinin reddi" işlemi, şikâyet edilen husus ise adli sicil arşiv kaydının silinmemesidir. Başvurucu, derece mahkemesi önünde ileri sürmediği iddiaları Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmüştür. Bu sebeple başvurucunun 5352 sayılı Kanun kapsamındaki taleplerini öncelikle Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne iletmesi gerekir.

35. Buna göre somut olayda başvurucunun adli sicil arşiv kaydının tutulmasıyla ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

B. GBT Kaydı Nedeniyle Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; hakkında uzun yıllar önce yürütülen ceza yargılamasına ilişkin bilginin GBT sistemine kaydedildiğini, polis kontrollerinde kendisine karşı tutumun değiştiğini, aile bireylerinin yanında küçük düştüğünü, ilgili kaydın silinmesi hususunda idareye yaptığı başvuru ile bu hususta açtığı davanın reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Bakanlık görüşünde; benzer başvurularda AİHM tarafından, kişinin rızası olmaksızın hakkında kişisel veri toplanması, saklanması ve kullanılması hususunun Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında değerlendirildiği ifade edilmiştir. Müdahalenin demokratik toplum düzeninde zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı değerlendirilirken gözönünde bulundurmak üzere AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

41. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Mahremiyet hakkı yalnız kalma hakkının yanında bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32).

42. Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmekte olup bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; Bülent Kaya § 49).

43. Bu noktada Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin

Korunması Sözleşmesi de önemli tespitler içermektedir. Belirtilen sözleşmenin 2. maddesinde kişisel bilgi, belirli veya belirlenebilir gerçek bir kişiye ilişkin herhangi bir bilgi olarak tanımlanmakta ve söz konusu verilerin özel nitelikte olması gibi bir unsur aranmamaktadır.

44. Başvuruya konu olayda 1989 yılında işlenen suçlar sebebiyle 1990 yılındaki ceza yargılamasına ilişkin başvurucu hakkındaki verilerin GBT Sistemi'ne kaydedildiği görüldüğünden başvurucuyla ilgili olarak resmî makamların muhafaza ettikleri söz konusu kişisel bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel veri olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun şikâyetinin özel hayata saygı hakkı çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

a.Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

46. Somut başvuruda, başvurucu hakkında hırsızlık suçu nedeniyle 27/3/1990 tarihinde verilen ceza mahkûmiyetine dair bilgilerin GBT Sistemi'ne kaydedilerek muhafaza edildiği ve bu sistemdeki kayıtların yapılan güvenlik taramalarında kullanılabilecek nitelikte olduğu dikkate alındığında (bkz. §§ 23,24) söz konusu kişisel verilerin ilgili sistemde tutulmasının Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. 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. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanunla sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No:2013/2187, 19/12/2013, § 35).

(1) Kanunilik

49. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından GBT sisteminin kanuni dayanakları konusunda Bülent Kaya kararında inceleme yapılmış ve konuyla ilgili mevzuatın “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Mevcut başvuruda anılan karardaki tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır (Bülent Kaya, §§ 71-78).

(2) Meşru Amaç

50. GBT Sistemi'ne terör, kaçakçılık, devlet güvenliğine karşı işlenen suçlar ve yüz kızartıcı suçların sanıkları ile ilgili dava bilgileri kaydedilmekte olup bu uygulamanın suç ve suçlularla mücadele bağlamında kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

51.Özel hayata saygı hakkının sınırlanması mümkün olup Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayata saygı hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 104, 107; Serap Tortuk, §§ 44, 48).

52. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmenin temel ekseni, müdahaleye neden olan idare ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı olmalıdır. İkinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdiği gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Marcus Frank Cerny,§ 83).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda başvurucunun ceza mahkûmiyetine esas olan hırsızlık suçununYönerge’nin 9. maddesinin (b) fıkrasında yer alan suçlar arasında olduğu görülmektedir. Bu verilerin polis ve idari merciler tarafından kullanılmasının gizlilik kurallarına tabi olduğu, açık şekilde belirlenmiş durumlarla sınırlı tutulduğu, ilgili bilgilerin toplanma, paylaşım, kullanım ve silinmesine ilişkin hususların ayrıntılı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

54. Bunun yanı sıra 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 17. maddesinde kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 135 ila 140. maddeleri hükümlerinin uygulanacağıhükme bağlanmıştır. 5237 sayılı Kanun’un 136. maddesi uyarınca da kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla elde edilen bilgilerin amacı dışında kullanılmasını önleyecek ve kişilerin özel hayatına dair bilgilerin ve kişisel verilerin ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencenin mevcut olduğu görülmektedir.

55. Ayrıca somut olayda söz konusu verilerin toplanması, muhafazası ve kullanımı hususunda tespit edilen amaç dışında yararlanıldığına yahutözel yaşamı ve çalışma hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurduğuna ilişkin somut olgulara dayalı herhangi bir delil başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır. Bu nedenlerle başvuruya konu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı söylenemez.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Muammer TOPAL, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Adli sicil arşiv kaydı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Muammer TOPAL, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

2013/2941 numaralı bireysel başvuruyla ilgili karşıoyumda belirttiğim gerekçelerle, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucunun 9.4.1996 tarihinde 765 sayılı (halen mülga) Türk Ceza Kanununun (TCK) ilgili hükümlerince üç ayrı hırsızlık suçundan mahkûm olduğu, bu cezaların ağır para cezalarına çevrildiği ve ertelendiği, aynı kanunun 95 nci maddesindeki "…Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır…" hükmü uyarınca, başvurucunun talebi üzerine 9.4.1996 tarihinde ilgili mahkemece "tecilli cezanın işlenmemiş sayılarak adli sicil kayıtlarından silinmesine" karar verildiği, buna rağmen İçişleri Bakanlığınca çıkartılan Bilgi Toplama Yönergesi'nin (Yönerge) ilgili hükümlerine dayanılarak, başvurucunun "esasen vaki olmamış" sayılan bu mahkûmiyetinin Emniyet Genel Müdürlüğü Bilgi Toplama Sistemi'ne (GBT) kaydedildiği, bireysel başvuru tarihinde ve halen bu durumun anılan sistemde varlığını devam ettirdiği ve başvurucunun emniyet mensuplarınca her bilgi sorgulamasında karşısına çıktığı ve anılan Yönergenin ilgili hükümleri gereğince "hırsızlık" suçundan sisteme giren her bilginin (verinin) "beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya dava zaman aşımı nedeniyle davanın

ortadan kaldırılmasına “karar verilmedikçe sistemden çıkışının (silinmesinin) mümkün olmadığı, diğer bir deyişle başvurucu hakkındaki, anılan kaydın onun ölümüne kadar sistemde muhafaza edileceği, başvurucunun da, sürekli karşısına çıkan ve özel hayatına bir müdahale olarak değerlendirdiği bu durum nedeniyle sözkonusu bireysel başvuruyu yaptığı anlaşılmaktadır.

Anılan Yönerge “Gizli” gizlilik dereceli olup, bilmesi gerekenler (uygulayıcılar) dışındaki üçüncü kişilerin erişimine kapalıdır. Yine Yönergenin dayanağı olarak gösterilen 3152 Sayılı Kanunun 13/1-c ve 33. maddeleriile 2559 sayılı Kanunun EK-7. maddelerinde, Yönergedeki düzenlemeye dayanak teşkil edebilecek bir hüküm bulunmamaktadır. Yani işaret edilen yasa hükümlerinin, anılan düzenlemeyi haklı kılacak bir “çerçeve getirdiği” nin kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla, Yönergenin dayanakları olarak gösterilen kanunlarda “yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan kişiler” (Yönge Md. 9/b) hakkında GBT bilgi kaydı tutulacağına ilişkin herhangi bir yetkinin verilmemiş olduğu, bunun doğal sonucu olarak da idarenin temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren düzenlemeleri Anayasanın 13. maddesine uygun olmayan biçimde, herhangi bir kanuni dayanağı olmaksızın ilk elden düzenleyici tasarrufla (Yönergeyle) getirdiği anlaşılmaktadır. Somut olayda da başvurucu hakkında hırsızlık suçundan verilen ve “esasen vaki olmamış sayılan” ceza mahkûmiyetine dair bilgilerin GBT sistemine kaydedilerek muhafaza edilmesi ve davacının ölümüne kadar sistemde kalmaya devam edecek oluşu şeklinde gerçekleşen “özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin” kanunilik şartını sağlamadığı görülmektedir.

Öte yandan, açık kanun hükmü uyarınca “esasen vaki olmamış”, yani artık hukuk aleminde mevcudiyetinden söz edilemeyecek bir kişisel verinin, anılan Yönerge uyarınca “varmış gibi” kabul edilmesi aynı zamanda “ölçülülük” ilkesini de ihlâl etmektedir. Esasen vaki olmamış bir mahkûmiyet nedeniyle hâlâ beraat, düşme vb. şeklinde yargı kararı beklemek aynı zamanda Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Dolayısiyle ilgili düzenlemenin ölçülülük ilkesiyle de uyum halinde olmadığı açıktır.

Genel güvenlik, suçla mücadele ve önleyici kolluk hizmetleri gibi demokratik toplum düzeninde gereklilik ölçütleri ile uyumlu kabul edilebilecek gerekçelerin de, somut başvuruda anılan düzenlemeyi haklı kılan bir yönü yoktur. Çünkü, esasen vaki olmamış kabul edilen bir mahkumiyet hükmünün Emniyet veri tabanında başvurucunun ölüm tarihine kadar saklanması fiili olgusu, başlıca hedefi kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olan demokratik hukuk devleti kavramı ile bağdaştırılamaz. Dolayısiyle böyle bir düzenlemeyi demokratik toplum düzeni bakımından “gerekli” olarak kabul etmek mümkün değildir.

Diğer taraftan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ilgili kararları incelendiğinde de, bu şekildeki düzenlemeler bakımından ihlâl kararları verildiği görülmektedir. AİHM, Shimovolos/Rusya Davasında (No. 30194/09, 21.6.2011), bir insan hakları aktivistinin gizli bir güvenlik izleme veri tabanına kaydedilmesi ve hareketlerinin takip edilmesi ile ilgili olarak başvuranın adının kaydedildiği veri tabanının, yayınlanmamış ve halka açık olmayan bir bakanlık emri üzerine oluşturulmuş olmasından bahisle, insanların bu veri tabanına niçin kaydedildiğini, bu veri tabanında ne tür bilgilerin ne kadar süre tutulduğunu, kaydın nasıl yapıldığı, nasıl kullanıldığı ve kimin bu kayıtları kontrol ettiğinin bilinmesinin mümkün olmadığı gerekçeleriyle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Yine AİHM Brunet/Fransa kararında (B.No: 21010/10, 18.9.2014), bizdeki GBT’ye benzer şekilde Fransa’daki STIC sistemi tartışılmış ve başvurucunun bu bilgilerin sistemden silinmesini

isteme hakkının olmadığına vurgu yapılarak, sonuçta özel hayata saygı hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. Aynı doğrultudaki bir başka karar Dimitrov-Kazakov /Bulgaristan kararıdır. (B.No: 11379/03,10.2.2011). AİHM bu başvuruda, cinsel saldırı suçundan mahkûm olan başvurucunun adının kayıtlarda yer alması olayında, etkili bir hukuk yolunun bulunmamasını ölçüsüz bir müdahale olarak kabul etmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, başvurucu hakkında 1990 yılında verilen ve adli sicilden de silinmiş olan ceza mahkumiyetinin, GBT sistemine kaydedilerek halen muhafaza edilmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. GBT sistemine kayıtlı bilgiler esas itibariyle kolluk kuvvetleri tarafından suç ve suçlularla mücadele çalışmalarında istihbarat kaynağı olarak kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra, idarenin vatandaşlarla ilgili yürüttüğü iş ve işlemlerde GBT bilgilerinden yararlanıldığı, kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı veya gizlilik dereceli birimlerinde çalıştırılacak personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması amacıyla kullanıldığı bilinmektedir. Bu konuda mevzuatta farklı ve dağınık hükümler yer aldığı görülmektedir.

3. GBT ile ilgili mevzuatta, özel hayata ilişkin ve hassas nitelikli bu bilgilerin saklanma süresine, hangi şartlarda silinebileceğine veya bunların “bilmesi gereken” ilkesi gereğince kimler tarafından incelenebileceğine ilişkin açık ve öngörülebilir düzenlemeler bulunmadığı; aksine, uygulamada bu bilgilerin kişinin hayatının sonuna kadar saklandığı ve yaptığı kamu hizmeti nedeniyle “bilmesi gereken” görevliler dışında da çok geniş bir kesimin tetkikine açık olduğu, demokratik bir toplumda başta terör olmak üzere suçla ve suçlulukla mücadele, kamu güvenliği ve kamu düzeni için zorunlu olmakla birlikte, GBT sisteminin uygulamada ölçüsüzce genişletildiği anlaşılmaktadır. Örneğin, başvuru konusu olayda olduğu gibi, trafik veya genel bir asayiş kontrolü yapan kolluk kuvvetlerinin, kişilerle ilgili varsa arama, yakalama, devam eden soruşturma veya kovuşturma, sahip olduğu veya geri alınmış olabilecek ehliyet, silah ruhsatı, pasaport, yurda giriş-çıkış ve benzeri bilgilere derhal erişebilmeleri ne kadar gerekli ve ölçülü ise, her trafik polisinin GBT bilgilerine baktığı kişinin –başvuruda olduğu gibi- 25 yıl önce para cezasına mahkum olduğu, adli sicilden çıkarılmış bir hırsızlık olayını bilmesi aynı derecede gereksiz ve ölçüsüzdür.

4. Bu nedenlerle, Anayasanın 13. maddesinin emrettiği anlamda “kanunilik” şartını karşılamayan, fiilen silinemeyen ve kişiye karşı hangi amaçla kim tarafından kullanılacağı bilinemeyen bir arşive dönüşen GBT uygulaması nedeniyle, başvurucunun temel haklarının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir.

Üye Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruya konu olaylar şöyledir : Başvurucu 1989 yılı Ekim ayında işlediği üç hırsızlık

suçu nedeniyle ceza mahkemesi tarafından 1990 yılında adli para cezası ile cezalandırılmış ve cezası ertelenmiştir. İzmir 8. Asliye Ceza Mahkemesi 9.4.1996 tarihli kararıyla tecilli cezanın işlenmemiş sayılarak adli sicil kayıtlarından silinmesine karar vermiştir. Başvurucunun 2006 yılında Emniyet Genel Müdürlüğüne yaptığı Genel Bilgi Toplama (GBT) kayıtlarının silinmesi istemi, Bilgi Toplama Yönergesi gerekçe gösterilerek reddedilmiş, bu işlemin iptali için açtığı dava da idare mahkemesince reddedilerek, karar Danıştay 10. Dairesince onanmıştır.

2. Başvurunun, GBT kaydı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bölümünde başvurucu; mahkumiyetine ilişkin adli sicil kaydı silinmesine karşın GBT kaydının silinmemesi nedeniyle polis kontrollerinde bu konunun gündeme geldiğini, polisin kendisine tutumunun değiştiğini ve ailesi yanında küçük düştüğünü, bu durumun özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

3. Başvurucunun geçmiş mahkumiyetine ilişkin bilgilerin tüm güvenlik taramalarında kullanılabilir otomatik bir ortam oluşturan GBT kaydında tutulması, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatına saygı hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı meselesi, kanuni temeli ile meşru amacının varlığına ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığına bağlı bulunmaktadır.

4. Bilindiği üzere kanuni temel ölçütü bakımından AİHS hukukundaki otonom anlamından farklı olarak Anayasamızda temel hakların sınırlanmasıyla ilgili düzenlemelerin iç hukukumuzdaki anlamıyla ‘kanun’a dayanması zorunludur (AY m. 13, 20/3). Böylece kişi hakları güvence altına alınmakta ve idarenin yetkisi kanunla sınırlandırılmaktadır. Temel hakların sınırlandırılmasının kanun’a dayanması zorunluluğu; sınırlamanın kapsamı ve sınırının parlamento tarafından belirlenmesini öngörmekle, demokratik bir rejimde oluşumu ve karar alma süreci boyutuyla parlamentonun insan haklarının korunması konusundaki işlevinin bir gereği olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. Yürütme elbette, sınırlama hükümleri ve çerçevesi kanunda belirlenmek kaydıyla temel haklar alanında da düzenleyici işlemler yapabilir. Fakat Anayasadaki güvence sistemi bakımından temel haklara ilişkin olarak kanunda öngörülmeyen bir sınırlamanın düzenleyici işlemlerle yapılması söz konusu olamaz. Aksi durum, temel haklara ilişkin Anayasal güvenceleri işlevsiz bırakacağı gibi pozitif temeli bulunmayan düzenlemelerin hukuki sonuç doğurmasına da cevaz verilemez. Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi, "bir hukuk devletinde kaynağını anayasadan almayan bir düzenlemenin hukuk aleminde varlığını sürdürmesi düşünülemez." (AYM 11.06.2003, E.2001/346, K.2003/63).

5. Soruşturma ve kovuşturma sürecinde suç işlediği iddia edilen kişiler hakkındaki kolluk işlemleri ve adli işlemler Ceza Muhakemesi Kanunu ve kolluğun görevleriyle ilgili kanunlar çerçevesinde yürütülmektedir. Örneğin yakalama kararının ilgili kolluk birimlerinde kayda girmesi, mahkumiyet veya beraat kararının yargılayan ve kanunyolu denetimi yapan mahkemelerin kayıt ve karar arşivlerinde yer alması bu süreçle bağlantılıdır. Mahkemelerin arşivlerinde yer alan kararlar kanunda belirtilen nedenler dışında kamu kurumlarına da kapalıdır. Mahkumiyet kararlarının genel bilgi sistemine kaydedilmesi ise 5352 Sayılı Adli Sicil Kanununda düzenlenmiştir. Anılan kanun hükümlerinde kaydın süresi, yararlanacak kurumlar, bilgi güvenliğinin korunması, kaydın silinmesi koşulları, vb. güvenceler sağlanıp, Resmi Gazetede yayımlandığı için kişilerin erişimine de açık bulunması dolayısıyla kanunilik bakımından gerekli anayasal güvenceler temin edilmiş durumdadır. Buna karşın ceza soruşturma veya kovuşturmasının herhangi bir şekilde sonuçlandığı durumda, kişinin soruşturma-kovuşturma sürecine veya sonucuna ilişkin bilgilerin adli sicil dışında genel ya

da lokal bir bilgi arşivine kaydedilmesini öngören bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

6. Kolluğun Genel Bilgi Toplama kaydının dayanağı, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından çıkartılan 29.3.2005 tarihli Yönergede gösterilmektedir. Yönerge uyarınca, herhangi bir suç nedeniyle yakalama kaydı bulunanlar, kayıp şahıslar, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılanlar ve 9/b maddesinde sayılan bazı suçları işleyenler hakkında bilgi formu düzenlenmektedir (m.7). Yönergenin 16. maddesine (16/b-4) göre, 9/b maddesinde belirtilen (hırsızlık dahil) suçları işleyenler hakkında düzenlenen bilgi formları, kişilerin ölümlerine kadar silinmemektedir. Yönergenin 1. maddesinde açıklandığı üzere suçla ve suçlulukla mücadele görevine ilişkin olarak böyle bir bilgi kaydı düzenlenmesinin meşru amacının bulunduğu ileri sürülebilir. Fakat müdahalenin ihlal oluşturmaması için Yönergenin kanuni dayanağının bulunması, başka bir anlatımla temel hakka ilişkin sınırlamanın kanuna dayanması gerekmektedir.

7. Anayasanın 13. maddesinde temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin münhasıran (ancak) kanunla yapılabileceği ifade edilmiş, 20/3. maddesinde de kişisel verilerle ilgili düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği belirtilmiştir. Aynı maddeye göre kişisel verilerle ilgilihak kişilere; verilerin korunmasını isteme, bilgilendirme, verilere erişme, düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar.Yine kişisel veriler ancak kanunla öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir, korunmasıyla ilgili esas ve usuller kanunla düzenlenir. Mahkememiz kararlarında müstakar biçimde belirtildiği üzere, hukuk devleti ilkesinin alt unsuru olan hukuki güvenlik ilkesi gereği hukuk kuralları belirli ve öngörülebilir olmalıdır. Yasal düzenlemeye dayanması, erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olmaları kaydıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Fakat tali düzenleyici işlemler ve yargı kararlarının belirliliği sağladığının söylenebilmesi için sınırlamaya ilişkin temel unsurların kanunda açık ve kesin bir biçimde belirlenmiş ve erişilebilir olması zorunludur. Ne var ki Yönerge ilk olarak erişilebilirlik testinden geçememektedir. Bakanlık yazısında ‘hizmete özel’ dereceli olduğu belirtilen Yönerge Resmi Gazetede yayımlanmadığından kişilerin düzenlemeye erişimi ve kuralları öngörmeleri de mümkün bulunmamaktadır. Buna karşın konunun her boyutuyla değerlendirilebilmesi için, sınırlamanın kanuni dayanağının varlığı sorununu ayrıca incelemeye gerek duymaktayız.

8. İçişleri Bakanlığı’nın 11.6.2015 tarih ve 1962 sayılı Yazısında Yönergenin kanuni dayanağı olarak; Bakanlığın kuruluşuna ilişkin 3152 Sayılı Kanunun 13/1-c ve 33. maddeleri ile 2559 sayılı PVSK’nın ek 7. maddesi, gösterilmiştir. Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının görevlerini düzenleyen 3152 sayılı Kanunun 13/1-c maddesinde verilen yetki; “c) Suç işleyip ele geçmeyen kişilerin, çalınan veya kaybedilen motorlu taşıtların, ateşli silahların, kimliği ispata yarayan her türlü belgelerin kayıtlarını tutarak güvenlik kuvvetlerine bildirmek, görevli kuruluşlarla ilgili koordinasyon sağlamak.” hususlarını kapsamaktadır. Görüldüğü üzere maddedeki yetki suç işleyip ele geçirilemeyen kimseler hakkında bilgi kaydı tutulmasıyla sınırlıdır. 3152 sayılı Kanunun 33. maddesinde ise İçişleri Bakanlığının düzenleme yapma yetkisi; “Bakanlık, kanunla yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri; tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir.” şeklinde ifade edilmiştir. Belirtilen düzenleme yetkisinin kullanılabilmesi için, kanunda açık bir yetkinin varlığına ihtiyaç olduğu açıktır. Dolayısıyla da bu hükümlerin Yönergeye kanuni dayanak olarak kabulü mümkün değildir.

9. Yönergeye dayanak olarak gösterilen 2559 sayılı Kanunun ek 7. maddesi ise şöyledir: “Polis, … emniyet ve asayişi sağlamak üzere ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde

bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır.” Bu hüküm, gerek diğer kanunlarda ve gerekse bu kanunda polise verilen yetkiler çerçevesinde bilgi toplamayı kapsamaktadır. Diğer kanunlarda verilen yetkinin sınırı yukarıda belirtilmişti. Ek 7. maddede ise emniyet ve asayişin sağlanması için istihbarat yapılması ve bilgi toplanması düzenlenmektedir. Ayrıca kişilerin temel haklarıyla ilgili Anayasal ilkeler ile diğer kanun hükümleri de sözü edilen düzenleme yetkisinin sınırını oluşturmaktadır. Görüleceği üzere anılan hükümde temel hakların sınırlanmasıyla ilgili olarak idareye herhangi bir yetki verilmiş değildir.

10. Yukarıda belirtildiği üzere kişilerin mahkumiyetlerine ilişkin bilgilerin genel otomatik bilgi sistemine kaydedilmesi Adli Sicil Kanununda düzenlenmektedir. Bu kanun uyarınca hak yoksunluğuna neden olan kayıtlar dahi, yasaklanmış hakların geri alınması kararı verilmesi durumunda 15 yıl, böyle bir karar alınmamışsa 30 yıl, diğer mahkumiyet kayıtları ise infaz veya arşive alınma tarihinden itibaren 5 yıl sonra arşiv kaydından silinmektedir. Buna karşılık Yönerge ile düzenlenen GBT sisteminde kişiler hakkında herhangi bir güvence sağlanmadan süresiz (kalan ömürle sınırlı) bir kayıt sistemi öngörülmüştür. GBT kaydındaki bilgilerin özellikle yapılan güvenlik taramaları ve güvenlik soruşturmalarında kullanıldığı anlaşılmaktadır (AYM B. No: 2013/2941, 11/5/2016, par. 88). Nitekim Anayasa Mahkemesi Adli Sicil Kanununun, arşiv bilgilerinin silinmesiyle ilgili 12. maddesinin 1. fıkrasını iptal ederken, söz konusu kuralda hak kısıtlamaları sona ermesine karşın arşiv kaydının 80 yıl süreyle veya kişinin ölümüne kadar sürdürülmesinin, Anayasadaki hukuk devleti ilkesine (m.2) ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına (m.5, 17/1) aykırı olduğunu ifade etmiştir (bkz. AYM 2008/44 E.-2011/21 K., 20.1.2011; RG. : 14.04.2011-27905). Bu iptalden sonra yasama organı 12. maddeyi mevcut şekliyle yeniden düzenlemiştir.

11. Konuyla ilgili kanunlarda kişiler hakkındaki kesinleşmiş suç kayıtlarının dahi ancak belirli koşullarda ve belirli sürelerle otomatik bilgi sistemine kaydedilebileceği düzenlenmişken adli sicil sisteminden bağımsız şekilde, kolluk tarafından kanuna dayanmayan ve vatandaşlarca ulaşılabilir olmayan tali düzenlemelerle ayrı ve otomatik bir kayıt sistemi oluşturulması, müdahalenin kanuniliği yönünden Anayasanın 13. ve 20/3. maddelerine aykırıdır.Kanuni temeli olmayan bir müdahalenin hak ihlaline yol açacağı da açıktır.

12. Diğer taraftan, kanuni dayanağının bulunduğunun kabul edilmesi durumunda dahi müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğu söylenemez. Suçla ve suçlulukla mücadele ve bazı kamu görevlerinin gerektirdiği etik ilkelere bağlılık yönünden belirli bir süreyle adli sicil kayıtlarının merkezi arşiv sisteminde tutulmasında kamu yararı görülmektedir. Bu amaçla Adli Sicil Kanunu düzenlenmiş ve gerekli anayasal güvenceler öngörülmüştür. Ele geçirilemeyen suç zanlılarının veya cezasının infazı için aranan kimselerin kolluk tarafından merkezi kayıt sistemine kaydedilmesinin de kamu yararına yönelik ve gerekli olduğu söylenebilir. Buna karşılık yakalanarak işlemleri veya infazı tamamlanmış kişilere yönelik mahkumiyet kayıtlarının bir kısım suçlar bakımından merkezi bir sistemde ve ömür boyu sürecek şekilde (Yönerge, m.16/b-4) tutulmasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu kabul edilemez.Böyle bir uygulama, kişilerin devlet tarafından ömür boyunca izlendiği anlamına gelmektedir. Suç işleyen kişilerin potansiyel olarak ömür boyu suç işleyeceği varsayılarak izlemeye tabi tutulması hukuk devleti ilkesiyle ve Anayasanın 38. maddesinde ifade edilen masum sayılma hakkıyla bağdaşmaz.

Belirtilen nedenlerle, başvuranın özel hayatına saygı ve gizliliğinin korunması hakkının ihlal

edildiği düşüncesiyle oy kullanmış bulunmaktayız.

Üye Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN Yusuf Şevki HAKYEMEZ

MEHMET DOĞAN

B. No: 2014/8875 | Karar tarihi: 07.06.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8875

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8875)

Karar Tarihi: 7/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 1/8/2018-30496

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Mehmet DOĞAN

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan köşe yazısı nedeniyle aleyhe tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2014 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. 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 süresinde karşı beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 21/3/2018 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

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

10. Başvurucu, kültür ve edebiyat alanında, aralarında Büyük Türkçe Sözlük'ün de bulunduğu birçok eserin yazarıdır. Bir dönem Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliği de yapmış olan başvurucu, olay tarihinde ulusal ölçekte yayın yapan Anadolu'da Vakit gazetesinde köşe yazıları yazmaktadır.

11. Başvurucu20/8/2010 tarihinde gazetede "HSYK'da Son Sirtaki" başlığı ile bir yazı kaleme almıştır. Yazıda o dönem Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Üyesi olan Ali Suat Ertosun'un (davacı) "Bazı davalara el attık" biçimindeki sözleri ile 2010 yılındaki referandumun hemen öncesinde HSYK tarafından yapılan tasarruflar eleştirilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Anadolu'da Vakit gazetesinde 20/8/2010 tarihinde yayımlanan yazı şöyledir:

"Aslında son tango denilmesi beklenirdi, fakat bu iki kişiyle oynanan modern latin dansından çok belki kökü ta Bizansa dayanan bizim kasap havasına da benzeyen Yunan – Arnavut karışımı bir dans daha fazla yakışır malum kuruma…HSYK herkesin malumu. Onun güya seçilmiş ekibi de çok maruf… en maruflarından biri de Ertosun'dur. Bu senenin "Adli ve idari yargı yaz kararnamesi" uyarınca ilk ses ondan çıktı. Gazete haberlerine göre "bazı davalara el attık" demiş. Bazı davaların hangileri olduğu cümlenin malumu. Türkiye'nin karanlık geçmişini deşifre eden, dokunulmazlara konulan "Ergenekon davası" başta geliyor. HSYK şu anda son kararını veren bir kurum. Bir ay sonra başka bir HSYK olacak. Bu hırs

neden? Bu giderayak iş bitirme pişkinliğinin sebebi ne? Burayı stratejik bir yer olarak gören ideolojici ve Alevici kesimler, kurulu kendi yandaşları ile doldurdular. “Bu kadar tesadüf de olamaz!” dedirtecek gerçek bir kadrolaşma! Suyun başını tutunca yargıyı belirlemek normal bir hal oluyor. Bu yüzden Türkiye yargısının adalet temelli değil, ideoloji temelli tarafgirlikle malül olması kaçınılmazlaşıyor. “Yargının bağımsızlığı”, HSYK’nın sürekli ve ağır vurgusu. Fakat, tarafsızlık mevzu bahis olunca, “biz ideolojiden yana tarafız” deniliyor. O kutsal ideoloji, Türkiye’nin oligarşik sisteminin hükümranlığına hizmet ediyor. Prensip şu: “İdeoloji söz konusuysa adalet teferruattır”. Bu ülkenin Türkiye’de yargının resmi sloganı olduğuna inanmamak için bir sebep yoktur. Son zamanlara kadar yüksek yargı kurumlarının başları, açılış konuşmalarında şatafatlı törenlerde bu hususun altını hep ısrarla çizmişlerdir. Ülkede adalet ihtiyacının tavan yapması, bu ideolojikleştirme ile paralel yürümüştür. Sonunda, o raddeye gelmiştir ki; HSYK’nın yapısının değiştirilmesi, daha demokratik bir seçim mekanizmasının oluşturulması şart olmuştur. HSYK eğer, mutedil davransa idi; ideolojik ve mezhebci ayrımları ayyuka çıkarmadan işlerini yürütse idi belki de yapısının değiştirilmesi gerekmeyebilirdi. Fakat son yıllarda HSYK ideolojiye dayanarak suç işleyenlerin göz diktiği tek merci haline geldi. Bu beklentiler, kurulu iyice yordu ve yıprattı. Hele internete düşen ses kayıtları, kurul içinde dönenleri, herkesin gözünün önüne serdi. Vatandaş gördü ki; kayırılan mahkumlarla hakimler sarmaş dolaş. Anayasa Mahkemesi ile aynı kaderi paylaşan HSYK’nin seçilmiş üyeleri, Anayasa Mahkemesi üyeleri kadar basiret gösteremediler. Anayasa Mahkemesi, referandumu engelleyecek yaklaşımları benimsemediğini göstererek tavrını ortaya koydu, bir bakıma CHP ile yollarını ayırdı. HSYK ise giderayak hala iş bitirmeye çalışıyor! HSYK’da son sirtaki! Oyun ağırdan başlıyor ve sürekli hızlanıyor. Bizim “bozuk” denilen sazdan aparılmış “Yunan sazı” buzuki’nin ritmine kendini kaptıran birbirlerinin omuzlarına el atmış üyeler, baş döndürücü bir hızla son oyunlarını oynuyorlar. Son figür, HSYK’nın mevcut üyelerinin “eyvah” makamında kıçlarını şaplaklaması olacağa benziyor!”

13. Davacı, bahsi geçen köşe yazısında yer alan bazı ifadelerin hakaret niteliğinde olduğu iddiasıyla kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek 24/8/2011 tarihinde başvurucu aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

14. Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesi 19/7/2012 tarihli kararıyla 3.500 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Davacı, yazı tarihinde Hakimler ve Savcılar Yüksek kurulunun üyelerinden biridir. Dava konusu yazı Anayasa değişikliğinden önceki HSYK’nın ve bu kurulun üyelerinin davacının adı da zikredilmek suretiyle davacının şahsı hedef alınarak kamuoyu nezdinde saygınlığını azaltan kişilik haklarıyla mesleki itibarını rencide eden, halk nezdinde onur ve şerefinin aşağılanarak kamuoyunda küçük düşürülmesine yol açan bir yazıdır. Davalı, okuyucuya toplumu ilgilendiren olayları bildirirken ve her türlü siyasi konu hakkında kamu yararı ile ilgili fikir alışverişinde bulunurken davacı hakkında eleştirilerde bulunmuştur. Ancak davacının “son figür HSYK’nın mevcut üyelerinin eyvah makamında kıçlarını şaplaklaması olacağa benziyor” şeklinde kullandığı ibare ile basın aracılığı ile belli bir makam sahibi bir şahsa eleştiri sınırlarının aşılarak hakaret edildiği, saygınlığının gölgede bırakıldığı ve davacının kişilik haklarının saldırıya uğradığı açıktır. Eleştiri olay veya durumun kişisel düşünce açıklamalarıdır. Oysa olayımızda, davalı eleştiri yaparken hukuka aykırı olarak eleştiri sınırlarını aşmıştır.”

15. İlk derece mahkemesi kararı, Yargıtay tarafından ¾/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararı, başvurucuya 7/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. Olay tarihinde yürürlükte olan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Türk Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesi şöyledir:

"Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. Maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar…

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, (…) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

19.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. Bu; yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan 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, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover / Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

20. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre -her ne kadar başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de- basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. 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).

21. AİHM, Radio France/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)…”

22. AİHM, kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Sözleşme’nin”Özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı” kenar başlıklı 8. Maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM’e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme’nin 8. Maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22; Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; Axel Springer AG/ Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde, gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı da (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§ 19, 30) eleştirel bir gazete makalesine karşı kişinin korunmadığı iddiası da (Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/06/2005) özel yaşam kapsamında görülmüştür. Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, § 35).

23.İfade özgürlüğü ve başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi gözönüne alınmalıdır. Bununla birlikte kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları da söylenemez. Kamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (Lesnik/Slovakya, B. No: 35640/97, 11/6/2003, § 53; Raichinov/Bulgaristan, B. No: 47579/99, 20/4/2006, § 48).

24. AİHM’e göre kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken performanslarını etkilemeye ve kamuoyunun bu kişilere olan güvenine zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı ve hakaret içerikli saldırılara karşı korunmaları zorunludur (Busuioc/Moldova, B. No: 61513/00, 21/12/2004, § 64). Bununla birlikte AİHM, kendilerine idari yetkiler verilmiş kamu görevlilerine de kamusal konum doktrininin uygulanmasını uygun görmüş; belirli yetkileri kullanan kamu görevlilerinin kendilerinin sözleri ve eylemlerine getirilen eleştirilere daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiğini belirtmiştir (Steur/Hollanda, B. No: 39657/98, 28/10/2003, § 40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, “HSYK’da Son Sirtaki” başlıklı köşe yazısındaki ifadelerinin HSYK’nın 2010

yılı yaz kararnameleri görüşmeleriyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, yazıda davacının kamuoyuna yansıyan "Bazı davalara el attık" şeklindeki sözlerinin ve 2010 halkoylaması sonrası yapısı değişecek olan HSYK'nın kamuoyunda bilinen davalara müdahale niteliğinde olan giderayak yaptığı tasarrufları eleştirdiğini ifade etmiştir. Başvurucu; yazıda davacının isminin tek bir yerde geçtiğini, eleştirilerin HSYK'ya dönük olduğunu ve somut olgulara dayandığını iddia etmiştir.

27. Başvurucu; yazıda "sirtaki" benzetmesi ile HSYK'nın referanduma birkaç hafta kala yaptığı tasarrufların yavaş tempoda başlayıp sona yaklaştıkça hızlanan figürleriyle bilinen sirtakiye gönderme yaptığını belirterek, HSYK'nın aceleci tavrına dikkat çektiğini, ince bir zeka ve gazetecilik sanatının icrasından sayılabilecek bu benzetmede son noktayı, pişmanlık gösteren sirtaki dansçılarının arka taraflarına vurmalarını, eleştirilen kişilerin sonradan gösterecekleri pişmanlığa benzettiğini öne sürmüştür. Başvurucu; bu kişilerin referandum sonrası "eyvah" diyerek pişman olacaklarının söylenmesini uygun karşılamaları gerektiğini, hafif bir gülümseme ile karşılanabilecek bu benzetmenin tazminata sebep gösterilmesinin şaşırtıcı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, köşe yazılarının haberlerden farklı olarak değer yargıları ile örülü olduğunun ilk derece mahkemesince dikkate alınmadığını belirtmiş; tazminat ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarından örnekler verilerek kişilerin itibarının korunması hakkı ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı hususunda söz konusu içtihatların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Bakanlık, orantılılık incelemesi yapılırken tazminat tutarının başvurucunun ekonomik olanaklarını zora sokacak ya da ortadan kaldıracak miktarda olmadığının gözönüne alınması gerektiğini değerlendirmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında köşe yazısının bütününün dikkate alınması gerektiğini ifade etmiş; Bakanlık görüşünde yer alan özellikle tazminat tutarının başvurucunun ekonomik olanaklarına göre orantılı olduğuna dair değerlendirmeleri kabul etmediğini belirterek başvuru dilekçesindeki beyanlarınıtekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

30. İddianın değerlendirilmesinde Anayasa'nın ifade ve basın özgürlüklerinin korunduğu26. Ve 28. Maddeleri dayanak alınacaktır. 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."

31. 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

32. 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.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

33. Başvurucunun ulusal bir gazetede yayımlanan köşe yazısı nedeniyle 3.500 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu belirlenmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. 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.”

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde 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

36. Yapılan değerlendirmeler neticesinde olay tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun’un 49. Maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Başvurucunun davacıya manevi tazminat ödemesine karar verilmesinin “başkalarının şöhret veya haklarının korunması”na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri

(1) Genel İlkeler

38. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa

Mahkemesinin denetimindedir.

39. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın temel haklara en az müdahaleye olanak veren orantılı bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

40. İfade 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).

41. Buna ilave olarak 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) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 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), § 82).Buna karşılık demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir.

42. Bu sebeple Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddeleri, tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. 26. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35).

43. Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. Maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45).

44. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi), haber, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları (İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Kadir Sağdıç, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; Nihat Özdemir, [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015 §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1592, 20/5/2015, §§ 42-50).

45. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ya da aleyhine tazminata hükmedilmesine ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün

Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvuruya konu yazı, 12/9/2010 tarihinde yapılan anayasa değişikliğine ilişkin halkoylamasından yaklaşık üç hafta önce yayımlanmıştır. Anayasa değişikliğinin yapılan halkoylamasında kabul edilmesiyle HSYK'nın yapısı, üye sayısı ve üyeliğe seçilme şartlarının da aralarında bulunduğu birçok konuda değişiklik yapılmıştır. Halkoylamasının yapıldığı yıl, HSYK tarafından üzerinde çalışılan yaz kararnamelerinde bazı savcıların yerlerinin değiştirilmesi gibi konular da dâhil olmak üzere kararname hazırlığıyla ilgili olarak kamuoyuna yansıyan bazı tartışmalar olmuştur. Yine o dönem basında çok sayıda haber ve yorum yayımlanmıştır.

47. Başvuru konusu köşe yazısında da HSYK'nın halkoylaması öncesi yaptığı tasarruflar, yazı başlığı ve içeriğinde "sirtaki" dansına benzetme yapılarak ironik bir tarzda eleştiri konusu yapılmıştır. Köşe yazısı, söz konusu tartışmaların güncel olduğu dönemde kaleme alınmıştır.

48. Davacının olayların geçtiği zaman diliminde Türkiye kamuoyunda oldukça tanınan yüksek bir kamu görevlisi olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla davacı, Türk yargı sistemi için önemli olan HSYK üyeliği görevi nedeniyle eleştirilere kamuoyunca tanınmayan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır. Yine başvurucunun kullandığı ifadeler köşe yazısında ele alınan konu ile bağlantılı olup köşe yazısı bütüncül olarak ele alındığında, kullanılan sözlerin kamuoyunu ilgilendiren bir konuda yapılan tartışmanın bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun kullandığı ifadeleri, kamu görevlisinin yürüttüğü göreve ve konumuna yönelik bir görüş kapsamında değerlendirmek gerekir.

49. İlk derece mahkemesi ise kararında, başvurucunun basın aracılığı ile belli bir makam sahibi olan davacıya eleştiri sınırlarını aşmak suretiyle hakaret ettiğini, saygınlığını gölgede bıraktığını, kamuoyu nezdinde küçük düşürdüğünü ve davacının kişilik haklarını zedelediğini belirtmekle yetinmiş; dava konusu yazıda kullanılan ifadelerin anlamı, ağırlığı, muhatabı gibi hususlarda bir değerlendirmede bulunmamıştır. Mahkeme; yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığını, haberin yapıldığı şartları, davacının HSYK üyesi olarak yürüttüğü kamu görevini gözönünde bulundurmadığı gibi kamuoyunun davacının tutumunu bilme ve takip etme hakkını da değerlendirmemiştir. Yine mahkemenin başvurucu tarafından kaleme alınan yazının tamamını, yazıldığı bağlamdan koparmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirdiği de söylenemez.

50. Gazetecilerin kamuoyunun ilgisini çeken ve görevleri nedeniyle tanınmış kamu görevlilerinin sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye ve hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa siyasilere ve tanınmış kişilere ilişkin olarak yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması "caydırıcı etki" doğurarak toplumdaki ve

kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle somut olayda, gazeteci ve yazar kimliği ile tanınan başvurucunun yazının yayımlandığı dönemde HSYK üyesi olan davacının açıklamasını da vurgulayarak HSYK'nın halkoylaması öncesi tasarruflarını eleştirir şekilde kaleme aldığı köşe yazısında ağır eleştirilere yer verdiği görülmekle birlikte söz konusu yazıda sarf edilen sözlerin belli bir ölçüde genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu kabul edilmelidir. Ayrıca başvurucunun söz konusu köşe yazısı nedeniyle tazminat ödemesine karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiri ortamına da zarar verebilecektir.

51. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesinin gerekçesi, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli sayılamaz. Bu nedenle başvurucunun basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarına saygı hakları arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

52. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

1. Genel İlkeler

54. 6216 saylı Kanun'un 49. Maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. Maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında "ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi", diğer bir ifadeyle "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]" de gerekir.

55. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin

sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir.

56. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Bkz. Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

57. 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.

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

59. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesiyle işaret edilen yeniden yargılama kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan belli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.

60. 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

hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ödediği miktar kadar manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesi başvurucunun söz konusu köşe yazısı nedeniyle mahkeme tarafından 3.500 TL tazminat ödemesine 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.

63. 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 Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. 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. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2011/1799, K.2012/1269) 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 Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, ifade özgürlüğünün, başkalarının şeref ve haysiyetinin korunması amacıyla sınırlandırılabileceği; basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak açıklanan ifadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi) gibi kriterlere bakılması gerekeceği açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya itibarının korunmasını isteme hakları arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirecek, ancak derece mahkemelerinin yerine geçerek takdir hakkını kullanmayacaktır. (Nilgün Halloran, İlhan Cihaner, Ergün Poyraz başvuruları).

2. Öte yandan, başvuruya konu yaptırım kararının orantılılık açısından da değerlendirilmesi gerekir. Başvurucu aleyhine ceza mahkemelerinde değil sadece hukuk mahkemelerinde dava açıldığı, ve hükmedilen tazminat miktarının başvurucuya, katlanamayacağı derecede ağır bir külfet yüklemeyeceği, dolayısıyla mahkeme kararlarının, ifade özgürlüğünü kullanmaktan caydırıcı bir etkisi olduğundan veya bu özgürlüğü kullanılamaz hale getireceğinden söz edilemeyeceği açıktır.

3. Somut olayda başvurucunun, görevi ve konumu gereği ağır ve hakaret sınırlarını zorlayan eleştirilere katlanma konusunda daha hoşgörülü olması gereken (siyasetçi, gazeteci gibi) kişilerden olmayan yüksek yargı mensubu davacıya karşı "kıçlarını şaplaklayarak" gidecekleri şeklinde aşağılayıcı bir üslupla eleştiriler yönelttiği, buna karşılık derece mahkemelerince 3.500 TL gibi alt düzeyden bir tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacı tarafın şeref ve itibarının korunması arasında adil bir denge kurulduğu sonucuna varmak gerekir. Derece mahkemelerinin kararlarında bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfilik de bulunmamaktadır.

4. Dolayısıyla, kanun yolu şikayeti niteliğindeki başvurunun, açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilesi gerekir.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

NİHAT AKBULAK

B. No: 2015/10131 | Karar tarihi: 07.06.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

NİHAT AKBULAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10131)

Karar Tarihi: 7/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 26/9/2018-30547

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Nihat AKBULAK

Vekili : Av. Ahmet URAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyetten sonra ortaya çıkan yeni ve önemli bir delil bulunmasına karşın yargılamanın yenilenmesi talebinin somut durumla ilgisiz bir gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölümün 5/4/2018 tarihinde yaptığı toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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:

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu 1978 tarihinde, mağdure ise 1985 tarihinde doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte İzmir'de ikamet etmektedirler.

10. Amcasının kızı olan mağdureye karşı cinsel saldırıda bulunduğu isnadıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 5/11/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

11. İzmir 11. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 29/11/2011 tarihli kararıyla, başvurucunun müsnet suçtan mahkûmiyetine oyçokluğuyla karar vermiştir. Mahkeme; mağdurenin yargılama aşamalarındaki -bir kısmı farklı olsa da- birbirine uygun ve diğer delillerle örtüşen beyanlarına itibar edildiğini, mağdurenin ruh sağlığında bozulma olduğunu fakat bozulmanın sebebi hakkında ayrım yapılamadığını belirten Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesinin raporu ve tanık beyanı birlikte değerlendirildiğinde eylemin sabit olduğunun kabul edildiğini ifade etmiştir. Karşıoy gerekçesinde ise mağdurenin çelişkili beyanlarının bulunduğu ve olayın gelişimi dikkate alındığında eylemin mağdurenin rızası çerçevesinde gerçekleştiği kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu 18/9/2014 havale tarihli dilekçeyle mağdurenin başvurucuyla 9/8/2014 tarihinden başlayan mesajlaşmalarını Mahkemeye iletmiş ve mağdurenin "Kızdığım için şikayet ettim, senin bi suçun yoktu." şeklindeki mesajının temyiz incelemesinde

gözetilmesini talep etmiştir.

13. Karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 17/9/2014 tarihli kararıyla oybirliğiyle onanmıştır.

B. Yargılamanın Yenilenmesine İlişkin Süreç

14. Başvurucu 3/3/2015 tarihli dilekçeyle, kesinleşen mahkûmiyet kararından sonra ortaya çıkan yeni deliller nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

15. Mahkeme 10/3/2015 tarihli kararıyla talepte ileri sürülen hususların yargılama ve temyiz aşamalarında ileri sürülen ve değerlendirilen meseleler olduğu ve yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Anılan karara yapılan itiraz da oyçokluğuyla reddedilmiştir.

16.Ret kararı başvurucuya 7/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17.Başvurucu 8/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" kenar başlıklı 311. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

...

e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa.

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır. "

19. 5271 sayılı Kanun'un "İnfazın geri bırakılması veya durdurulması" kenar başlıklı 312. maddesi şöyledir:

" Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemez. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Yenileme isteminin kabule değer olup olmadığı kararı ve mercii" kenar başlıklı 318. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir.

...

(3) Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına dair olan karar, duruşma yapılmaksızın verilir."

21.5271 sayılı Kanun'un "Yenileme isteminin esassız olmasından dolayı reddi, aksi takdirde kabulü" kenar başlıklı 321. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir.

(2) Aksi hâlde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir.

(3) Bu madde gereğince verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Yeniden duruşma sonucunda verilecek hüküm" kenar başlıklı 323. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir."

2. Yargıtay Kararları

23.Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13/1/2010 tarihli ve E.2009/10007, K.2010/4 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ... Yargılamanın yenilenmesi (muhakemenin iadesi), mahkemece verilip kesinleşen hükümde, hukuksal hatanın yapıldığının bilahare tesbiti üzerine başvurulan özel nitelikli bir yoldur. Kesin hükmün dokunulmazlığının istisnasını oluşturur. Kesinleşen hükmün, maddi gerçeğe uymadığının anlaşılması halinde düzeltilmesi gerekir. Yargılamanın yenilenmesi ancak kesinleşmiş hükümlerde başvurulacak bir yoldur. Diğer bir anlatımla, kesinleşmemiş hükümlerde bu yola başvurulması imkansızdır."

24. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2014 tarihli ve E.2012/3-909, K.2014/121 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... Delil ve olayların, yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilebilmesi için "yeni" olması gerekmektedir. Hükmü veren mahkemeye bildirilmemesi sebebiyle, hükümde dikkate alınmamış olan her olay ve delil hükümlü tarafından bilinip bilinmemesi önemli olmaksızın "yeni" olarak nitelendirilmektedir. Olay ya da delilin yeniliği, olayın kesin hükümden sonra meydana gelmiş olmasıyla değil, kesinleşmiş olan hükmün verilmesi sırasında değerlendirilip değerlendirilmediği ile bağlantılıdır. Kesin hükümden önce meydana gelen ancak mahkemenin bilgisine sunulmayan ya da mahkeme tarafından değerlendirilmeyen deliller ve olaylar da "yeni" sayılmalıdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda

kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), cezası kesinleştikten sonra yargılamanın yenilenmesi için başvuran kişinin Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında hakkında suç isnadı bulunan bir kimse olmaması sebebiyle anılan maddenin yargılamanın yenilenmesi için yapılan başvurular açısından uygulanmayacağını kabul etmektedir (Sonnleitner/Avusturya (k.k.), B. No: 34813/97, 6/1/2000; Fischer/Avusturya (k.k.), B. No: 27569/02, 6/5/2003; Erdemli/Türkiye (k.k.), B. No: 33412/03, 5/2/2004). Sadece yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüyle yargılamanın yeniden başladığı tarihten sonraki süreçte başvurucu yeniden hakkında suç isnadı bulunan kimse hâline gelmektedir (Löffler/Avusturya, B. No: 30546/96, 3/10/2000, § 19).

27. AİHM, Bochan/Ukrayna (2) kararında özellikle olağanüstü başvuru yolunun tür ve konu bakımından olağan başvuru yolu gibi görüldüğü durumlarda iç hukuktaki tanımlamadan bağımsız olarak bu tür yargısal süreçlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında görülebileceğini belirtmiştir. AİHM, ilgili yargısal mercilere takdir hakkının tanınmadığı durumlarda ilgili olağanüstü yolun temyiz benzeri bir yol olduğunu kabul etmiştir (B. No: 22251/08, 5/2/2015, §§ 46-49). AİHM, somut olayda Ukrayna ulusal hukukunu incelemiş ve kendi ihlal kararlarına ilişkin olarak öngörülen yargılamanın yenilenmesi sürecinin temyiz benzeri olduğunu gözeterek Hükûmetin başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığı yönündeki itirazını reddetmiştir (Bochan/Ukrayna (2), §§ 51-56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 7/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, mahkûmiyet kararından sonra ortaya çıkan ve yargılamanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki yeni ve önemli delil yargılamanın hiçbir aşamasında değerlendirilmediği hâlde hatalı gerekçeyle Mahkemece yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Yargılama sonunda verilen kesin hükümde yanlışlık bulunduğunun sonradan anlaşılması üzerine başvurulan yargılamanın yenilenmesi (muhakemenin iadesi) yolu, asıl ceza yargılamasının sonucunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra kanunda belirtilen sebeplerin bulunması hâlinde kararı veren mahkemece yargılamanın tekrarlanarak yeniden karar verilmesini temin eden bir yoldur.

31. Ceza muhakemesinde, kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkı 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesi gereğince sınırlı sebeplerle taraflara tanınmıştır. Aynı Kanun'un 319. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi istemi; Kanun'da belirlenen şekilde yapılmamış, yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise kabule değer görülmeyerek reddedilecektir. Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi istemi, denilecek bir şey varsa yedi gün içinde bildirilmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunacaktır. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanmasına geçilir. Delillerin

toplanması aşamasından sonra mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini esaslı ve kabul edilebilir bulursa aynı Kanun'un 321. maddesine göre yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verir.

32. Anayasa Mahkemesi, H.Ç. (B. No: 2015/6867, 18/4/2018, §§ 24-27) kararında ve diğer birçok başvuruda yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamalara ilişkin yargısal süreçleri de Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında görmüş ve adil yargılanma hakkının güvencelerinin söz konusu süreçlere de uygulanacağını kabul etmiştir.

33. Ancak süreçte gelinen nokta itibarıyla Anayasa Mahkemesi, bu içtihadının gözden geçirilmesi gerektiği kanaatine ulaşmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesini bu yönde değerlendirme yapmaya yönelten neden, kesin hükümden sonraki aşamalarda dile getirilen bazı taleplerin reddine ilişkin kararlarla ilgili başvuruların bu aşamada suç isnadının ortadan kalktığı gerekçesine dayanılarak konu bakımından yetkisi dışında olduğunu değerlendirdiği güncel kararlarıdır. Anayasa Mahkemesi, infazın ertelenmesi taleplerinin reddine ilişkin Topo Kaya (B. No: 2014/5363, 5/12/2017) başvurusu ile uyarlama yargılamasına ilişkin İnan Çoban (B. No: 2014/15208, 19/12/2017) başvurusuna dair kararlarda, başvurucuların taleplerinin suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığını belirterek başvuruları konu bakımından yetkisi kapsamında görmemiştir. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunulmayan aşamadaki farklı taleplerin adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususundaki içtihadın uyumlu hâle getirilmesinin sağlanması bakımından yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamalara ilişkin şikâyetlerin de yeniden değerlendirilmesi gerekmiştir.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. 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).

35.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).

36. Yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirildiği ilk evre olan kabule değerlik aşamasının sübut sorununu çözümleyecek şekilde yürütülmediği açıktır. Diğer bir ifadeyle bu aşamada, önceki hüküm iptal edilerek suç isnadının esası incelenmemektedir. Somut olayda başvurucu, suç isnadı altında olmadığı (hükümlü olduğu) bir aşamayla ilgili olarak şikâyetlerini dile getirmektedir. Diğer bir ifadeyle şikâyetin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra 5271 sayılı Kanun'un 319. maddesi uyarınca gerçekleştirilen yenileme isteminin kabule değer görülmesi aşamasına ilişkin olduğu, ihlal iddiasının başvurucunun suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, dolayısıyla başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

37. Bununla birlikte Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine

getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 69). Nitekim AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun ile yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. 5271 sayılı Kanun, bu konuda ilgili yargısal mercilere takdir hakkı tanımayarak kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davanın yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görüleceğini öngörmüştür.

38. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre de Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir. Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.

39. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama taleplerine ilişkin iddialar adil yargılanma hakkının kapsamındadır. Başvuru konusu somut olayda da olduğu üzere bu iki istisna dışındaki yargılamanın yenilenmesine yönelik taleplere ilişkin iddiaların ise adil yargılanma hakkının kapsamında olmadığı açıktır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL KILIÇ

B. No: 2014/8722 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8722

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8722)

Karar Tarihi: 11/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 5/7/2018-30469

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Cemal KILIÇ

Vekili : Av. Erol ÇALLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açık arazide bulunan el bombasının patlaması sonucu oluşan yaralanma nedeniyle yaşam hakkının; buna ilişkin olarak açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2014 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. 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. Başvurucu (5/3/1983 doğumlu) 24/4/2001 tarihinde çobanlık yapmakta iken arkadaşları ile arazide buldukları el bombasının patlaması sonucu yaralanmıştır. Anılan olaya bağlı olarak başvurucunun sağ gözünde uzuv tatili oluşmuş ve sağ el 1., 2. Ve 3. Parmakları olmak üzere uzuv kaybı gerçekleşmiştir.

9. Patlama anında başvurucu ile birlikte bulunan Y.Ç.nin katılımıyla olay yerinde Uzm. J. IV. Kad. Çvş. M.K., Uzm. J. III. Kad. Çvş. Y.A. ve Jandarma Eri E.S. tarafındanyapılan inceleme üzerine düzenlenen olay yeri tespit tutanağında; bölgede siyah renkli çevresi kartonla kaplı patlayıcıya benzer bir oyuncak zannettikleri nesneyi buldukları, E.K. isimli kişinin R.K. isimli arkadaşını bununla oynamaması, bunun patlayıcı olabileceği yönünde uyardığı ancak R.K.nın uyarıları dinlemeyerek nesneyi Temo Tepesi'ne götürdüğü, buradan nesneyi atarak dere yatağına düşürdüğü, burada bulunan başvurucu ile Y.Ç.nin bu nesne ile oynamaları sonucu fünyenin patladığı ve başvurucunun yaralandığı belirtilmiştir. Anılan tutanağa göre olay yerinde 11 cm uzunluğunda, 18 cm çapında siyah karton kaplı nesne ile bir adet el bombası pimi ve tapasına benzeyen dibi kartonlu tapa, 120 cm kırmızı renkli telefon kablosu, üzerinde pim bağlı olan 120 cm beyaz telefon kablosu, iki adet yuvarlak ince karton, 1 adet üzerinde MKE 56 sayı numarası yazılı ve fünyesi patlamış el bombası tapası ve bu malzemelere 20 cm mesafede kan izlerinin mevcut olduğu belirtilmiştir.

10. Anılan olaya ilişkin olarak olay anında başvuru ile birlikte bulunan Y.Ç. hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yaralanmaya sebebiyet vermek suçundan dava açılmıştır.

11. Anılan yargılamada beyanı alınan başvurucu; olay günü arkadaşları Y.Ç. ve E.K. ile koyun güttüklerini, E.K.nın çay demlemek için uzaklaştığını, bir süre sonra çay için Y.Ç. ile birlikte E.K.nın yanına gittiklerini, E.K.nın bir şey bulduğunu söylediğini, E.ye bulduğu şeyin patlayıcı madde olabileceğini söylemesi üzerine E.nin elindeki cismi attığını, o sırada patlayıcı maddenin fünyesinden ayrılmış olarak kendisinin oturduğu yere düştüğünü, eliyle yanlışlıkla üzerine yaslandığını ve elini çekmesi üzerine patlama olduğunu belirtmiştir.

12. Anılan davada sanık olarak yargılanan Y.Ç. ise ifadesinde; olay günü başvurucu C. Ve diğer arkadaşları E. İle birlikte koyun otlattıklarını, çay demlemek için giden E.nin yanına başvurucu ile birlikte gittiklerinde E.nin oduna bağlı bir şey bulduğunu ve ileriye fırlattığını, başvurucunun gidip bu maddeyi alıp baktıktan sonra elinden attığını, kendisinin merak edip maddeyi yerden aldığını, üzerinde bulunan sopaya benzer şeyi söktüğünü, elinde el bombasının gövdesinin kaldığını, başvurucunun ise el bombasının ateşleme mekanizmasını ve içindeki fünye kısmını aldığını, bununla oynarken elinde patladığını beyan etmiştir.

13. Anılan davada alınan bilirkişi raporunda, Y.Ç.nin gövdesinden ayırdığı ateşleme mekanizmasının başvurucu tarafından piminin yatağından çıkarılması sonucu patladığı tespit edilmiştir.

14. 14/8/2002 tarihli kusur raporunda ise el bombasının fünyesini gövdeden çıkarması nedeniyle olayın meydana gelmesinde Y.Ç.nin 3/8 oranında kusuru bulunduğu, başvurucunun ise fünyeyi eline alarak patlamasına sebebiyet vermiş olması nedeniyle olayda

5/8 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir.

15. Yargılama sonucunda Y.Ç. hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yaralanmaya sebebiyet vermek suçundan Hakkâri Asliye Mahkemesince 15/10/2002 tarihinde ağır para cezasına hükmedilmiş ve ceza ertelenmiştir.

16. Başvurucu 6/3/2002 tarihinde maddi ve manevi zararlarının karşılanması talebiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. Başvurucu dilekçesinde; arazide bırakılmış olan fünyeyi görmeden üstüne elini koyması neticesinde fünyenin patladığını, patlayıcının arazide unutulmuş olması nedeniyle idarenin sorumluluğu bulunduğunu, ayrıca sosyal risk ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre de idarenin sorumluluğu bulunduğunu iddia etmiştir. Anılan talebin reddi üzerine Van idare Mahkemesinde tam yargı davası açılmıştır.

17. Van İdare Mahkemesinin 14/9/2004 tarihli kararında, başvurucunun yaralanmasına sebebiyet veren patlayıcı maddenin askerî amaçlarla üretilen TNT tahrip kalıbı olduğu, tahrip kalıbının Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKE) tarafından üretilen MOD-48 taarruz tipi el bombalarından olduğu, olayda hizmet kusuru bulunmadığı saptanmış olsa bile olağanüstü hâllerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde terör örgütü mensuplarına karşı yapılan operasyonlar sonucu kullanıldığı anlaşılan el bombasının arazide bulunması ve patlayarak yaralanmaya sebebiyet vermesi vermesi sonucu ortaya çıkan zararın illiyet bağı aranmaksızın ve sosyal risk ilkesine göre idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talebinin kabulüne karar verilmiştir.

18. Davalı idare tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesince 18/9/2007 tarihinde bozulmuştur. Anılan kararda; olay tarihinde on sekiz yaşında olan başvurucu ile on dokuz yaşındaki Y.Ç.nin E.nin bularak uzağa attığı maddeyi merak ederek yerden aldıkları, Y.Ç.nin el bombasını parçalayarak gövde kısmını elinde tuttuğu, başvurucunun merak etmesi sonucu fünye kısmını başvurucuya verdiği, başvurucunun fünye kısmıyla oynarken ateşleme mekanizmasını çıkarması sonucu patlamanın gerçekleştiği belirtilmiştir. İnsanların sürekli kullanımında olan ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombası bulunmasında davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu anlaşılmakla birlikte zararın başvurucu ve arkadaşının kişisel kusurundan kaynaklandığı, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılmasının idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağını kestiği bu nedenle idarenin tazmin sorumluluğundan da söz edilemeyeceği gerekçesine yer verilmiştir.

19. Başvurucunun yaptığı karar düzeltme talebi, Danıştay Onuncu Dairesince 7/11/2008 tarihinde reddedilmiştir.

20. Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde Van 1. İdare Mahkemesi 31/12/2008 tarihinde bozmaya uyarak davanın reddine karar vermiştir.

21. Danıştay Onuncu Dairesince 27/12/2011 tarihinde onanan karara karşı yapılan karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 27/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Karar başvurucuya 5/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 2/6/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olmadığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 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

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “İnsan haklarına saygıyükümlülüğü” 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”

25. Sözleşme’nin “Yaşam hakkı” kenar başlıklı 2. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur…”

26. 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 egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devlete pozitif yükümlülük yüklediği de hatırlatılmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

27. AİHM’e göre Sözleşme’nin2.maddesi,devletinsorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup sorumluların cezalandırılmasını sağlayacak, yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere [BD], B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). Mahkeme, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99,31/11/ 2004, § 71).

28. AİHM; Ciechonska/Polonya (B. No: 19776/04, 14/6/2011) kararında, devletin yaşam hakkını güvence altına alma görevinin kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul tedbirler almayı ve ciddi bir yaralanma ya da ölüm olayının yaşanması durumunda olayların tespit edilmesi, hatalı kişilerin sorumlu tutulması ve mağdura uygun telafinin sağlanması bakımından yeterli nitelikteki yasal yolların mevcut olduğunu güvence altına alan etkili ve bağımsız bir adli sisteme sahip olmayı kapsadığını kaydetmiştir (Ciechonska/Polonya, § 67).

29. Ancak AİHM’e göre Sözleşme’nin2.maddesikapsamında yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik olduğu varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogevov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03 ve

27311/03,20/12/ 2011, § 209).

30. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiğini akılda tutarak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogevov ve diğerleri,§ 209; Makaratzis/Yunanistan [BD] , B. No: 50385/99,20/12/2004,§ 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. BaşvurucununİddialarI

32. Başvurucu; patlayıcı maddenin kamuya açık arazide bulunmasında idarenin sorumluluğu bulunduğunu, fünyeyle oynamadığını, eliyle yere oturmak isterken yanlışlıkla elini fünyenin üzerine koyması sonucu patlamanın gerçekleştiğini, üçüncü kişinin kusurunun da idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını, ayrıca kusursuz sorumluluk ilkesinin de gözetilmediğini belirterek tam yargı davasının reddi nedeniyle maddi ve manevi bütünlüğün korunması ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. 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."

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).

36. Somut olayda başvurucu hayatta olmakla birlikte maruz kalınan riskin niteliği gereği başvuruda, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. Maddesinin birinci fıkrasının uygulanabirliği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekmiştir.

37. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

38. Bu kapsamda ölümün gerçekleşmediği durumda diğer faktörlerle birlikte kişinin maruz kaldığı olayın öldürücü bir niteliğe sahip olup olmadığı ile başvurucunun fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etkinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

39. Somut olayda başvurucu Cemal Kılıç, el bombasının ateşleyici mekanizmasının patlaması sonucunda uzuv kaybı gerçeleşecek şekilde yaralanmıştır. Başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlayıcının öldürücü niteliği değerlendirildiğinde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 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

41. Anayasa'nın 17. Maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatifödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

42. Bu 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).

43. 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).

44. 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).

45.Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve 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).

46. Öte yandan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı da

garanti etmez. Bununla birlikte kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde özellikle korunmaya özel muhtaç kişilerin bu tedbirsizliğinin anılan makamların sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmayacağını da belirtmek gerekir (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda başvurucu, kamuya açık arazide bulunan MKE yapımı el bombasının patlaması nedeniyle uzuv kaybı gerçekleşecek şekilde yaralanmıştır.

48. Bu noktada öncelikle askerî faaliyetlerin kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğu belirtilmelidir. Bu durumda devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, anılan hizmetin yerine getirilmesinde kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğünün korunması için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenlerin yapılması bir zorunluluktur.

49. Devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede öncelikle ilgililer tarafından makul ölçüler çerçevesinde gereken tedbirlerin alınıp alınmadığının, daha sonra ise başvurucunun açık bir tehlikeye karşı tedbirli davranma yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

50. Öncelikle, olayın meydana geldiği yerin askeri tatkibat bölgesi ya da Devletin koruma altına alması beklenen mayınlı arazi gibi bir bölge olmadığı belirtilmelidir. Bu noktada, Devlet'in anılan bölgede özel tedbirler alma yönünde bir yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.

51. Patlayarak yaralanmaya sebebiyet veren el bombasının MKE yapımı ve askerî faaliyetlerde kullanılan bir patlayıcı olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak mühimmatın bulunduğu bölge itibarıyla el bombasının ne zaman ve ne şekilde olayın gerçekleştiği alana geldiğinin kesin olarak tespit edilmesinin her durumda mümkün olamayacağının kabulü gerekmektedir.

52. Anayasa'nın 17. Maddesi, özellikle bir kişinin kendisini yüksek risk içeren bir tehlikeye açıkça maruz bırakması durumu başta olmak üzere yaşam hakkının söz konusu olduğu her durumda bireylere mutlak bir güvenlik sağlanmasını güvence altına aldığı şeklinde yorumlanamayacaktır.

53. Devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğünün tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler için de sınırsız olduğu, anılan yükümlülüğün her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı garanti ettiği söylenemez.

54. Bu durumda somut olayda, başvurucunun kendisini yüksek risk içeren bir tehlikeye açıkça maruz bırakması durumunun söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

55. Somut olayda öncelikle olayın meydana geliş şekline ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Başvurucu; patlayıcı madde ile oynamadığını, elini yanlışlıkla fünyenin üzerine koyması sonucu patlamanın gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturması ve tam yargı davasında ise Y.Ç. tarafından gövdesinden ayrılan bombanın ateşleyici kısmını başvurucunun eline alması ve emniyet pimini yerinden çıkarması sonucu patlama olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

56. Başvurucu; ceza yargılamasında verdiği beyanda bulduğu şeyin patlayıcı madde olabileceğini E.ye söylemesi üzerine E.nin elindeki cismi attığını, o sırada patlayıcı maddenin fünyesinden ayrılmış olarak kendisinin oturduğu yere düştüğünü, eliyle yanlışlıkla üzerine yaslandığını ve elini çekmesi üzerine patlama olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun anılan maddenin patlayıcı madde olduğunu tahmin ederek arkadaşını uyardığını beyan etmesi karşısında elini görmeden patlayıcı maddenin üzerine koyması şeklindeki iddiasının kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Başvuruya konu olayın başvurucu ve arkadaşlarının arazide buldukları el bombası ile oynayarak gövde ve tapa kısmını birbirinden ayırmaları ve başvurucunun eline aldığı ateşleme mekanizması ile oynaması üzerine mekanizma üzerindeki pimin yerinden ayrılması sonucu patlamanın meydana geldiği anlaşılmaktadır.

57. Başvurucu, olay tarihinde on sekiz yaşında olup bölgede çobanlık yapmaktadır. Somut olayın incelenmesinden buldukları nesnenin patlayıcı madde olabileceği yönünde başvurucunun bir öngörüsünün olduğu anlaşılmaktadır.

58. Anılan maddenin tehlikeli olduğunun çok açık ve herkes tarafından öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Yaşı ile zihinsel durumu gibi faktörler dikkate alındığında tehlikeye karşı özel korunmaya muhtaç olmayan, olaylara ilişkin ortalama değerlendirme yeteneğine sahip yetişkin bir insan olan başvurucudan -anılan maddenin patlayıcı madde olabileceği yönündeki açık öngörüsü de dikkate alındığında- bu riski değerlendirmesi ve sonucunda bu riskten kaçınması beklenmektedir.

59. Somut olayda başvurucunun tehlikeye karşı savunmasız olmadığı, yaşamı için açıkça tehlike oluşturduğunu bildiği patlayıcı maddenin ateşleme mekanizmasını eline alarak patlayıcı maddeyle oynaması suretiyle patlamaya sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır.

60.Kişilerin kendilerini yüksek risk içeren tehlikeye açıkça maruz bıraktıkları tüm durumlar dâhil olmak üzere her durumda ve koşulda devletin sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek, kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getiren bir yorum olacaktır.

61. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. BaşvurucununİddiaIarı

62. Başvurucu, ayrıca tam yargı davasının yaklaşık on iki yılda tamamlanması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

63. 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.”

64.Başvurucunun yargılamanın uzun sürdüğüne ilişkin şikâyetinin Anayasa’nın 36. Maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

65. 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

66. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber bazı özel durumlarda girişimin niteliği dikkate alınarak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198,7/11/2013, § 45). Bu çerçevede idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup (Fevzi Kayacan, B. No: 2013/6066, 10/3/2015, § 23) somut başvuru açısından bu tarih, başvurucu tarafından İçişleri Bakanlığına başvuru yapıldığı 6/3/2002 tarihidir.

67. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin reddedildiği 27/2/2014 tarihidir.

68. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

69. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuruya konu olaydaki 12 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri 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."

72.Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Başvuruda, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma

hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 24.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

76. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 1. Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya net 24.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Van 1. İdare Mahkemesine ve Danıştay Onuncu Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, olay sırasında Hakkari'de köyleri civarında çobanlık yapan 18 yaşındaki başvurucunun arkadaşları ile arazide buldukları el bombasının patlaması sonucu sağ gözünde uzuv tatili ve sağ el üç parmağının kaybı dolayısıyla idareye karşı açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanmaktadır.

2. Davacı tarafından idari yargıda açılan davada verilen ret kararının; 18 yaşında olan davacının buldukları askeri mühimmatın patlayabileceğini öngörmesi gerektiği halde arkadaşıyla üzerinde oynayıp patlamasına neden olarak ağır kusurlu davranmaları dolayısıyla idarenin hizmet kusuru ile zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği gerekçesine

dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

3. Yaşam hakkı gereği devletin pozitif yükümlülüğü, kamu görevlileri veya üçüncü kişilerin faaliyetlerinden dolayı kişilerin yaşam haklarına yönelecek risklere karşı koruyucu idari önlemleri almak ve adli düzeni kurmaktır. Bu kapsamda devletin kamu hizmetlerini yürütürken üstlendiği kimi tehlikeli faaliyetler dolayısıyla bireylerin zarar görmemeleri için tedbir almakla yükümlü olduğu açıktır.

4. AİHM temeli kasta dayanmayan bu tür olaylar hakkındaki kararlarında cezai soruşturma ve kovuşturmayı zorunlu görmemekle birlikte, olayın aydınlatılmasını ve sorumluların tespiti ile mağduriyeti gidermeyi öngören bir hukuk yargılaması sürecinin, yaşama hakkını koruyucu standartları sağlayabileceğini ifade etmektedir (örn. Akdemir ve Evin/Türkiye, par. 68; Tamuçu ve Diğ./Türkiye, par. 70). Başka bir ifadeyle, yaşam hakkına yönelik hukuk ve ceza davalarında sonuçtan bağımsız olarak mahkemelerden, olayın aydınlatılması, sorumlunun belirlenmesi ve yargılama sürecine ilişkin olarak gereken özen bakımından usuli yükümlülüklere uygun hareket etmeleri beklenir. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru denetiminde yargılama sürecine ilişkin özen yükümlülüğünün ne ölçüde yerine getirildiğini dikkate almalıdır.

5. Başvuruya konu olayda askeri kaynaklı patlayıcı mühimmatın arazide bulunduğu anlaşılmaktadır. İdare mahkemesince patlayan mühimmatın Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu tarafından üretildiği belirlenmiş ise de mühimmatın hangi birliklere verildiği sorulmadığı gibi yakın askeri birliklerden, bu tip bir mühimmatın kaybedilmesi olasılığına ilişkin bir araştırma da yapılmamıştır.

6. Üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokabilecek faaliyetler dolayısıyla devletin gereken tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Diğer taraftan tehlikeli olduğunda şüphe bulunmayan askeri faaliyet sırasında patlayıcı bir maddenin arazide bulunmasının üç sebebi olabilir. Birincisi, askeri tatbikat veya atış uygulamaları sırasında patlamadığı için arazide kalması, ikincisi askeri geçişler sırasında düşürülmesi, üçüncüsü de askeri operasyonlar sırasında kullanıldığı halde patlamadığı için arazide kalması ihtimalleridir. Özellikle ilk iki ihtimal halinde idarenin patlamayan veya düşen mühimmatı bulma veya bulunamazsa civar yerleşim yerlerini uyarma konusunda tedbir alması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Askeri birlikler nezdinde bir araştırma yapılmadığı için, kamu makamlarının hizmet kusuruna yönelik söz konusu olasılıklar değerlendirilmemiştir. Fakat sonuçta idarenin araziye patlayıcı madde bırakmış olması idare mahkemesi ve Danıştay kararlarında güvenlik hizmeti kusuru olarak kabul edilmiştir.

7. Buna karşılık idare mahkemesi ve Danıştay kararlarında idarenin güvenlik hizmetinin kusurlu olduğu belirtilmekle birlikte 18 yaşında olan başvurucu ile arkadaşının mühimmatla oynamaları illiyet bağını kesen ağır kusur olarak kabul edilmiş, Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde de sonuç olarak bu fikrin yerinde olduğu değerlendirilmiştir.

8. Ne var ki henüz askerliğini yapmayan ve yaşları gereği hayat tecrübeleri olduğu söylenemeyen başvurucu ile arkadaşının, sivilde kullanılmayan askeri harp malzemelerinin patlamış olanı ile olmayanı arasındaki farkı ve etki derecelerini bilmelerinin ve tehlikeyi kesinlikle algılamaları gerektiğinin ileri sürülmesi, başvurana hayatın olağan akışıyla bağdaşmayan ölçüsüz bir yük yüklemek anlamına gelmektedir. Hatta böyle bir kabul, üçüncü kişilerin yaşamına risk oluşturan bombanın idare tarafından arazide bırakıldığı gerçeğini ve hizmet kusurunun varlığını yok saymayı sonuçlamaktadır. Başvuran ve arkadaşının olayda kusurlu olduğu açık ise de bunun illiyet bağını kesen derecede olduğu

söylenemez. Bu durumda başvuranın kusuru yalnızca tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

9. Diğer taraftan, idari yargıda görülen tazminat davasında genel olarak idarenin hizmet kusuru kabul edilmiş ise de sorumluların tespiti yönünde gereken araştırma yapılmamıştır. Bu durum da benzer olayların önlenmesi ve sorumluların fiilleriyle yüzleşmeleri bakımından söz konusu yargılamada yaşama hakkının korunmasıyla ilgili gerekliliklerin yerine getirilmediği anlamına gelmektedir.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

K.K.

B. No: 2014/16575 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16575

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16575)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : K.K.

Vekili : Av. Mehmet Ali BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Rusya Federasyonu vatandaşı, Çeçen kökenli, 1980 doğumlu, evli ve beş çocuk babası olan başvurucu; ülkesini etnik, dinî ve siyasi düşüncelerinden ötürü terk ederek 2009 yılından bu yana Türkiye'de yaşadığını söylemektedir.

10. 23/3/2014'te vize ihlali yaptığı gerekçesiyle Antakya Otogarı'nda gözaltına alınarak Hatay Geri Gönderme Merkezine (GGM/Merkez) gönderilmiştir. Başvurucu hakkında ayrıca yurda giriş yasağı (G-87/genel güvenlik) bulunmaktadır.

11. Başvurucunun 10/4/2014'te tarihinde yaptığı uluslararası koruma talebi, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (GİGM) 9/5/2014 tarihli yazısıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucu Hatay Valiliğinin 7/5/2014 tarihli kararıyla altı ay süreyle idari gözetim altına alınarak Adana Kabul ve Barınma Merkezine yerleştirilmiştir.

13. İdari gözetim kararına karşı başvurucu 13/8/2014 ve 14/8/2014 tarihlerinde sulh ceza hâkimliğine itiraz etmiştir. Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) Adana Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğünden bilgi ve belge talebinde bulunmuştur.

14. Başvurucu İstanbul Emniyet Müdürlüğüne sevk edilmesinin ertesi günü olan 26/8/2014 tarihinde GİGM'nin yazısı üzerine serbest bırakılmıştır. Serbest kaldıktan sonra Hâkimliğin 8/9/2014 tarihli kararıyla da başvurucunun itirazı yerinde görülerek idari gözetim kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Hâkimlik, ilk verilen idari gözetim kararının aylık değerlendirmeye (zaruret değerlendirmesi) tabi tutulmamasını hukuka aykırılık gerekçesi olarak görmüştür.

15. Başvurucu 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 11/4/2014'ten önce on dokuz gün, bu tarihten sonra da yüz otuz yedi gün olmak üzere toplam yüz elli altı gün hürriyetinden yoksun kalmıştır.

16. 26/8/2014'te serbest bırakılan başvurucunun 25/9/2014 tarihinde yaptığı başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile aynı tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25) kararında; 6458 sayılı Kanun, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri ise B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri, tutulma koşullarından

dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulaması B.T. (Aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler “medeni hak ve yükümlülük” veya bir “suç isnadı”nın esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, §§ 62, 63) adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

22. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

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. Anayasa Mahkemesi K.A. (Aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

26. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu

yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

27. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

29. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

30. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

31. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; yasal dayanaktan yoksun olarak sırf yabancı olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediği için itiraz hakkını kullanamadığını, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvuru yapabileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. 6458 Sayılı Kanun'dan Önceki Durum

34. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014'ten önce gerçekleşen olaylar yönünden hukukumuzda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim

altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığına dayalı olarak bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (F.A. ve M.A., A.V. ve diğerleri, F.K. ve diğerleri, T.T., A.S.).

35. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. Başvurusunda 11/4/2014 tarihinden önce herhangi bir idari karar olmaksızın idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir (B.T., § 74). Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

2. 6458 Sayılı Kanun'dan Sonraki Durum

36. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014'ten itibaren idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırılıklardan dolayı da ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

37. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

38. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

39. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

40. Yukarıdaki açıklamaların ışığında idarece 26/8/2014'te resen idari gözetimi sona erdirilen ve aynı zamanda Hâkimliğin 8/9/2014 tarihli kararıyla idari gözetimin hukuka aykırılığına kesin olarak karar verilen başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen "tam yargı davası" yolu tüketilmeden yapılan

başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

42. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 30) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR ÖZBAYAR

B. No: 2014/18969 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18969

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR ÖZBAYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18969)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Kadir ÖZBAYAR

Vekili : Av. Abdurrahman Levent KOÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Şırnak'ta komando er olarak zorunlu askerlik hizmetini yerine getirirken

7/7/1991 tarihinde terör örgütü mensupları ile girilen çatışma esnasında başından yaralanmıştır.

7. Şırnak Devlet Hastanesinde ilk müdahalesinin gerçekleştirilmesinin akabinde Diyarbakır Asker Hastanesine sevk edilen başvurucu hakkında beyin cerrahi uzmanı tarafından düzenlenen sağlık raporunda; başvurucunun hayati tehlike geçirmediği, uzuv zaafının olmadığı, yedi gün iş ve gücüne mâni olacak şekilde yaralandığı belirtilmiştir.

8. Yapılan tedavinin ardından yeniden birliğine katılan başvurucu 26/8/1991 tarihinde askerlik hizmet süresini tamamlayarak terhis edilmiştir.

9. Zonguldak Atatürk Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 30/10/2008 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucunun posttravmatik stres bozukluğu, fobik durum ve panik atak (askerlikte yoğun çatışmalara girmiş, yaralanmış, tedavi ile düzelme yok) tanısına ve değerlendirmelerine istinaden %50 çalışma gücü kaybı olduğu tespit edilmiştir.

10. 17/5/2011 tarihinde Gülhane Askeri Tıp Akademisi Asker Hastanesi (GATA) Psikiyatri Kliniğine yatışı yapılan başvurucu, takibine karar verilerek 23/6/2011 tarihinde taburcu edilmiştir. Başvurucu 26/4/2012 ile 10/5/2012 tarihleri arasında da GATA'da Psikiyatri Kliniğinde yatarak tedavi görmüştür.

11. GATA tarafından düzenlenen 9/5/2012 tarihli sağlık kurulu raporu ile başvurucu hakkında beyin hastalığı hasarı ve disfonksiyonuna bağlı tanımlanmamış organik kişilik ve davranış bozukluğu (organik nedenlere bağlı ruhsal bozukluklar) tanısı nedeniyle "Askerliğe elverişli değildir." kararı verilmiştir. Aynı raporda başvurucunun rahatsızlığının askerlik hizmetinde yaşadığı travmaların sebep ve tesiri ile meydana geldiği değerlendirmesine de yer verilmiştir.

12. Başvurucu 10/5/2012 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurmuş ve9/5/2012 tarihli sağlık kurulu raporunu dayanak göstererek kendisine vazife malulü aylığı bağlanması talebinde bulunmuştur.

13. SGK Sağlık Kurulunun 26/11/2012 tarihli raporunda, GATA tarafından düzenlenen 9/5/2012 tarihli rapordaki hastalığın görevin neden ve etkisiyle meydana gelmediği değerlendirmesinde bulunulmuştur. Söz konusu değerlendirmeye dayanak olarak başvurucunun 7/7/1991 tarihinde uğradığı silahlı saldırı sonrası askerî doktor tarafından düzenlenen kati raporda hayati tehlike geçirmediğinin, uzuv zaafının olmadığının, yedi gün iş ve gücüne mâni olacak şekilde yaralandığının belirtilmiş olması ve bunun dışında dosyada kranial (kafatası) ateşli silah yaralanmasını kesin olarak belirleyebilecek hiçbir tıbbi belge bulunmaması gösterilmiştir. Organik nedenlere bağlı ruhsal bozukluğun bünyesel hastalıklar sonucu oluştuğunun anlaşıldığı belirtilen raporda, başvurucunun yirmi bir yıl önce sağlam olarak terhis edilmesi, psikolojik hastalıkların sosyal, çevresel ve ailesel pek çok etkenin bir arada olması sonucu ortaya çıkabileceği bilimsel gerçeği karşısında rahatsızlığın tek başına askerlik dönemine bağlı olduğunu belirtmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

14. SGK Vazife Malullüğü Tespit Kurulu 26/11/2012 tarihli sağlık raporuna istinaden 19/2/2013 tarihinde başvurucunun vazife malulü olmadığına karar vermiştir.

15. Başvurucu, vazife malulü olarak kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

16. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 19/12/2013 tarihli ara kararı ile GATA Profesörler

Kurulundan;

i. Başvurucunun 7/7/1991 tarihinde ateşli silahla yaralanması nedeniyle askerliğe elverişsiz hâle gelip gelmediği,

ii. Organik nedenlere bağlı ruhsal bozukluğun tıbbi açıklamasının ne olduğu,

iii. Başvurucunun 1991 yılında yaşadığı olay sonucu yaralanmasıyla bu rahatsızlık arasında nasıl bir sebep sonuç ilişkisi kurulabildiği,

iv. Başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle gelmesine neden olan rahatsızlığının bu yaralanmaya bağlı olarak oluşup oluşmadığı, oluştuğunun belirlenmesi durumunda söz konusu belirlemenin hangi bilimsel yöntemlere göre ve nasıl yapıldığı,

v. Rahatsızlığın sebebinin tek bir olaya bağlanmasının mümkün olup olmadığı hususlarında bilgi istemiştir.

17. Mahkemenin ara kararı üzerine GATA Profesörler Kurulu tarafından düzenlenen 24/3/2014 tarihli sağlık raporunda başvurucunun rahatsızlığına organik ruhsal bozukluk tanısı konulmuş, bu tanıya istinaden askerliğe elverişli olmadığı belirtilmiştir.

18. Söz konusu raporda ayrıca, Mahkemenin ara kararı ile sorduğu hususlara ilişkin olarak özetle;

i. Organik ruhsal bozuklukların etiyolojik olarak ortaya çıkan, beynin yapısı, biyokimyası veya nörofizyolojisindeki patolojilerle karakterize psikiyatrik tablolar olduğu,

ii. Söz konusu rahatsızlığın en önemli etkeninin kafa travması olduğu,

iii. Nöropsikiyatrik muayene bulgularının, başvurucuda görüntüleme ile işaret edilen ensefalomalazik alan (beynin bozulmuş alanı) ile uyumlu olduğu, başvurucunun rahatsızlığının yaralanmış olduğu beyin bölgesi ile ilişkili olduğu,

iv. Görüntüleme yöntemleri ile işaret edilen beyindeki bozulmuş alanın bir kafa travması sonucu ortaya çıkmış olmasının mümkün olduğu; bu bozulmaya neden olabilecek, klinik tabloyu açıklayabilecek diğer tıbbi nedenlere dair ise herhangi bir bilgi, belge ve bulgu mevcut olmadığı,

v. Bir kafa travmasının beyinde hasara yol açması ve bunun da başvurucuda görülen nöropsikiyatrik semptomlarla sonuçlanmasının mümkün olduğu, başvurucunun çatışmada yaralanma dışında başka bir kafa travması ya da hastalık öyküsü olmadığından hasarın bu yaralanmaya bağlı olabileceğinin düşünülebileceği,

vi. Başvurucunun geçmiş kafa travması öyküsü ile son dönemde yakınmaları nedeniyle sağlık kuruluşlarına müracaat tarihi arasında geçen uzun süre ve bu döneme ait başka hiçbir tıbbi belgenin bulunmaması nedeniyle mevcut lezyonun askerlik sırasındaki kafa travması ile kesin olarak ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığı açıklamalarına tespit ve değerlendirmelerine yer verilmiştir.

19. Mahkeme 29/5/2014 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde öncelikle askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen başvurucunun malul olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmadığı ancak bu maluliyetin askerlik hizmeti sırasında görevin sebep ve etkisiyle oluşup oluşmadığının ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda GATA Profesörler Kurulu raporunda başvurucunun maluliyetinin askerlik hizmeti sırasında yaşadığı kafa travması ile kesin olarak ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığının

belirtildiğine dikkat çekilen kararda, maluliyet durumunun askerlik hizmetinden kaynaklandığının ortaya konulamaması sebebiyle başvurucunun vazife malulü olarak kabul edilmemesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

20. Karşıoy görüşünde ise başvurucudaki mevcut rahatsızlığın etkenleri arasında sayılan kafa travmasının askerlik hizmeti sırasında yaşandığına ve söz konusu travmadan böyle bir rahatsızlığın ortaya çıkabileceğinin tıbbi verilerle ortaya konulduğuna dikkat çekilmiştir. Başvurucunun askerlik esnasında kafasından ateşli silahla yaralanması dışında bu tanıya götürecek başka bir neden ve bulgunun tespit edilemediği gözönüne alınarak başvurucunun askerlik hizmeti sırasında yaralanmasından dolayı malul hâle geldiğinin kabulünün oluşa ve anlatıma uygun düştüğü, buna göre dava konusu işlemin iptali gerektiği belirtilmiştir.

21. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 23/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Nihai karar 17/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 4/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; mevcut rahatsızlığının askerlik hizmetinin sebep ve etkisiyle oluştuğunun dava dosyasına sunulan tıbbi raporlarla ortaya konulduğunu, bu itibarla vazife malulü sayılması için gerekli tüm yasal koşulları taşıdığı açık ve net olduğu hâlde derece mahkemesinin hatalı değerlendirmeye istinaden davasını reddettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

27. Kişilerin hastalık, kaza gibi sebeplerle geçici ya da kalıcı olarak vücut bütünlüğünde bozulma olması (maluliyet) ve bundan dolayı çalışma gücü kaybına uğramaları durumunda yetkili kurumlar tarafından yapılması gereken işlem ve uygulamaların ne olduğu ve bunların hangi usul ve esaslar çerçevesinde yürütüleceği sosyal güvenlik mevzuatında düzenlenmiştir. Bu kapsamda maluliyetin türünün, sebebinin ve derecesinin ne şekilde belirleneceği, kişinin hangi koşullarda vazife malulü olarak değerlendirilebileceği, vazife malulü olarak kabul edilmesi hâlinde hangi güvencelerden faydalanacağı, parasal ve özlük haklarının ne olacağı gibi hususlar ilgili mevzuatta gösterilmiştir.

28. Somut olayda başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığı nedeniyle malul olduğu hususunda, görevli ve yetkili idari makamlar ile yargı mercilerinin herhangi bir tereddütü bulunmadığı görülmektedir. Başvurucu tarafından şikâyet konusu edilen ve anılan Kanun hükümlerinin uygulanması noktasında ihtilafın ortaya çıktığı temel mesele, söz konusu maluliyetin vazife malullüğü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği; bir başka ifadeyle başvurucunun rahatsızlığının zorunlu askerlik görevinin sebep ve etkisiyle meydana gelip gelmediğidir.

29. Bireysel başvuruya dayanak karar bu yönüyle irdelendiğinde derece mahkemesinin başvurucuyu malul kılan psikiyatrik rahatsızlığın zorunlu askerlik görevi sırasında yaşadığı kafa travmasına bağlı olarak oluşup oluşmadığı ve dolayısıyla vazife malullüğü için mevzuatta aranan koşulların maddi olayda gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda yaşadığı tereddüt üzerine tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gittiği görülmektedir. Bilirkişi raporundaki verileri değerlendiren derece mahkemesinin başvurucunun askerlik görevi sırasında geçirdiği kafa travmasının mevcut rahatsızlığı oluşturma potansiyelinin bulunduğunu kabul etmekle birlikte aradan geçen yirmi bir yıllık zaman zarfında başvurucunun aynı hastalığa sebebiyet verebilecek başka bir travma yaşayıp yaşamadığı konusunda bir bilinmezliğin bulunduğuna vurgu yaparak bu itibarla iki vakıanın kesin bir şekilde ilişkilendirilemeyeceği sonucuna ulaştığı anlaşılmaktadır.

30. Vazife malullüğüne ilişkin mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu yorum uyarınca somut olayın ele alınmasındaki takdir derece mahkemelerine aittir. Bu bağlamda somut başvuruda vazife malullüğü için gerekli koşulların ne olduğu ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlanmak ve maddi olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu dosya kapsamındaki deliller (bilirkişi raporları) değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir.

31. Başvurucu; her ne kadar hükme esas alınan bilirkişi raporundan maluliyetinin askerlik görevi sırasında geçirdiği kafa travmasına bağlı olarak oluştuğunun anlaşıldığını ileri sürmekte ise de belirtilen iddia derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ilişkin olup gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT DİNÇ VE RIZA DİNÇ

B. No: 2015/65 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/65

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT DİNÇ VE RIZA DİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/65)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Murat DİNÇ

2. Rıza DİNÇ

Vekili : Av. Fevzi AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Rıza Dinç ve Murat Dinç (başvurucular) baba oğuldur.

9. Başvuruculardan Murat Dinç (başvurucu); Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde, Aksaz Deniz Üs Komutanlığında zorunlu askerlik görevini yapmaktayken 28/1/2012 tarihinde sağlık durumunun kötüleşmesi üzerine Aksaz Asker Hastanesine kaldırılmış, buradaki ilk müdahalesinin ardından ileri tetkik yapılması amacıyla Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Asker Hastanesine (GATA) sevk edilmiştir.

10. GATA Üroloji Kliniğine yatışı yapılan başvurucu, böbrek ağrısı şikâyetine yönelik olarak uygulanan yedi günlük tedavisinin ardından hakkında ameliyat kararı alınmak ve kendisine bir ay hava değişimi verilmek suretiyle 10/2/2012 tarihinde taburcu edilmiştir.

11. 8/3/2012 tarihinde sol pyeloplasti ameliyatı uygulanan ve bir müddet daha takip ve tedavisine devam edilen başvurucu hakkında GATA sağlık kurulu tarafından düzenlenen 18/6/2012 tarihli raporda "Hidroüreter, hidronefroz, üroteropelvik bileşke obstrüksiyonu ile birlikte sol hidronefrotik böbrek pyeloplasti ameliyatlısı ve böbrek fonksiyonlarının anormalçalışması" tanısına istinaden "Askerliğe elverişli değildir." kararı verilmiştir. Söz konusu rapor 18/7/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı (MSB) tarafından onaylanarak kesinleşmiştir.

12. Başvurucu 24/7/2012 tarihinde, iki komutanı tarafından karın boşluğuna vurulması nedeniyle belirtilen rahatsızlığının oluştuğu iddiasıyla ilgili personel hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Askerî Savcılık (Savcılık) tarafından ilgili kamu görevlileri hakkında asta müessir fiil suçundan başlatılan soruşturma 18/3/2014 tarihinde takipsizlik kararıyla sonuçlanmıştır.

A. Olaya İlişkin İlk Tam Yargı Davası Süreci

13. Başvurucu 25/7/2012 tarihinde MSB'ye başvurmuş ve zorunlu askerlik görevi sırasında maruz kaldığı müessir fiil nedeniyle askerliğe elverişsiz hâle geldiğini belirterek bu sebeple uğradığı maddi ve manevi zararın hizmet kusuru ilkesi gereğince karşılanması talebinde bulunmuştur.

14. Başvurucu söz konusu talebinin idare tarafından cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine olay nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle 23/11/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır.

15. AYİM İkinci Dairesi 6/3/2013 tarihli kararıyla davayı süre aşımından reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, idareye 25/7/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine altmış gün içinde ve en geç 22/11/2012 tarihine kadar dava açılması gerekirken 23/11/2012 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar üst kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

B. Olaya İlişkin İkinci Tam Yargı Davası Süreci (Bireysel Başvuruya Dayanak Dava)

16. Başvurucular 4/3/2013 tarihinde MSB'ye başvurmuştur. Söz konusu başvuru

dilekçesinde Murat Dinç, zorunlu askerlik görevi sırasında maruz kaldığı müessir fiil nedeniyle askerliğe elverişsiz hâle geldiğini belirterek bu sebeple uğradığı maddi ve manevi zararların; Rıza Dinç ise oğlunun malul hâle gelmesinden dolayı uğradığı manevi zararın hizmet kusuru ilkesi gereğince karşılanması talebinde bulunmuştur.

17. Başvurucular söz konusu taleplerinin idare tarafından cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine olay nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle 21/5/2013 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmıştır.

18. Dava devam ederken başvurucular vekili 15/8/2013 tarihli dilekçe ile Turhal Askerlik Şubesine (Askerlik Şubesi) müracaat etmiş ve 18/6/2012 tarihli sağlık raporunun kesinleşmiş suretinin tebliğini istemiştir. Askerlik Şubesi 19/8/2013 tarihinde söz konusu raporu başvurucular vekiline tebliğ etmiştir.

19. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 30/4/2014 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde öncelikle olay nedeniyle uğranılan zararların karşılanması amacıyla başvurucular vekili tarafından daha önce de -25/7/2012 tarihinde- davalı idareye bir müracaatta bulunulduğuna dikkat çekilmiştir. Söz konusu müracaatın idare tarafından altmış gün içinde cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine ikinci altmış günlük dava açma süresi içinde ve en geç 22/11/2012 günü mesai saati bitimine kadar dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 21/5/2013 tarihinde açılan davada süre aşımı olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca 4/3/2013 tarihinde idareye yeniden bir başvuruda bulunulduğu anlaşılmakla birlikte söz konusu başvurunun ilk başvurunun zımnen reddi üzerine başlayan ve bitmiş olan dava açma süresini canlandırmasına hukuken olanak bulunmadığı da vurgulanmıştır.

20. Karşıoy görüşünde ise idari eylemden zarar görenin daha önceki başvurusu reddedilmiş olsa da bir yıllık zorunlu idari başvuru süresi içinde olmak kaydıyla idareye yeniden başvuruda bulunabileceği ve talebinin reddi hâlinde süresi içinde yeni bir dava açabileceği belirtilmiştir. Buna göre başvurucunun askerliğe elverişli olmadığına dair sağlık raporunun onaylanarak kesinleştiği 18/7/2012 (ve ayrıca söz konusu raporun tebliğ edildiği 19/8/2013) tarihinden itibaren henüz bir yıllık süre içinde yapıldığı anlaşılan 4/3/2013 tarihli başvurunun geçerli bir başvuru olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiş, söz konusu başvurunun zımnen reddi üzerine 21/5/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu belirtilmiştir.

21. Başvuruculaların karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 5/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Nihai karar 8/12/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 5/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri

tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, tam yargı davası açılmadan önce idareye yapılması zorunlu olan başvuru için öngörülen bir yıllık süre içinde birden fazla başvuruda bulunulmasına engel bir düzenleme olmadığını belirtmekte; buna göre sağlık raporunun kesinleştiği 18/7/2012 tarihinden itibaren bir yıl içinde ve 4/3/2013 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine açtıkları davanın süresinde olduğunu iddia etmektedir. Kesinleşen sağlık raporunun 19/8/2013 tarihinde tebliğ edildiğine ve ceza soruşturmasının 21/3/2014 tarihinde sonuçlandığına da dikkat çeken başvurucular, bu hususların lehe değerlendirilerek davanın süresinde olduğu kabul edilebileceği hâlde derece mahkemesinin katı ve şekilci bir yorumla davayı süre aşımından reddetmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ifade etmekte; mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

28. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine 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 (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).

31. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve

bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

32. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

33. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

36. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

37. Başvuruculaların idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun’un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48,49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin

mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

40. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

41. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Bireysel başvuruya konu olayda tam yargı davası açılmasının sebebi başvurucunun zorunlu askerlik hizmeti sırasında maruz kaldığını ileri sürdüğü müessir fiil neticesinde askerliğe elverişsiz hâle gelmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi isteğidir.

43. Tazminat hukukunun idari yargıda genel kabul gören prensiplerine göre idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açılabilmesi için üç koşul bulunmaktadır. Bunlar; idari eylem, zarar, zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının bulunması koşullarıdır. Buna göre tam yargı davası açılabilmesi için eylemin idariliğinin, yol açtığı zararın ve illiyet bağının ortaya konulması zorunludur. Bu bağlamda başvuruculların da eylem nedeniyle ne zaman zarara uğradıklarını ve oluşan bu zararı ne zaman öğrendiklerini açıkça ortaya koymaları gerekir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Ayşe Yıldırım, § 65; Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48).

44. Başvuruya konu kararda derece mahkemesi, başvurucunun askerliğe elverişli olmadığına dair düzenlenen sağlık raporuna, zarara uğranıldığının değerlendirilebilmesi noktasında önem atfetmiş ve dava açma süresinin başlangıcında bu raporun kesinleştiği 18/7/2012 tarihini esas almıştır. Somut olayda söz konusu sağlık raporunun mahiyeti

dikkate alındığında derece mahkemesinin bu raporu uğranılan zararın değerlendirilebilmesine imkân sağlayan bir belge olarak kabul etmesini haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez. Öte yandan başvuruculaların söz konusu sağlık raporundan haberdar oldukları noktasında da bir tereddüt bulunmadığı, nitekim idareye yapılan 25/7/2012 tarihli başvuru dilekçesinde 18/6/2012 tarihli sağlık raporu ile askerliğe elverişsizliğin tespit edildiğinden bahsedildiği dikkate alındığında derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvuruculaların hizmet kusuru ilkesine göre idare aleyhine tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların tümünün oluştuğundan haberdar oldukları açıktır.

45. Bununla birlikte somut başvuruda, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında dava açma süresine ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanması noktasında ihtilafın ortaya çıktığı ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından ayrıca önem arz eden mesele, zorunlu idari başvuru için öngörülen bir yıllık süre içinde yapılan ilk başvuru üzerine zımni ret ve dava açma süresi geçtikten sonra bir yıllık başvuru süresi içinde yeniden idareye başvurulması hâlinde verilecek ret cevabının kişiye yeni bir dava hakkı sağlayıp sağlamayacağı, bir başka ifadeyle dava açma süresini canlandırıp canlandırmayacağıdır.

46. Bu bağlamda derece mahkemesinin zorunlu askerlik hizmeti sırasında maruz kalındığı ileri sürülen müessir fiil neticesinde askerliğe elverişsiz hâle gelinmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın hizmet kusuru ilkesi uyarınca karşılanması talebiyle yapılan ilk başvuru üzerine zımni ret ve dava açma süresi geçtikten sonra aynı maddive hukuki sebeplerle yapılan yeni başvurunun -bu başvuru henüz bir yıllık başvuru süresi içinde yapılmış olsa dahi- başvuruculara yeni bir dava hakkı sağlamayacağını değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre yeni başvuru üzerine tesis edilen işlem, ilk başvurunun zımnen reddi ile başlayan ve biten dava açma süresini canlandırmamaktadır.

47. Derece mahkemesinin söz konusu yorumunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından değerlendirildiği bu aşamada, idari başvuru süreçleri yönünden koşullarının birbirinden farklı olması gözetilerek bu noktadan sonra her bir başvurucu açısından ayrı inceleme yapılmıştır.

(a) Murat Dinç Yönünden

48. Başvuruculardan Murat Dinç'in tam yargı davası açılmadan önce idareye zorunlu başvuru yapılması için öngörülen bir yıllık süre içinde, ilki 25/7/2012, ikincisi 4/3/2013 tarihinde olmak üzere iki ayrı idari başvuru yaptığı; bireysel başvuruya dayanak davayı da 4/3/2013 tarihli ikinci başvurusunun zımnen reddi üzerine açtığı, bu itibarla Mahkeme kararında yer verilen gerekçenin adı geçen başvurucunun maddi ve hukuki durumu ile örtüştüğü görülmektedir.

49. Bu açıklama ışığında bireysel başvuruya konu davadaki gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde Mahkemenin somut davanın koşulları bağlamında dava açma süresine ilişkin kuralların değerlendirilmesiyle ilgili yaklaşımının öngörülemez nitelikte bir yaklaşım olduğundan söz edilemez. Öte yandan bireysel başvuruya konu kararın idari eyleme dayalı olarak açılacak tam yargı davalarında zorunlu idari başvuruya ve süreye ilişkin usul kurallarının uygulanması noktasında davanın hakkaniyetine halel getirecek nitelikte katı, şekilci bir yorum ve değerlendirme içermediği, bu itibarla 25/7/2012 tarihli ilk başvurusunun reddi üzerine mevcut olan dava açma olanağı da dikkate alındığında başvuruculardan Murat Dinç'in dava açmasının aşırı derecede zorlaştırılmadığı

ya da imkânsız kılınmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Buna göre başvuruculardan Murat Dinç'in mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu anlaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvuruculardan Murat Dinç'in Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(b) Rıza Dinç Yönünden

52. Başvuruculardan RızaDinç'in tam yargı davası açılmadan önce idareye zorunlu başvuru yapılması için öngörülen bir yıllık süre içinde idareye sadece bir kez başvuru yaptığı, bu başvurunun da Murat Dinç ile birlikte gerçekleştirdiği ve bireysel başvuruya dayanak davaya esas teşkil eden 4/3/2013 tarihli başvuru olduğu, söz konusu başvurunun zımnen reddi üzerine somut davayı açtığı, bu itibarla Mahkeme kararında yer verilen gerekçenin adı geçen başvurucunun maddi ve hukuki durumu ile örtüşmediği görülmektedir.

53. Bu açıklama ışığında bireysel başvuruya konu davadaki gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde Mahkemenin, başvuruculardan Rıza Dinç'in idareye sadece bir kez başvuru yaptığı ve bu başvurunun zımnen reddi üzerine dava açtığıhususunu dikkate almaksızın idari başvuru süreci yönünden diğer başvurucunun maddi ve hukuki koşullarını davanın tümüne teşmil ederek adı geçen başvurucunun davasını da süre aşımından reddettiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, Mahkemenin kabulünün aksine Rıza Dinç'in 25/7/2012 tarihinde henüz idari başvuru yapmadığı dikkate alındığında Mahkemenin dava açma tarihinin son günü olarak esas aldığı 21/11/2012 tarihi itibarıyla Rıza Dinç yönünden tam yargı davası açılması için gerekli usule ilişkin koşulların oluştuğundan bir başka ifadeyle adı geçen başvurucunun dava hakkının doğduğundan söz edilemeyeceği açıktır.

54. Buna göre Mahkemenin başvuruculardan Rıza Dinç'in maddi ve hukuki koşullarıyla örtüşmeyen tespit ve değerlendirmelere istinaden henüz dava hakkının doğmadığı bir dönemde Rıza Dinç yönünden de dava açma süresini işletmeye başlaması nedeniyle adı geçen başvurucunun dava açmasının aşırı derecede zorlaştırıldığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle adı geçen başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Öte yandan bireysel başvuruya konu olan uyuşmazlıkta idarenin kısmen veya tamamen tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı hususu ancak davanın esastan incelenmesi sonucu Mahkemenin belirleyeceği bir husustur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkı bağlamında olup davanın esasına ilişkinbir değerlendirme içermediği açıktır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvuruculardan Rıza Dinç'in 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

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

58. Başvuruculardan Rıza Dinç, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

59. Başvuruculardan Rıza Dinç'in adil yargılanmahakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Adı geçen başvurucu yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculardan Rıza Dinç'e ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Başvuruculardan Murat Dinç'in Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Başvuruculardan Rıza Dinç'in Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin başvuruculardan Rıza Dinç yönünden adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için-Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 30/4/2014 tarihli ve E.2013/1221, K.2014/647 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. 1. Başvuruculardan Murat Dinç tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculardan Rıza Dinç'e ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculardan Rıza Dinç'e yapılacak ödemenin, kararın tebliğini takiben adı geçen başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/6/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ SARITAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/161 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ SARITAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/161)

Karar Tarihi: 11/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2018-30483

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Barış SARITAŞ

2. Ferit SARITAŞ

3. Gülay SARITAŞ

4. Haydar SARITAŞ

5. Hüseyin SARITAŞ

6. Irmak SARITAŞ

7. Nezahat SARITAŞ

8. Tülay KURU

Vekilleri : Av. Gülsüm KARACAN

Başvurucu : 9. Mustafa GENÇ

Vekili : Av. Yıldız İMREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, inşaatta meydana gelen asansör kazasında on işçinin hayatını kaybetmesi olayına ilişkin etkili ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle yaşam 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. 2015/974 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/161 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/161 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular yakını İ.S. ve H.A.G. 6/9/2014 tarihinde, eski Ali Sami Yen Stadyumu arsası üzerine yapılan inşaatta işçi olarak çalıştıkları sırada üzerinde bulundukları asansörün 31. ila 32. kat seviyesindeki yükseklikten düşmesi sonucu diğer sekiz işçiyle birlikte hayatlarını kaybetmiştir.

8. Olaya ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında yedi kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. 23/9/2014 tarihli anılan raporun sonuç ve kanaat bölümünde; cephe asansörünü kiralayan, şantiyeye montajını ve bakımını yapan G. M. firmasının yetkilileri ve teknik personelinin asli kusurlu, asıl işveren konumundaki asansör kiracısı T. GYO-T. Yapı-T. Gıda Proje Ortaklığının idari ve teknik sorumlularının asli kusurlu, iş sağlığı ve güvenliği firması olan N. İş Güvenliği Danışmanlık ve Ticaret A.Ş. ortaklarının tali kusurlu, N. İş Güvenliği Danışmanlık ve Ticaret A.Ş. firmasının iş güvenliği uzman ya da uzmanlarının tali kusurlu, kazada hayatını kaybeden müteveffa işçilerin olayda kusursuz oldukları şeklinde görüş bildirilmiştir.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15/10/2014 tarihinde, işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işverenin sorumlu olduğu hükme bağlanmış ise de buradaki sorumluluğun hukuki bir sorumluluk olduğu (tazminat sorumluluğu), ceza hukukunun genel prensiplerinden olan suç ve cezaların şahsiliği ve fiil ile netice arasında uygun illiyet bağının olmaması nedeniyle asıl işveren konumundaki şüpheliler M.T., Y.E.T., A.T.nin cezai bir sorumlulukları olmadığı, bu şüpheliler hakkında kamu davasını açmaya yeterli, kesin, inandırıcı ve şüpheden uzak delil elde edilemediği gerekçeleriyle anılan şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Aynı tarihte diğer altı şüpheli hakkında farklı gerekçelerle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 15/10/2014 tarihinde verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 2/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

11. Anılan karar başvuruculara 5/12/2014 ve 16/12/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiş olup

başvurucular başvuru süresi içinde sırasıyla 5/1/2015 ve 15/1/2015 tarihlerinde anılan karara yönelik bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/10/2014 tarihinde, T. GYO-T, G. M. isimli asansör firması ve N. isimli iş güvenliği firmasının yönetici ve çalışanlarının aralarında bulunduğu yirmi beş kişi hakkında taksirle birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verme suçundan cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlemiştir.

13. İddianamenin kabulü ile başlayan yargılama sürecinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 23/3/2018 tarihinde, bir kısım sanığın beraatine bir kısım sanığın ise adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Dosyanın istinaf incelemesinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin yapılan ceza soruşturmasının yetersiz olduğunu, işveren sorumluluğunun yeterli şekilde araştırılmadığını, eksik inceleme yapıldığını, M.T., Y.E.T. ve A.T. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ve yapılan itirazın da gerekçesiz şekilde reddedildiğini, işveren sıfatıyla sorumlulukları bulunmasına karşın bu kişiler yönünden soruşturmanın kapatıldığını belirterek adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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). Yakınlarının ölümüyle sonuçlanan kazanın meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan kişilere yönelik yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığına yönelik başvuruculların iddialarının tamamı yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir. Adil yargılanma ve etkili başvuru hakkına ilişkin ayrıca değerlendirme yapılmamıştır.

17. 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).

18. Bir ceza soruşturması veya ceza yargılaması sürecinde kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda anılan aşamaların tek bir olay bazında, farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebilecektir (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69).

19. Anayasa'nın yaşama hakkını güvence altına alan 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde meydana gelen ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir

ceza soruşturması yürütülmesi gerekmektedir. Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/03/2017, § 30).

20. Somut olayda, meydana gelen kaza ve ölüm olayında sorumluluğu bulunduğu iddiasıyla yirmi beş kişi hakkındaki ceza yargılamasının devam ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar Savcılık soruşturması aşamasında yeterli araştırma yapılmadığı ve soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediği başvurucular tarafından ileri sürülmüşse de devam etmekte olan yargılama sürecinin maddi olayın koşullarını belirleyebilecek, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte olmadığına ilişkin bir veri bulunmamaktadır.

21. Başvurucular ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda olayda sorumluluğu bulunan bazı kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle soruşturmanın etkili olmadığını ileri sürmüşlerse de devam eden yargılama sürecinde olayda sorumlulukları bulunan kişiler tespit edilerek haklarında kamu davasının açılmasının sağlanmasının her zaman mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen kişilerin de sorumluluklarının tespit edilmesi hâlinde haklarında kamu davası açılması önünde bir engel bulunmadığı görülmektedir.

22. Dolayısıyla başvuru konusu olayda devam eden yargılama süreci dikkate alındığında kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemez.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNÜ BAŞARAN

B. No: 2015/381 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/381

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNÜ BAŞARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/381)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Hüsnü BAŞARAN

Vekili : Av. Mehmet Zeki KÖSE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek esaslı iddiaların kararda tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2015 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. Başvurucu, 1989 yılında zorunlu göçe tabi tutulması nedeniyle Bulgaristan'dan Türkiye'ye gelmiş ve Ankara'ya yerleştirilmiştir.

9. Zorunlu göçe tabi olan soydaşların iskân edilmelerine destek olmak amacıyla Yüksek Planlama Kurulunun 27/11/1990 tarihli kararı ile 20.000 adet konut yapımı kararlaştırılmıştır.

10. Başvurucu, bu kapsamda konut sahibi olmak amacıyla T.C. Emlak Bankası Dışkapı Şubesindeki hesaba 1991 yılında 2,5 TL (2.500.000 eski Türk Lirası) yatırdığını ileri sürmüştür.

11. Başvurucu 26/4/2011 tarihli dilekçeyle peşinat olarak yatırmış olduğu paranın borçlanma sözleşmesinin imzalandığı tarihte kredi borcundan mahsup edilmesi gerekirken bu işlemin yapılmadığını ve borcun tamamen ödenmesi sonucunda üzerindeki ipotek kaldırılıp taşınmazın adına tescil edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, borcun tamamen ödenmesinden sonra mahsup edilmeyen peşinatın güncel değerinden fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.500 TL'nin ilgili idareden tahsilini karar verilmesini istemiş, bilirkişi tarafından yapılan hesaplama sonucunda düzenlenen raporu esas alarak 23/11/2011 tarihinde talebini 4.220 TL olarak ıslah etmiştir.

12. Ankara 5. Tüketici Mahkemesi (Mahkeme) 16/5/2013 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun ödemiş olduğu bir miktar paranın mahsup edilmediği iddiasıyla alacak isteği bulunuyorsa da aynı yerdeki farklı bir bağımsız bölüme ilişkin olarak üçüncü kişi tarafından açılan davada ilk derece mahkemesince verilen kabul kararının Yargıtay tarafından bozulduğunu belirtip bu bozma kararındaki gerekçeleri esas alarak davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin esas aldığı Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin (Daire) 28/3/2013 tarihli kararında, Devlet Bakanlığının kredi temin işini üstlenen bankaya yazmış olduğu 23/9/1993 tarihli yazıda soydaşların konut için yatırdığı peşinatların borç miktarından düşülerek bakiye üzerinden borçlandırılmaları talimatını verdiği, 17/12/1997 tarihli yazıda yatırılan peşinatın yatırılıp yatırılmadığını sorduğu, bankanın 31/12/1997 tarihli cevap yazısında hak sahibi 6629 kişinin peşinatlarının kesin borçlandırma işlemleri aşamasında mahsup edileceği ve kalan hak sahiplerinin tamamının mahsup işlemlerinin yapıldığının bildirildiği, bankanın 24/5/2002 sayılı başka bir cevap yazısında Pursaklar'daki hak sahiplerine konutların teslim edildiği ve yatırılan peşinatlar dikkate alınarak İtfa Planı ve Anüze Tablolarının düzenlendiği belirtilmiştir. Aynı kararda dosyada mevcut Hak Sahiplerine Ait Liste isimli belgeden daha az peşinat yatıran hak sahiplerinin daha yüksek miktarda ve daha çok peşinat yatıran hak sahiplerinin daha az miktarda borçlandırıldığı ve Dairenin denetiminden geçen başka bir dosyada da peşinatın mahsup edildiği saptaması yapılmış, anılan bu saptamalar ve kurumlar arasındaki yazışmalar ışığında hak sahipleri tarafından yatırılan peşinatların mahsup edildiği sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmek üzere ilk derece mahkemesi kararının bozulduğu anlaşılmıştır.

13. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir.Daire 22/4/2014 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak hükmü onamıştır. Karar düzeltme isteği

Dairenin4/11/2014 tarihli kararıylareddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 9/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 8/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 77. maddesişöyledir:

"Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur."

16. 6098 sayılı Kanun'un100. maddesininilgili kısmışöyledir:

"Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, 1989 yılında zorunlu göçe tabi tutulan kişilerin konut ihtiyaçlarını karşılamak üzere başlatılan proje kapsamında Başbakanlık Toplu Konut İdaresi tarafındanAnkara ili Pursaklar ilçesinde yaptırılan konutlardan edinmek üzere yatırmış olduğu ve borcun ödenmesinde mahsup edilmeyen peşinatın iadesi talebiyle açmış olduğu davada, dosyadaki mevcut deliller irdelenmeden başka bir dosyadaki kurumlar arası yazışmalardan hareketle varsayımlara dayalı olarak davanın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerinde güvence altına alınan hakların da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu iddialarının bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin düzenlemenin gerekçesinde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alındığı hususuna atıfta bulunularak adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) birçok kararında, gerekçeli karar hakkınınSözleşme'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).

23. 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).

24. 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).

25. 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.

26. 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).

27. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvurucu davalı kurum ile yapmış olduğu sözleşmeden kaynaklanan borcunu tamamen ödeyerek taşınmazı adına tescil ettirdiğini, hal böyleyken ödeme planında peşinat olarak yatırmış olduğu miktarın dikkate alınmaması nedeniyle fazla ödeme yaptığını iddia etmiş ve

peşinat olarak yatırdığı miktarın güncellenmiş değeri ile iadesini talep etmiştir.

29. Başvurucu yapmış olduğu ödemelerin toplam borçtan mahsup edilmediği iddiasının ispatı amacıyla taraflar arasında düzenlenen borçlanma sözleşmesi ve ekleri ile bankaca düzenlenen itfa planı, ödeme makbuzları ve banka dekontlarına dayanmış Mahkeme, gerekçeli kararında başvurucunun davanın sonucuna etki edebilecek bu iddialarına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış, Dairenin 28/3/2013 tarihli bozma kararındaki göçmen konutlarından daire satın alan kişilerin yatırdığı peşinatın borçlarından mahsup edilip edilmediği yönündeki başka dava dosyalarında verdiği şablon bozma kararındaki gerekçeyi esas alarak davanın reddine karar vermiştir. Hükmün başvurucu tarafından temyizi üzerineDaire de başkaca bir değerlendirme yapmadan ilk derece mahkemesin gerekçesine atıf yapmak suretiyle hükmün onanmasına karar vermiş, karar düzeltme isteğini ise dava değeri parasal sınırın altında kaldığından reddetmiştir.

30. Buna göre başvurucunun yargısal süreçte dile getirdiği, davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaları ile bu iddialarını dayandırdığı delillerin hangi nedenle kabul edilemez olduğuna dair bir açıklama yapılmadığı, başka bir dava dosyasındaki delillerden yapılan çıkarımların başvurucunun itirazlarını karşılamada makul, ilgili ve yeterli bir yanıt niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınanadil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

33. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

34. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 3 yıl 6 ay 8 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında 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…

(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."

38. Başvurucu 5.091 TL maddi ve 2.000 TL manevitazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,19 TL harç 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206.90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Tüketici Mahkemesine (E.2011/546, K.2013/1133) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,19 TL harç 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206.90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR ÖZDEMİR

B. No: 2015/971 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/971)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Yaşar ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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. Başvurucunun oğlu S.Ö. 27/3/2014 tarihinde saat 12.30 sıralarında Bilecik'e bağlı Erkoca köyünde bulunan ve dedesi L.Ö.ye ait bir tarladaki su kuyusunda L.Ö. tarafından ölü olarak bulunmuştur.

10. Bilecik Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında resen bir soruşturma başlatmıştır.

11. Olay yeri, olayın bildirildiği gün Cumhuriyet savcısınca incelenmiş; ardından Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekimce ölü muayenesi işlemi yapılmıştır. Bilecik İl Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığı (Olay Yeri İnceleme Birimi) görevlileri de Cumhuriyet savcısının talimatı uyarınca olay yerini detaylı bir şekilde incelemiştir.

12. Yapılan işlemlere ilişkin düzenlenen 27/3/2014 tarihli tutanaklarda; dedesi adına kayıtlı olmasına karşın S.Ö. tarafından kullanılan otomobilin Erkoca köyü istikametinde yolun sağında durduğu, otomobilin kontak anahtarının başvurucu Yaşar Özdemir'de olduğu, başvurunun beyanına göre otomobil bulunduğunda anahtarın kontak üzerinde bulunduğu ve otomobilin kapılarının kilitli olmadığı, otomobil üzerinde sol ön sinyal lambasının sol üst köşesindeki kırık dışında herhangi bir darbe izinin bulunmadığı, kırılan parçaya olay yerinde rastlanmadığı, otomobilin deposunda akaryakıt bulunduğu; otomobil içinde bir cüzdan, bir mobil telefon, bir paket sigara, bir çakmak, içinde dokuz sigara izmariti bulunan küllük ile üç adet bira şişesi kapağı bulunduğu, cüzdanın içinde para olmadığı ancak birçok banka kartının bulunduğu, delil olabileceği gerekçesiyle otomobilden kıl toplandığı ve otomobilde parmak izi bulunup bulunmadığının araştırıldığı belirtilmiştir. Tutanaklara göre araç içinde boğuşmaya işaret eden ayakkabı izi gibi kirlenmeler bulunmamaktadır.

13. Ayrıca tutanaklarda; L.Ö.nün tarlasında bulunan su kuyusunun sulama amacıyla kullanıldığı, kuyunun çapının 5,40x5,60 m olduğu, kuyunun içinin biriket malzemesiyle kaplandığı, tarla ile aynı seviyedeki kuyu ağzının iki metre altında su içinde göğüs bölgesi ve yüzü kuyu zeminine doğru olan, belden yukarısı ise havaya bakan bir erkek cesedinin bulunduğu, kuyuda ve çevresinde herhangi bir kavgaya işaret eden bulguya rastlanmadığı, kuyuya bir metre mesafede ölene ait olduğu bildirilen ve üzerinde yırtık veya kan ya da başka bir sıvı olmayan deri bir mont bulunduğu, montun altında bir paket sigara ile bir çakmak olduğu, ölenin avuç içinde ve tırnaklarında herhangi bir delile rastlanmadığı, ölenin vücudunda, elbiselerinde kan veya darp ve cebir izi olarak değerlendirilebilecek iz ve emare bulunmadığı, cesedin ağız ve burun kısımlarında yoğun olarak beyaz renkli mantarlaşma gözlendiği ve cesedin boyun bölgesinde ip veya telem izi bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir.

14. Kolluk görevlileri olay hakkında bilgileri olabileceğini değerlendirdikleri S.Ç., Ö.Y., O.Ç., R.Ç., R.Ö., Ş.Ö. ve E.Ö.nün beyanlarına başvurmuştur.

i. S.Ç. ifadesinde; S.Ö.yü M.K. vasıtasıyla tanıdığını, S.Ö.nün dedesinin ve babaannesinin evliliğin kısa sürede gerçekleşmesine yönelik tavırları nedeniyle S.Ö. ile ilişkisini sona erdirdiğini, ayrılmalarına rağmen S.Ö.nün kendisini telefonla sık sık aradığını, 26/3/2014

tarihinde S.Ö.nün kendisini birkaç kez aradığını, aramaları reddettiğini, aynı gün saat 17.00 sıralarında S.Ö.nün aramasına cevap verip ilişkinin bittiğini söylediğini, saat 19.00 gibi yattığını ve gece vakti yapılan bir aramayı da kimin aradığına bakmadan reddettiğini beyan etmiştir.

ii. Ö.Y. beyanında 26/3/2014 tarihinde saat 22.00 sıralarında S.Ö.nün kendisini otomobil ile evinin önünden aldığını, 23.30'a kadar bir kahvehanede oturduklarını, S.Ö.nün S.Ç. ile ilişkisinin sona ermesi hakkında konuştuklarını, S.Ö.nün moralinin çok bozuk olduğunu, isterse S.Ç. ile konuşabileceğini söylediğini, S.Ö.nün kendisini 23.40 sıralarında çalıştığı fabrikanın önüne otomobille bıraktığını, nereye gideceğini kendisine söylemediğini ve birkaç dakika sonra telefonla arayıp S.Ç. ile konuşmasına gerek kalmadığını söylediğini ifade etmiştir.

iii. R.Ö. ifadesinde, iki gündür aralarında sorun bulunan S.Ö. ile S.Ç.nin ayrıldığını beyan etmiştir.

iv. E.Ö.; S.Ö. ile S.Ç.nin ayrıldığını, duyduğuna göre S.Ö.nün S.Ç.nin peşini bırakmazsa öldürüleceği yönünde adliyede çalışan F. tarafından tehdit edildiğini ifade etmiştir.

v. S.Ö.nün kardeşi Ş.Ö. ise ifadesinde; S.Ç.nin ailesinin S.Ç. ile S.Ö.nün evlenmesine izin verdiğini, yüzük taktıklarını, S.Ç ile S.Ö.nün ne zaman ayrıldığını bilmediğini, ayrılık yüzünden morali bozulan S.Ö.nün içine kapandığını söylemiştir.

vi. O.Ç. ve R.Ç.nin ifadelerinden olay hakkında bilgi sahibi olmadıkları anlaşılmıştır.

15. Cumhuriyet Savcısının talimatı uyarınca 27/3/2014 günü saat 18.00 sıralarında S.Ö.nün eski sevgilisi olduğu iddia edilen S.Ç.nin telefonu kollukça incelenmiştir. Yapılan incelemede, S.Ç.nin 26/3/2014 tarihinde saat 15.18 ve 22.18'de S.Ö. ile iletişim kurduğu tespit edilmiştir. İncelemeye dair tutanakta, görüşmenin gerçekleşip gerçekleşmediği ve gerçekleşmiş ise görüşmenin süresinin ne olduğuna dair herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.

16. S.Ö.nün telefonu 31/3/2014 tarihinde kollukça incelenmiştir. İncelemede, telefonun mesajlar bölümüne göre S.Ö.nün Ö. Dayı ismiyle telefona kayıtlı kişiye 26/3/2014 tarihinde saat 16.24'te "Dayı sen kimseye bişey deme çünkü benden için bırakmayacak mı diye yapıyor heralde" içerikli, aynı gün saat 16.35'te "Dayı akşam görüşelim" içerikli, aynı gün saat 16.36'da"Tm" içerikli mesajlar gönderdiği; 26/3/2014 tarihinde saat 17.10'da aşkım ismiyle telefona kayıtlı S.Ç.ye "Müsait olunca çağrı at konuşalım bi" içerikli, aynı gün saat 23.16'da "Aşkın napıyorsun müsait olunca çağrı at" içerikli, aynı gün saat 23.17'de "Konuşalım olur mu" içerikli mesajlar gönderdiği; baba ismiyle kayıtlı başvurucuya 27/3/2014 tarihinde saat 02.03'te "Gelcem birazdan sen uyu baba" içerikli, aynı gün saat 02.05'te "Kimse yok" içerikli mesajlar gönderdiği tespit edilmiştir. Ayrıca incelemede, taslaklar içinde aşkım ismiyle kayıtlı kullanıcıya gönderilmek üzere 27/3/2014 tarihinde saat 01.49'da "Sana inanıp evlend" içerikli, aynı gün saat 02.03'te "Sana inanıp evlenmeye karar vermiştim" içerikli mesajların kaydedildiği anlaşılmıştır.

17. Başvurucunun beyanı Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/3/2014 tarihinde alınmıştır. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...S. benim oğlum olur... [D]ört beş ay kadar önce oğlum S. İle S.[Ç] isimli kız tanışmışlar. Kendi aralarında sözleşmişler... kızı istemek için Gölpazarındaki ailesinin yanına gittik. Kızın ailesi kızı vermeyi kabul etmedi. Daha oğlumuz var onu evlendirdikten sonra kızımıza sıra

gelecek diye cevap verdiler... Kendi aralarında anlaştıkları için bana gelip biz aramızda anlaştık yüzük takalım dediler. Bende onları kuyumcuya götürdüm ve yüzüklerini aldım... Daha sonra S. ile oğlanın arası bozulmuş. en son çarşamba günü akşamı Bilecik İl Merkezi Tepebaşı Mevkiinde oğlumla buluştuk. Baba oğul sohbet ettik. Oğlum S. iki yüzüğü de bana verdi. Baba ben bu kızı artık istemiyorum. Dedi. Ben de sebebini sordum. Bir takım olumsuz şeylerini duydum. Telefonunda mesajları gördüm. Dedi. Bilecik Adliyesinde çalışan F. isimli kişi S.[Ç].nin telefonuna canım, cicim diye mesajlar göndermiş. [Oğlum] S. de bu mesajları görünce artık bu kızı istemiyorum diye bana söyledi. Ayrıca F.nin Bilecikte Ç... pasajının en üstünde bürosu varmış .hem o büroda hemde bir kafede S.[Ç]., F. ve S. bir araya geldiklerinde F. oğlum S.ye S.den dolayı bu kızı alacaksın. İlla alacaksın ben adliyede çalışıyorum. Seni bitiririm. Süründürürüm. Ailenede zarar veririm demiş. Oğlumda kendisine aileme laf söyletmem deyip, ayağa kalkınca F. masadan ayrılmış. Oğlumla bunları konuşurken morali bozuktu. Arabayla biraz gezip dolaşacağını söyledi. Bende tamam oğlum. Ben eve gidiyorum. Dedim. Ve o şekilde ayrıldık. Ben evdeyken ve oğlum genelde gece en geç oniki oniki buçuk arası eve gelme alışkanlığı olduğu için ve sabahta zaten sekizde işe gitmesi icap ettiği için gelmeyince merak ettim. Oğlumun cep telefonunu aradım. Oğlum geliyormusun. Saat onikiye geliyor.nerdesin dedim. Baba az sonra gelcem dedi. O an oğlumun sesinin dışında dikkatimi çeken herhangi bir arabanın hareket halinde olduğuna yahut oğlumun yanında birilerinin olduğuna dair şüpheli ses duymadım. Sadece oğlumun sesini duydum ve az sonra gelecem demişti. Ben tamam deyip telefonu kapattım. Fakat yine gelmeyince gece bir civarında oğluma mesaj gönderdim. Gelmiyormusun geç oldu diye yazdım. Oda bana Gelecem sen uyu baba diye cevap yazdı... Olay günü sabahı defalarca telefon etmeme rağmen telefonuna ulaşamayınca babamla görüştüm... A.İ. isimli arkadaşımın aracıyla Erkoca köyüne gittim.ben A.yayol boyunca oğlumdan hiç bahsetmedim. Köye yaklaştığımızda babam adına kayıtlı olup, oğlum S. tarafından kullanılan arabayı yol kenarında görünce A.yadur dedim. Aşağıya indim. Arabanın yanına gittim. Arabanın içinde kimse yoktu. Çevresindede kimse yoktu. Arabanın şoför kapısını tutup açtığımda kapı açıldı. Böylece aracın kilitlenmeden yol kenarına bırakıldığını anladım. Aracın içine baktığımda kontak anahtarı kontağın üzerindeydi. Cüzdanı telefonu sigara pakete arabanın içindeydi. Arabanın içinde başka birşey görmedim. Kontak anahtarını aldım. Arabanın kapısını kilitledim... Ve Erkoca köyüne gittik. Köyden kamyoneti aldım... Babam işçilerin başındaydı. Babama S.nin arabası yol kenarında ama kendisi yok. Gidip bakalım dedim. Tekrar kamyonetle arabanın olduğu yere geldik. Birimiz yukarı birimiz aşşağı tarafa ayrıldık. Bir süre sonra babam beni telefonla aradı... Sesi ağlamaklıydı. S. burda dedi. Ağlıyordu... Babama ait tarlarda babama ait su kuyusunun yanına vardığımda babam oradaydı. Ağlıyordu. Kuyuya baktığımda oğlumun cenazesini gördüm. babamın telefonundan Jandarmayı aradım... Ben kuyunun yanına vardığımda oğlumun montu kuyunun dereye bakan tarafında düzgün bir şekilde duruyordu. Montunun üzerinde yada yanında sigara ve çakmak varsada ben o anki üzüntümden farkedemedim. Ancak mont düzgün bir şekilde duruyordu. ben babama hiç bir şeye elleme Jandarmayı çağıralım dedim. O şekilde Jandarmayı aradık ve geldiler... Oğlum S. sürekli Erkoca köyüne gidip geldiği ve çocukluğunda dahi gidip geldiği için dedesinin tarlasını ve tarlada su kuyusunun yerini bilmekteydi. Arabanın anahtarlarını üzerinde bırakması, kapısın kitlemeyişi, cüzdan ve telefonunu arabada bırakması ve S. ile ayrılma sürecinde F. denen kişi tarafından tehdite maruz kalması dolayısıyla oğlumun ölümü konusunda öldürülüp, öldürülmediği hususunda şüphem vardır. Savcılığınızca gerekli araştırma yapıldığı zaman olayın nasıl olduğu dahada belirgin hale gelecektir. oğlumun ölüm olayından sonra cenazesi Bilecik Devlet Hastanesi morguna kaldırıldıktan sonra 27.03.2014 günü saat 20:50- 21:10 arasında bir kez gizli

numaradan arandım. Alo alo dedim. Arayan kişi cevap vermedi. Kısa bir süre bu şekilde telefon açık kaldıktan sonra kapandı. Kimin aradığını bilmiyorum ama bu şekilde aranmaktan da şüphelendim..."

18. Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/3/2014 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesine başvurulan S.Ö.nün kardeşi R.Ö.; cesedin bulunduğu su kuyusuna zaman zaman giden S.Ö.nün vefat tarihinden iki gün önce S.Ç.den ayrıldığını, bu nedenle moralinin bozuk olduğunu, ölmeden önceki gece saat 00.00'dan önce Ö.Y.yi fabrikaya bırakan S.Ö.nün fabrika önünden otomobille ve tek başına ayrıldığını beyan etmiştir.

19. 31/3/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık olarak dinlenen S.Ö.nün babaannesi R.Ö.; S.Ö. ile S.Ç.nin 26/3/2014 tarihinde bir iki kez telefonla konuştuklarını, konuşulanları kendisinin de duyduğunu ve her ikisinin de telefonda birbirlerini istemediklerinden söz ettiklerini söylemiştir.

20. S.Ö.nün dedesi L.Ö.nün 31/3/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Torunum S. geçen hafta salı günü sabah dokuz on sıralarında köyümdeki evime geldi. Normalde kendisi Bilecik Merkezde babasının evinde ikamet eder. Salı gecesi S. köyde benim evimde kaldı. Salı günü evime geldiği andan itiraberen ogünü hep benim evimde geçirdi. Hiç evden çıkmadı. Çarşamba günü öğleden sonraki bir vakitte S.ninsözlüsü S.[Ç] iki üçkez telefon etti. S. sözlüsünden iki üçgün önce zaten ayrılmıştı. Sözü S.[Ç] bozmuştu... S. telefonun hopörlerünü açtı. Çünkü sesi aç bizde duyalım dedim. Bunun üzerine hoparlör açıldığında S.[Ç] torunum S.ye gel buluşalım. Ben senden vazgeçmem. Dedi. S. de S.[Ç].yeya sen kendin vazgeçtin. Sen beni istemedin. Bende seni istemiyorum. Dedi... Akşam saat sekiz dokuz sıralarında S. benim evimden ayrıldı. S. yanıma benim adıma ruhsatlı 11 ... plakalı araçla gelmişti... Ayrılmadan önceki son bir saat içerisinde torunum S. bana Dede benim hayatım tehlikede beni çok tehdit ediyorlar. Benim hayatım zaten gitti. Dedi. Bende torunuma Niye diye sordum. Torunumda bana Dede bunlara bulaşma. Şikayet bile etme. Bunlar çok tehlikeliler dedi. Ben kimler tehlikeli diye sorunca. Bilecik Adliyesinde çalışan F. ve S.[Ç].nin ağbisi olduğunu söyledi. Hatta kızla ayrılmadan bir süre önce bu F. isimli kişiyle S.[Ç] Bilecik İl Merkezinde bir kafede S. ile buluşmuşlar. Orada S.'ye F. bu kızı almak zorundasın. Mecbur alacaksın demiş. S. de F.ye ben niye S.[Ç].yi alıp, senin pisliğini temizliycem demiş. Ben S.ye niye böyle söylediğini sorunca Dede S.[Ç] ile F. arasında bir ilişki var. Bunu anladım. O yüzden S.yi bıraktım. Dedi. Yine kafede S.[Ç].ye telefonunda benimle ilgili ne varsa sil. Ben seninkileri siliyorum demiş. Ancak S.'nin söylediğine göre S.[Ç] silmemiş... Adliyede çalışan F. isimli kişinin Bilecikte Ç... pasajının en üst katında kendisinin kullandığı bir bürosu vardır. Hatta torunum S. ve sözlüsü S.[Ç] ayrılmazdan önce hatta daha sözlüde değillerken ben, S., S.[Ç] ve F. bu büroda oturmuştuk. S.[Ç] F.ye amca diyordu. Bende S.[Ç].nin ailesiyle aramızı yapsın diye düşünerek F.'den yardımcı olmasını istemiştim... S. arabayla evden ayrılırken zaten üzgün ve üzüntülü bir haldeydi. Bu nedenle S. evden ayrıldıktan sonra ... oğlum Yaşarın cep telefonunu aradım.. S.ninmorali çok bozuk. Göz kulak ol dedim. Oğlumda tamam dedi. Daha sonra aynı akşam oğlum Yaşar ile torunum S. bilecik Tepebaşı Mevkiinde buluşup çay içmişler. Daha sonra oğlum Yaşarla torunum S. birbirlerinden ayrılmışlar. S. Bilecikte yakınımız olan M.Y.nin evine gitmiş. Orada M., M.nin oğlu Ö. ve torunum S. saat gece on onbuçuk sıralarında sohbet etmişler. Bunu bana daha sonra M. ve oğlu Ö. söyledi. Sonra S. Ö.yü arabayla Ö.nün çalıştığı fabrikaya bırakmış. Daha sonra oğlum Yaşar S.'yigece oniki sıralarında aramış. Oğlum eve gelmedin demiş. S. de gelecem baba demiş. Oğlumda S.yeyanında kim var demiş. S. De kimse yok baba demiş.

Daha sonra bir daha telefonda kimse görüşmemiş. Perşembe günü sabahı ... Oğlum Yaşar sabah beni aradı. Baba ben gelecem ama S. yok telefonuda kapalı ulaşamıyorum iş yerine baktım orayada gitmemiş Ben başka bir arabayla gelecem dedi... oğlum Yaşar da bir arkadaşının arabasıyla köye gelmek için yola çıkmış. Köye gelirken köye yaklaştığındada yol kenarında S.'ninkullandığı bana ait arabayı park halinde görmüş. Köye gelir gelmez hemen yanıma gelip Baba araba bizim köyün üstünde yol kenarında dedi. Oğlum ve ben arabanın yanına ikimiz gittik. arabanın kapıları kilitli değildi. Kontak anahtarı kontağın üzerindeydi. Cüzdanı, telefonu arabanın içindeydi. Durumdan şüpelendik. Oğlum Yaşara sen yukarıya doğru bak bende aşağıya doğru bakayım dedim. Ve S.yi aramaya başladık. Üçyüz beşyüz metre kadar ilerde bana ait su kuyusu vardır. Kuyunun yanına kadar gittim. Kuyuya baktığımda S.'nincesedi kuyunun içindeydi. Hemen oğlum Yaşara haber verdim. Yaşar da kuyunun yanına geldi. Yaşar Jandarmaya telefon etti.. Ben Jandarma geldikten sonrada olabilir öncede olabilir tam hatırlamıyorumS.[Ç].yi cep telefonumdan aradım. Ancak telefonu meşgule aldı. Tekrar aradığımdada telefonu kapalıydı. Ben bu durumdan dahi şüpelendim..."

21. Cumhuriyet Basşavcılığı, S.Ö.ye ait mobil telefonun 1/3/2014-28/3/2014 tarihleri arasındaki iletişimlerinin tespitine ait tutanakları Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (İletişim Kurumu) getirtmiştir. Kayıtlardan 26/3/2014 tarihinde S.Ö.nün iki kez görüştüğü M.K. ile son görüşmesinin saat 16.38'de olduğu ve görüşmenin 238 saniye sürdüğü, üç kez görüştüğü S.Ç. ile son görüşmesinin saat 17.10'da olduğu ve görüşmenin 3356 saniye sürdüğü, S.Ç.ye 15.03, 15.04, 15.13, 16.10, 22.16 ve 22.17'de mesaj attığı; iki kez görüştüğü Ö.Y. ile son görüşmesinin saat 23.41'de olduğu ve görüşmenin 21 saniye sürdüğü, Ö.Y.ye saat 15.24, 15.35 ve 15:36'da mesaj attığı; saat 23.50'de başvurucu ile 58 saniye görüştüğü ve başvurucuya biri 01.04'te, diğeri 01.05'te olmak üzere iki kez mesaj gönderdiği anlaşılmıştır.

22. Tanık Ö.Y. 3/4/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. İfadesinde Ö.Y., S.Ö. ile S.Ç. arasındaki ilişkinin S.Ç tarafından sonlandırıldığını düşündüğünü söylemiştir.

23. Soruşturma evrakı arasında yer alan Bilecik İl Emniyet Müdürlüğünün 3/4/2014 tarihli yazısından, plaka tanıma sisteminde 26/3/2014 tarihi saat 00.01-27/3/2014 tarihi saat 13.00 arasında S.Ö.nün kullandığı otomobile ait kayıt bulunmadığı anlaşılmıştır.

24. Kolluk görevlilerince yapılan araştırma sonunda düzenlenen 4/4/2014 tarihli tutanakta, Tevfik Bey Caddesi üzerinde Ç... isimli pasaj bulunduğu ancak F.Y.nin söz konusu pasajda malik veya kiracı olduğu herhangi bir işyerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

25. Kolluk görevlilerince düzenlenen 12/4/2014 tarihli tutanakta; bazı işyeri ve kurumlardaki kamera görüntülerinin incelendiği, S.Ö.nün kullandığı otomobile benzer bir otomobilin 26/3/2014 tarihinde saat 23.35'te fabrika önünde durduğu, otomobilin Gülümbe yol ayrımından geriye dönüp Bilecik istikametine ilerlediği, otomobildeki kişi/kişilerin belli olmadığı ve otomobili takip eden herhangi bir aracın olmadığı belirtilmiştir.

26. Kolluk görevlilerince düzenlenen 12/4/2014 tarihli bir başka tutanakta; Pelitözü köyünde bulunan kamera görüntülerinin incelendiği, 26/3/2014 tarihinde saat 23.36 sıralarında S.Ö.nün kullandığı otomobile benzer bir otomobilin Bilecik-Yenişehir yolu istikametine gittiği, otomobildeki kişi/kişilerin belli olmadığı, otomobili takip eden herhangi bir aracın olmadığı hususlarına yer verilmiştir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/4/2014 tarihinde tanık M.K.nın ifadesini almıştır. M.K. ifadesinde; oğlunun arkadaşı olması nedeniyle S.Ö.yü tanıdığını, S.Ç. ile S.Ö.yü kendisinin tanıştırdığını, ölü olarak bulunmasından iki gün önce S.Ö.nün birkaç kez telefonla kendisini aradığını ve S.Ç. ile tatlı bir şekilde ayrıldıklarından söz ettiğini, S.Ö.nün bir sonraki gün yine kendisini telefonla aradığını ve S.Ç. ile barıştıklarından söz ettiğini, aynı gün akşam saatlerinde kendisini pek çok kez aradığını, bir gün önce zaten birkaç kez konuştuklarından aramalara cevap vermediğini, hatta telefonu kapattığını ve daha önceki konuşmalarında S.Ö.nün tehdit edildiği yönünde kendisine herhangi bir beyanda bulunmadığını söylemiştir.

28. Bilecik Ağır Ceza Mahkemesinin 22/4/2014 tarihli kararıyla şüpheli F.Y.ye ait telefonun 1/3/2014 ile 28/3/2014 tarihleri arasındaki iletişiminin tespitine karar verilmiştir. Bu karar uyarınca iletişimin tespitine dair tutanakların İletişim Kurumundan getirtilip getirtilmediği tespit edilememiştir.

29. Kolluk görevlilerince düzenlenen 22/4/2014 tarihli tutanakta; İlyasbey köyünde bulunan bir fabrikanın kamera görüntülerinin izlendiği, 27/3/2014 tarihinde saat 00.48'de S.Ö.nün kullandığı otomobile benzer bir aracın geçtiği, ilerleyen saatlerde herhangi bir araç geçişinin olmadığı, kayıt cihazının eski olmasından dolayı görüntülerin kopyalanamadığı, kopyalama için gösterilen çabadan sonra bahse konu görüntülerin de kaybedildiği belirtilmiştir.

30. Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı (Kriminal Daire) 9/5/2014 tarihinde, inceleme için gönderilen iki adet mobil telefon, bu telefonlara takılı iki adet SIM (subscriber identity module-abone kimlik modülü) kart ve bir adet çıkarılabilir hafıza kartındakibilgileri kopyalamış ve (daha önce silinenler dâhil) elektronik kayıt ortamına (DVD) aktarmıştır.

31. Adli Tıp Kurumu (ATK) Bursa Grup Başkanlığınca düzenlenen 27/5/2014 tarihli otopsi raporunda; ölü katılığının devam ettiği, cesedin arka kısmında pembe kırmızı renkte ölü lekelerinin oluştuğu, ağız ve burun önünde mantar köpüğünün tespit edildiği, el ve ayaklarda az miktarda maserasyon (salamuralaşma) bulunduğu, cesette herhangi bir ateşli veya ateşsiz silah yaralanmasına veya darp ve cebir belirtisine rastlanmadığı, S.Y.nin ölümü sırasında alkollü olmadığı, cesette toksik bir madde ile uyutucu/uyuşturucuya rastlanmadığı, S.Ö.nün ölümünün suda boğulma sonucu meydana geldiği ve ölüm üzerine etkili başkaca bir nedenin tespit edilmediğibelirtilmiştir.

32. Sulh Ceza Mahkemesinden alınan ATK tarafından biyolojik örnekler üzerinde moleküler genetik inceleme yapılmasına izin verilmesine dair karar uyarınca yapılan incelemeler sonunda ATK Biyoloji İhtisas Dairesince düzenlenen 30/4/2014 ve 29/5/2014 tarihli raporlarda, S.Ö.ye ait olduğu bildirilen kan lekesinden S.Ö.ye ait DNA profilinin tespit edildiği, 11 ...plakalı araç içinden alındığı bildirilen dokuz sarı filtreli sigara izmaritinin sekizinden elde edilen DNA profilinin S.Ö.ye ait DNA profili ile uyumlu olduğu, bir adet sigara izmaritinden elde edilen DNA profilinin ise bir başka erkek kişiye ait DNA profili içerdiği;11 ... plakalı araç ile S.Ö.ye ait olduğu bildirilen deri mont üzerinden elde edilen kıl örneklerinden en az birisi erkek birden fazla şahsa ait olabilecek karışık DNA profilleri tespit edildiği, bu DNA profillerinin S.Ö.ye ait DNA profili de içerdiği belirtilmiştir.

33. Ölüm nedeni hakkında ATK Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulunca düzenlenen13/8/2014 raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...1-Otopsisinde dış muayenesinde harici travmatik değişim tanımlanmadığı, iç muayenesinde kafatası kırık, kafa içi kanama, beyin doku harabiyeti, beyin kanaması, iç

organ ve büyük damar yaralanması tespit edilmediğinden kişinin travmatik bir tesirle öldüğünün tıbbi delilinin bulunmadığı,

2-Otopsisinde alınan doku örneklerinin Kimya İhtisas Dairesinde yapılan incelenmesinde; kanda 40 mg/dl (kırk miligram/desilitre) =0,4 (sıfırvirgül dört) Promil etanol bulunduğu, tespit edilen değerin öldürücü düzeyde olmadığının tıbben bilindiği, aranan diğer toksik maddelerin bulunmadığı bildirildiğine göre; kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

3-Cesedin bulunduğu ortam, cesetteki morfolojik değişiklikler, cesedin bulunuş şekli, mevsim koşulları, kişinin anatomik yapısı, ölüm sebebi gibi muhteliffaktörlere bağlı farklılık göstermekle birlikte kişinin ölü muayenesinde ve otopsisinde tespit edilen bulgular birlikte değerlendirildiğinde kesin olmamakla birlikte kişinin ölümünün ölü muayene tutanağında kayıtlı olan sudan çıkarıldığı 27/03/2014 saat 15:30 dan önceki 10-15 saat önceki zamanda meydana gelmiş olabileceği,

4-Adli dosyadakayıtlı bulgularda ve tıbbi belgelerdekişinin gündüz sulama kuyusunda bulunduğu, yapılan ölü muayenesinde;ağız ve burun kısmında yoğun olarak beyaz renkli mantarlaşma gözlendiği, özellikle göğüs bölgesi boyun alt tarafı açık pembe renkte olduğu, yüz kısmında morarma başladığı, ölü katılığı tüm vücutta yaygın olarak oluşmaya başladığı, ölü morluklarının yatış pozisyonu bağlı sırt bölgesinde oluşmaya başladığı, vücudun herhangi bir bölgesinde deri laserasyonu yahut lezyonu olmadığı, darp ve cebir izi olarak değerlendirilebilecek hiçbir iz ve emare olmadığı tespit edildiği, yapılan otopside dış muayenesinde;ölü katılığının devam ettiği, ölü lekesi; arka kısmında pembe kırmızı renkte oluştuğu görüldüğü, anüs muayenesinde postmortem dilatasyon dışında makroskobik patolojik özellik görülmediği, ağız ver burun önünde mantar köpüğü tespit edildiği, el ve ayaklarda az miktarda maserasyon tespit edildiği, cesette bunların haricinde herhangi bir ateşli, ateşsiz silah yaralanmasına veya darp ve cebir belirtisine rastlanmadığı, iç muayenesinde; beyin beyincik yüzeyinde giruslar düzleşmiş, sulkuslar silinmiş yapıda, ödemli görünümde izlendiği, yapılan seri kesitlerde makroskopik patolojik özellik tespit edilmediği, sağ akciğer:563 gr, sol akciğer: 587gr. ağırlıklarında tartıldığı,yüzeyleri: antrakotik ve peteşiyel kanamalı görünümde olduğu, kesitleri: ödemli olduğu, bronş ve bronşiollerde köpüklü sıvı mevcut olduğu, histopatolojik incelemede akciğer; alveol duvarlarında harabiyet, hafif ödem, konjesyon, pigment yüklü makrofajlar tespit edildiğine göre kişinin kesin ölüm sebebinin suda boğulma sonucu olduğu oy birliği ile mütalaa olunur."

34. Kriminal Daire tarafından elektronik kayıt ortamına aktarılan bilgiler Cumhuriyet Başsavcılığınca bilirkişiye incelettirilmiştir. İncelemeye ilişkin 4/6/2014 tarihli raporda, olayla ilgili olabilecek şüpheli bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir. Ayrıca raporda; biri ölen S.Ö.ye, diğeri S.Ç.ye ait iki telefon arasında 26/3/2014 tarihinde saat 17.14'te yapılan 55 dakika 54 saniyelik bir görüşme olduğu, ölene ait olduğu anlaşılan telefondan aşkım ismiyle kayıtlı S.Ç.ye ait telefona26/3/2014 tarihinde saat 14.10, 20.16 ve 20.17'de sırasıyla "Müsait olunca cagri at konu sam [konuşalım] bi", "Askim napiyosun müsait olunca cagri at" ve "Konu salim [konuşalım] olur mu" içerikli mesajlar gönderildiği, saat 22.49'da "Sana inanip evlend", 23.03'te ise "Sana inanip evlenmeye karar vermiştim" içerikli mesajların gönderilmek üzere kaydedildiği hususlarına yer verilmiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/8/2014 tarihinde şüpheli F.Y.nin ifadesini almıştır. F.Y. ifadesinde; S.Ç.yi tanıdığını ve S.Ç.nin ailesi ile dost olduğunu, S.Ç.nin babasının S.Ç. ile

S.Ö.nün evlenmesine izin vermediğini, bu nedenle S.Ç. ile S.Ö. ve dedesinin Ç. pasajında bulunan üyesi olduğu sendikaya gelip kendisinden yardım istediklerini, bir süre beklemelerini tavsiye edip S.Ç.nin ailesiyle görüşebileceğini söylediğini, buna rağmen bir hafta sonra S.Ç.nin evine giden S.Ö.nün ailesinin kendisiyle yaptıkları görüşmeden söz ederek evliliğe izin verilmesini istediklerini, S.Ç.nin ailesinin evlilik işinin aile meselesi olduğu gerekçesiyle evliliğe rıza göstermediğini, hatırlamadığı bir gün kafede otururken S.Ç.nin yanına geldiğini, S.Ç. ile telefonda konuşan S.Ö.nün de bir süre sonra yanlarına geldiğini, S.Ç.nin S.Ö. ile ayrıldıklarından söz ettiğini ancak S.Ö.nün ayrılığı kabul etmediğini, birbirlerini üzmemeleri yönünde tavsiyede bulunduğunu, o günden sonra S.Ö.yü görmediğini ve S.Ö.yü tehdit etmediğini söylemiştir.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/10/2014 tarihinde, şüpheli F.Y.nin S.Ö.yü tehdit ettiğine ve/veya adı geçenin ölümüne dâhil olduğuna, S.Ö.nün öldürüldüğüne, intihara yönlendirildiğine, azmettirildiğine veya intihara yardım edildiğine ilişkin suç şüphesi elde edilemediği gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Müteveffa, 27.03.2014 tarihinde Bilecik ili Erkoca Köyü'nde dedesi L.Ö.ye ait tarla içerisinde bulunan ve sulama amaçlı kullanılan su kuyusunda ölü olarak bulunduğu, etraflıca yapılan tahkikat sonucunda, şüpheli herhangi bir iz veya belirti bulunmadığı gibi, yapılan ölü muayene ve otopsi sonucunda da, müteveffanın travmatik bir tesir sonucu veya zehirlenerek öldüğüne ilişkin delil de bulunmadığı,

Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu'nun 13.08.2014 tarih ve 3385 sayılı kararında, müteveffanın kesin ölümünün, suda boğulma sonucu olduğuna oy birliği ile karar verildiği,

Gerek müteveffanın bulunduğu su kuyusu ve çevresinde, gerek müteveffanın bulunan ve üzerinden çıkarılan elbiselerinde ve yine su kuyusuna yakın yerde terk edilen 11 ... plakalı araç içerisinde yapılan incelemede suç şüphesine rastlanmadığı,

...

Müteveffanın ölümünden önce en son babası Yaşar Özdemir ile iki kez mesajlaştığı, babasının "kiminle nerdesin" mesajına "gelcem sen uyu baba" şeklinde ve yine babasının "tamam kim var" mesajına saat 01:05:15'te "kimse yok" şeklinde cevap verdiği ve devamında (otopsi raporundan anlaşılacağı üzere) suda boğulmanın gerçekleştiği anlaşılmaktadır..."

37. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı soruşturmada araştırılmayan hususlar bulunduğuna ve oğlunun kasten öldürüldüğüne ilişkin itirazları Bilecik Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bahse konu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Her ne kadar müşteki Yaşar Özdemir itiraz dilekçesinde, yeterince inceleme ve araştırma yapılmadan verilen kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, ölüm olayı ile ilgili olabilecek şahıslar hakkında ve özellikle şüpheli hakkında yeterince takibat yapılmadığını, telefon görüşmesi, parmak izleri ve küllükte bulunan başka bir erkek kişi tarafından içildiği belirtilen sigaranın kime ait olabileceği yönünde araştırma yapılmadığı yönünde itirazda bulunmuş ise de, dosyada yapılan tüm tahkikat işlemleriyle ölü muayene tutanağı, adli tıp raporları, ifade tutanakları, olay yeri inceleme tutanağı, HTS kayıtları [Historical Traffic Search- telefonun iletişiminin tespitine dair kayıtlar] hep birlikte değerlendirildiğinde meydana gelen ölüm olayının suda boğulma dışında herhangi bir dış etken veya birfail

tarafından gerçekleştirildiğine dair yeterli şüpheyi doğuracak somut hiç bir delillin bulunmadığı, mütavaffanın ölümünde özellikle dosya içeriğinde tehdit şüphelisi olan kişinin herhangi bir dahlinin olduğuna, öldürüldüğüne yada intihara yönlendirildiğine dair kamu davası açılmasını gerektirecek yeterli şüphe bulunmadığı anlaşılmıştır.

Soruşturma makamlarının etkin soruşturma yapması gerek Anayasa, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uluslararası metinlerde zorunlu kılınmış olup, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca olaya ilişkin gereğince soruşturma yapıldığı, olay yerinde deliller tam ve nizami şekilde toplandığı, ceset üzerinde usulüne uygun şekilde ölü muayenesi ve sonrasında otopsi işlemi yapılarak Adli Tıp Kurumu'ndan olayın aydınlatılması açısından rapor alındığı, müştekinin itirazları ve araştırılması gereken hususların bulunduğu değerlendirilerek soruşturma dosyasının Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Dairesi'ne gönderildiği, buradan alınan raporda da meydana gelen olayın suda boğulma olduğu yönünde kesin bir rapor düzenlendiği anlaşıldığından, müştekinin yapmış olduğu itirazın dosya içeriğine ve takipsizlik kararının gerekçesine göre isabetli bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dosya içeriğinde her ne kadar müşteki Cumhuriyet Başsavcılığı'nın vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itiraz etmiş ise de, dosyada meydana gelen ölüm olayının boğulma sonucu olduğunun aksini gösteren ve yeterli şüpheye ulaşmayı sağlayacak somut hiçbir delile ulaşılamadığı, bu nedenlerle Cumhuriyet Başsavcılığı'nın meydana gelen ölüm hadisesi yönünden kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı usul ve yasaya uygun niteliktedir..."

38. Bu karar 22/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu16/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

39. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87 ve 91-96) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; S.Ö. tarafından kullanılan otomobilden alınan parmak izlerinin kriminal laboratuvara gönderilmediğini, otomobilde bulunan sigara izmaritlerinin birinden elde edilen DNA profilinin S.Ö.ye ait olmadığı tespit edilmesine karşın söz konusu profilin kime ait olduğunun araştırılmadığını ve otomobilin arka koltuğunda bulunan çamurlu ayak izinin kime ait olduğunun tespit edilmediğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu; S.Ö.nün otomobille şehir içinde dolaştığının tespit edildiğini, buna rağmen S.Ö.nün nereye gittiğinin MOBESE kameraları vasıtasıyla detaylı bir şekilde araştırılmadığını, şüphelinin ifadesinin olaydan ancak beş ay sonra alındığını, şüphelinin S.Ö.yü tehdit ettiği iddiasının yeterince araştırılmadığını ve iletişimin tespitine dair tutanakların yeterince değerlendirilmediğini belirterek Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, konuya ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer

verilmiş; soruşturma sürecinde yapılan işlemlerden söz edilmiş ve etkili soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu vurgulanarak olayın açıklığa kavuşturulması için atılabilecek makul adımların atıldığı ve delilerin toplandığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

43. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

44. 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."

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, oğlunun ölümü ile ilgili ceza soruşturmasının etkili yürütülmediğine ilişkindir.

46. Somut olayda başvurucu, oğlunun ölümüne bir devlet görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş; oğlunun yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların oğlunun yaşamını korumak için gerekli tedbirleri almadıklarına ilişkin bir iddiada da bulunmamıştır.

47. Bu itibarla başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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). Başvurucu, ölen S.Ö.nün babasıdır. Dolayısıyla başvuru ehliyeti açısındanbaşvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

49. Öte yandan başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmamaktadır. O hâlde yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

50. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

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

52. Diğer taraftan ceza soruşturmasının temel amacına ilişkin yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyigerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

53. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

54. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

55. İlaveten ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

56. Son olarak soruşturmanın etkili olabilmesi için soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Olaya ilişkin soruşturmada, yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edilen şüpheli ölüm olayından haberdar olan soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi, başvuruculara meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması, soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi konularında başvurucu tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir. Gerçekten de başvurucunun oğlunun ölü olarak bulunmasından haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmıştır. Başvurucu, şikâyetlerini Cumhuriyet Başsavcılığı önünde dile getirebilmiş; Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen karara itiraz edebilmiş ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır. Ayrıca soruşturma, dokuz ay gibi kısa bir sürede sonuçlandırılmıştır.

58. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğinin olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve varsa sorumluların tespit edilebilmesi için bütün delillerin toplanması ve olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ilkeleri yönünden de incelenmesi gerekir. Ancak incelemeye geçmeden önce birkaç hususun belirtilmesi gerekir.

59. Evvela soruşturmanın delillerin toplanması açısından etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın delillerin toplanmasına ilişkin etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

60. İkinci olarak Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

61. Bu noktada ayrıca Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir usul, ancak Anayasa Mahkemesinin somut olaylara ilişkin elinde bulunan kesin ikna edici nitelikteki bulgulara dayalı olarak benimsenebilir (Cemil Danışman, § 58).

62. Somut olayda;

i. S.Ö.nün ölü olarak içinde bulunduğu kuyu ve çevresi ile S.Ö. tarafından kullanılan otomobil gerek Cumhuriyet savcısınca gerekse Olay Yeri İnceleme Birimince detaylı şekilde incelenmiştir. Gerek kuyu ve çevresinde gerekse otomobilde herhangi bir kavga veya mücadeleye ilişkin delil ve emare elde edilememiştir.

ii. S.Ö. ve S.Ç.nin telefonları incelenmiş, Kriminal Daire yardımıyla alınan telefon içeriğine ilişkin kopyalar bilirkişiye incelettirilmiştir.

iii. S.Ö.ye ait telefonun 1/3/2014 ile 28/3/2014 tarihleri arasındaki iletişimi tespit edilmiş; aralarında S.Ö. ile en son iletişim kuran kişilerin de bulunduğu M.K., Ö.Y., S.Ç. ve başvurucu ile L.Ö., O.Ç., R.Ç., R.Ö., Ş.Ö. ve E.Ö.nün beyanlarına başvurulmuştur.

iv. Başvurucunun S.Ö.nün F.Y. tarafından tehdit edildiğine dair iddiaları nedeniyle Ç. isimli pasajda F.Ç.ye ait işyeri bulunup bulunmadığı araştırılmış, 26/3/2014 tarihinde gece vakti S.Ö. tarafından kullanılan otomobili takip eden herhangi bir araç bulunup bulunmadığının tespiti için bazı işyeri ve kurum kameralarına ait görüntüler incelenmiştir.

v. S.Ö.yü tehdit ettiği iddia edilen F.Y.nin şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır.

vi. S.Ö.ye ait deri monttan ve S.Ö. tarafından kullanılan otomobilden elde edilen kıl örnekleri ile sigara izmaritleri ATK Biyoloji İhtisas Dairesine incelettirilmiştir.

vii. Ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapılmış ve ölüm nedeninin suda boğulma olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca ATK Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulunca ölüm nedeninin suda boğulma olduğuna ilişkin rapor düzenlemiştir.

63. Soruşturma kapsamında yapılan araştırmalar dikkate alındığında soruşturma

makamlarının sadece intihar ön kabulüyle hareket etmediği, cinayet olasılığını da dikkate alıp bu hususta delil topladığı görülmektedir.

64. Soruşturmada yapılan araştırmalar ve toplanan deliller yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının S.Ö.nün ölümüyle neticelenen olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılanbir veri Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmadığından Cumhuriyet Başsavcılığının etkili bir araştırma ve inceleme neticesinde ulaştığı sonucu sorgulamak için bir nedenin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

65. Mevcut durumda olayın aydınlatılmasını sağlayabilecek delillerin toplandığı, soruşturmanın derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte eksik yönler bulunmadığı ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayandığı dikkate alındığında başvurucunun oğlunun ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkililikte olduğu sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN ŞAHİN

B. No: 2015/985 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/985

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/985)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Gökhan ŞAHİN

Vekili : Av. İlter AKSOYLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Deniz Harp Okulundan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davada ret hükmüne ulaşılırken bariz takdir hatası yapılması, esasa etkili iddiaların karşılanmaması, hükme esas olan gizli belgelerden örnek alınmasına izin verilmemesi, mahkemenin organik olarak bağımsız olmaması 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 2008-2009 eğitim öğretim yılı itibarıyla Deniz Harp Okulu bünyesinde askerî öğrenci olarak eğitime başlamıştır.

7. Dördüncü sınıf öğrencisi iken sahip olduğu disiplin puanlarının tümünü yitirdiğinden bahisle başvurucunun Deniz Harp Okulu ile ilişiği 22/7/2013 tarihli işlemle kesilmiştir.

8. Başvurucu, ilişik kesme işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

9. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 4/6/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu uyarınca oda hapsi disiplin cezasının mevzuattan çıkarıldığı hatırlatılmıştır. Disiplin hükümleri yönünden 6413 sayılı Kanun'un öngördüğü yönetmelik ihdas edilene kadar 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği ve ceza puanları hariç olmak üzere oda hapsi disiplin cezalarının izinsizlik cezası olarak uygulanacağı hususlarının 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. ve geçici 3. maddelerinde hüküm altına alınmış olduğu ifade edilmiştir.Bu geçici maddeler ile yasa koyucunun 6413 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce askerî öğrenciler hakkında tesis edilen disiplin puanı düşürme işlemlerinin aynen muhafaza edilmesine yönelik irade gösterdiği yönünde belirleme yapılmıştır. Bu belirleme yapıldıktan sonra başvurucunun disiplin puanının tükenmesine neden olan ve oda hapsi cezalarının da içindeolduğu disiplin cezaları yıllar itibarıyla tek tek sayılmak suretiyle hatırlatılmıştır. Bu disiplin işlemleri tesis edilirken kamu menfaati ile birey yararı dengesi kurulduğu, ölçülülük ilkesine uygun olarak referans çizelgede yer alan ceza miktarlarından daha az ceza takdir edildiği ifade edilmiştir. Disiplin işlemlerinin birçok farklı disiplin amiri tarafından tesis edildiği ve bu süreçte başvurucunun toplam olarak beş kez Alay, üç kez Okul Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmek suretiyle disiplin konusunda uyarıldığı hususlarına dikkat çekilmiştir. Çıkarılma işleminin sebebi olan disiplin cezalarının tümünün yetki ve şekil unsuru yönünden hukuka uygun olduğu belirlenmiştir. İşlemin esası yönünden ise disiplin notunun kırılması ve notların toplanmasında maddi hata yapılmadığı, her türlü eylemin cezalandırılması cihetine gidilmediği, bu kapsamda iki savunmanın uygun görüldüğü, üç savunmaya da uyarı cezasının verildiği, zaman zaman da ceza referans değerlerinden daha düşük disiplin puanları kırılmak suretiyle başvurucu lehine işlemler yapıldığı tespit edilmiştir. Sonuç itibarıyla çıkarılma işleminin tüm unsurlarıyla mevzuata ve hukuka uygun olduğu kanaatine varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur.

10. Ret kararı iki üyenin ayrışık oyuna karşılık oyçokluğu ile alınmıştır. Ayrışık oy gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 6413 sayılı Kanun yapılmış, bu Kanun ile oda hapsi cezası kaldırılmış, verilen cezalar kınama ve izinsizlik cezaları olarak öngörülmüş, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli askeri öğrencilere de verilecek cezalar arasında oda hapsi cezasına yer verilmemiş, oda hapsine ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmış, ancak yapılan bu değişikliğin yürürlüğe girmesi yürütme organının iradesine bırakılmıştır. idare de, yasal değişikliğin yürürlüğe girebilmesi için şart koşulan yönetmeliği çıkarmakta gecikmiş, sonuç olarak; yasadan aldığı bu yetkiyi geç kullanmak suretiyle oda hapsi cezasının puan olarak yürürlükte kalmasını sağlamıştır.

6413 sayılı Kanunun Geçici 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının; "23'üncü maddenin 2'nci

fıkrasında düzenlenen yönetmelik yayımlanıncaya kadar , askeri öğrenciler hakkında ceza puanları hariç olmak üzere." şeklindeki düzenlemesinin; yasanın yürürlüğe girmesini yönetmelik çıkarma şartına bağlamak suretiyle yasama yetkisini yürütme organına devretmesi, uygulamada idarenin geç yönetmelik çıkarmış olması nedeniyle yasanın yürürlüğünü ötelemiş/engellemiş olması, düzenlemenin bu haliyle yasama yetkisinin devri sonucunu doğurması nedeniyle "Kuvvetler Ayrılığı" ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırı olduğu, keza yasama organının iradesini ortaya koyarak çıkardığı 6413 sayılı Kanunun bir bölümünün yürürlük tarihinin (aynı Kanunda yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmesine rağmen) belirsiz kaldığı, bu haliyle personelin hangi işlem ve eylemleri nedeniyle haklarında hangi hukuk kurallarına göre işlem tesis edileceğini öngörmeleri ve hareketlerini buna göre düzenlemelerinin mümkün olamayacağı, dolayısıyla bahse konu hükmün "Hukuki Belirlilik" ve "Hukuk Devleti" ilkelerini kapsayan Anayasanın 2'nci maddesine de aykırı olduğu, görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun Geçici 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının; "23'üncü maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen yönetmelik yayımlanıncaya kadar, askeri öğrenciler hakkında ceza puanları hariç olmak üzere." şeklindeki düzenlemesini Anayasanın 2 ve 7'nci maddelerine aykırı gördüğümüzden, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar veren sayın çoğunluk görüşüne katılamadık."

11. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 26/11/2014 tarihli hükmüyle reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddine yönelik karar da oyçokluğuyla alınmış olupbir üye ret kararındaki ayrışık oyuna atıfta bulunarak karara katılmamıştır.

12. Başvurucu nihai kararı 19/12/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 16/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 6413 sayılı Kanun'un "Askeri öğrenciler hakkında verilebilecek cezalar" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(1) Askeri öğrencilere verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre aşağıda belirtilmiştir:

a) Kınama

b) İzinsizlik

(2) Kınama cezası; öğrencinin, disiplinsizlik teşkil eden davranışlarda bulunduğunun

somut olarak tespit edilmesi ve bunun yazı ile bildirilmesidir.

Bu ceza, disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre verilir.

(3) İzinsizlik cezası; öğrencinin, hafta sonu tatilinden faydalandırılmamasıdır. Bu ceza, disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre, öğrenci disiplin kurulları tarafından ise üç hafta sonundan az olmamak üzere altı hafta sonuna kadar (bu süre dâhil) verilir."

14. 6413 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Askeri öğrencilerin disiplinsizlik teşkil edebilecek fiilleri ve bu fiillere verilebilecek disiplin cezalarının türleri ve miktarı, disiplin amirlerinin kimler olacağı, öğrenci disiplin kurullarının kurulması, kurul kararlarına itiraz ve bu kurullara ilişkin diğer hususlar, disiplin

puanları, disiplinsizliklerde düşülecek disiplin ceza puanları ile disiplin cezalarına bağlı idari işlemler yönetmelikle tespit edilir. "

15. 6413 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"23 üncü maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen yönetmelik yayımlanıncaya kadar, askeri öğrenciler hakkında ceza puanları hariç olmak üzere ilgili mevzuatlarında yer alan uyarı cezaları kınama, oda hapsi cezaları ise ceza süresinin yarısı kadar izinsizlik cezası olarak uygulanır"

16. 11/5/2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu'nun "Disiplin ve okuldan çıkarılma" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Harp okullarına alınan her öğrenciye disiplin notu verilir. Hangi cezalar için disiplin notundan ne miktarda düşüleceği yönetmelikte belirtilir.

Harp okullarında eğitim ve öğrenim gören öğrenciler aşağıdaki hallerde okuldan çıkarılırlar;

a) Bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelik gereğince her öğrenciye verilen disiplin notunu kaybedenler, "

17. 4566 sayılı Kanun temel alınarak ihdas edilen ve 27/9/2001 tarihli ve 24536 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harp Okulları Yönetmeliğinin "Disiplin nedeniyle okuldan çıkarılma" kenar başlıklı 61. maddesininbirinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Harp okulu öğrencileri aşağıdaki hallerde yüksek disiplin kurulu kararıyla okuldan çıkarılırlar.

a) Disiplin notunun tamamını kaybedenler,"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; AYİM'in subay üyelerinin terfi işlemleri gözönüne alındığında idare ile ters düşmemek adına tarafsız ve bağımsız hareket etmelerinin mümkün olmadığını, AYİM'in organik olarak bağımsız olmasının mümkün olmadığını belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014,

§ 60).

21. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışmausulleri 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. AYİM'de üye olarak atanan sınıf subayları yönünden ise salt bunların Genelkurmay Başkanlığınca önerilen üç aday arasından seçilmesi sebebiyle bu üyelerin bağımsızlığının zedelendiği söylenemez. Sınıf subayı üyelerin nihai atama yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Bunların atanmasından sonra sınıf subayı üyeler -askerî hâkim üyeler gibi- görevlerini yerine getirirken dış müdahaleye karşı anayasal güvence altındadırlar. Bu üyeler hâkimlik görevleri süresince askerî veya idari organlar tarafından görevlerinden alınamazlar. Sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 29, 30).

22. Başvurucu; AYİM'deki askerî hâkim olmayan üyelerin kararda belirleyici olduğunu ileri sürmekte ise de AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı, 2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'na göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı mülga Kanun'da yer alan kuralların demokratik bir toplumda olması gereken güven duygusuna zarar vermediği sonucuna varılmıştır (Ahmet Seheryıldızı, B. No: 2013/2320, 3/2/2016, § 37).

23. Son olarakbaşvurucu ayrıca Mahkeme üyelerinin bir kısmının FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında açığa alındığını ileri sürmüş ise de bu durumun kendi davasına nasıl etki ettiği hususunda yeterli açıklamada bulunmamıştır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; 6413 sayılı Kanun ile oda hapsi disiplin cezası kaldırılmasına karşın açıkça hukuka aykırı olarak aldığı oda hapsi cezalarının da puan düşümü yapılmasına dair hesaba dâhil edildiğini bu hususa ilişkin itirazlarının Mahkeme tarafından karşılanmadığını, ayrıca disiplin puanının düşmesine neden olan tekil disiplin cezalarına yönelik hukuka aykırılık iddialarının da karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede,

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

27. 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).

28. 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).

29. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı olarak yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

30. 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).

31. 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).

32. Öte yandan kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57).

33. Yargılama sürecine bakıldığında başvurucunun ileri sürdüğünün aksine Mahkeme ret gerekçesini oluştururken öncelikle disiplin cezalarına ilişkin olarak 6413 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeleri irdelemiştir. Mahkeme 6413 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi ile yasa koyucunun Kanun yürürlüğe girmeden önce askerî öğrenciler hakkında tesis edilen disiplin puanı düşürme işlemlerinin aynen muhafaza edilmesine yönelik irade gösterdiğini ifade etmek suretiyle oda hapsi disiplin cezalarının disiplin puanlarının hesabında dikkate alınmasını hukuka uygun bulmasına yönelik gerekçesini açıklamıştır (bkz. § 9).

34. Diğer taraftan Mahkeme, başvurucunun disiplin safahatına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi

verdikten sonra verilen cezaların hepsinin yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğunu; disiplin cezaları verilirken kamu menfaati ile birey yararı dengesi kurulduğunu, ölçülülük ilkesine uygun olarak referans çizelgede yer alan ceza miktarlarından daha az ceza takdir edildiğini,disiplin notunun kırılması ve notların toplanmasında maddi hata yapılmadığını, her türlü eylemin cezalandırılması cihetine gidilmediğini ve başvurucunun toplam olarak beş kez Alay, üç kez Okul Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmek suretiyle disiplin konusunda uyarıldığını tespit etmiştir (bkz. § 9).

35. Bu durumda yapılan yargılama sonunda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu, başvurucunun esasa etkili iddialarının karşılandığı, karar düzeltme aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

Hicabi DURSUN ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

C. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; idare tarafından Mahkemeye sunulan disiplin işlemlerine ilişkin belgelerin tarafına verilmediğini, bu belgelerden örnek almasına izin verilmediğinibelirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Gökay Dayan, B. No. 2014/12206, 21/9/2017, §§ 21, 22).

39. 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, § 32).

40. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların, bilirkişi raporunun sonucunaitiraz edememesi ya da delillerle ilgili

görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

41. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

42. 1602 sayılı mülga Kanun'un 52. maddesinin dördüncü ve devamı fıkralarında, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin mahkemenin belirleyeceği çerçevede davacı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır.

43. Başvuruya konu olayda dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler esas alınarak uyuşmazlık hakkında karar verilmiş olup başvurucunun -başvuru formunda da belirttiği gibi-talebi üzerine dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler kendisine incelettirilmiş ve bu belgelere karşı başvurucu görüş ve beyanlarını sunma imkânına sahip olmuştur. Diğer yandan davanın hiçbir aşamasında dava dosyasına sunulan belgelerin değerlendirilmediğine yönelik bir bilgi bulunmadığı gibi başvurucu tarafından mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezlerin olduğu konusunda da bir açıklamada bulunulmamıştır. Buna göre AYİM tarafından başvurucuya dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşılmıştır. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; Mahkemenin 6413 sayılı Kanun hükümlerini yanlış yorumladığını, oda hapsi cezalarının disiplin puanından düşülmesinin açıkça hukuka aykırı olduğunu, işlem tesis edilirken ölçülük ilkesinin dikkate alınmadığını, kendisine kasıtlı olarak psikolojik baskı ile disiplin cezalarının verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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 iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

47. 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).

48. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile 4/6/2014 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu incelemesinde de kararının hukuka uygun bulunduğu görülmüştür.

49. Yargılama sürecinde 6413 ve 4566 sayılı Kanun hükümleri ve bu kanunları esas alan düzenleyici işlemler ile somut olaya ilişkin durumdan hareket edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 47) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

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

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

Hicabi DURSUN ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız yargı mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Hicabi DURSUN ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Hicabi DURSUN ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, 2008 yılında Deniz Lisesinden mezun olmayı takiben 2008-2009 öğretim yılından itibaren Deniz Harp Okulunda öğrenim görmeye başlamıştır.

2008-2009 öğretim yılında iki ayrı disiplin suçu (sakal traşı olmamak – iskambil kağıdı bulundurmak) nedeniyle 14 ceza puanı verilmiştir (disiplin puanından düşülmüştür).

2009-2010 öğretim yılında on iki ayrı disiplin suçu (derste uyumak – yatakhane düzeni bozuk olmak – tabura geç gelmek – yatakhanenin tertip ve düzeni bozuk olmak - yatakhane tertip ve düzeni bozuk olmak – internet üzerinden müsaade edilmemiş bilgi göndermek ve yayımlamak – nöbetini değiştirmek için gereken özeni göstermemek – boyasız ve çamurlu bot veya ayakkabı giymek – öğrenci tabur teşkilatında görevli öğrencilerin uyarı ve ikazlarına uymamak veya olumsuz davranışlarda bulunmak – saç traşı olmamak – disiplin cezası yerine geç girmek – yalan beyanda bulunmak) nedeniyle 92 ceza puanı verilmiştir (disiplin puanından düşülmüştür).

2010-2011 öğretim yılında sekiz ayrı disiplin suçu (görevini layıkıyla yapmamak - yatakhane tertip ve düzeni bozuk olmak - tabura geç gelmek - elbise dolabını düzenli veya temiz bulundurmamak – yatağını düzeltmemek – görevini layıkıyla yapmamak - konferansta konuşmak – sakal traşı olmamak) nedeniyle 29 ceza puanı verilmiştir (disiplin puanından düşülmüştür).

2011-2012 öğretim yılında ise on iki ayrı disiplin suçu (kılık kıyafet düzeni bozuk olmak - yatakhane tertip ve düzeni bozuk olmak – sınavda kopya çekmek – verilen görevi layıkıyla yapmamak – hastaneye muayeneye gittiği halde hastaneyi terk edip hastane dışında bulunmak - tabura geç gelmek – taburda kendi kendine konuşmak -oda hapsi kurallarına uymamak – oda hapsi kurallarına uymamak – yatakhaneyi kirletmek – tertip ve düzeni bozuk olmak – elbise dolabı ile kitap dolabını düzenli ve temiz bulundurmamak – nöbet raporunu usulüne uygun vermemek) nedenleriyle 82 ceza puanı verilmiştir (disiplin puanından düşülmüştür).

2012-2013 öğretim yılında ise dokuz ayrı disiplin suçu (başka sınıfın banyosunu izinsiz kullanmak – mevcudu yanlış almak - kılık kıyafet düzeni bozuk olmak - yatakhane tertip ve düzeni bozuk olmak - tabura geç gelmek – toplu faaliyete mazeretsiz iştirak etmemek – nöbetçinin yanlış mevcut almasına neden olmak – verilen emri zamanında yerine getirmemek – üstleri hakkında kötü söz söylemek) nedeniyle 65 ceza puanı verilmiştir (disiplin puanından düşülmüştür).

Böylece başvurucunun disiplin puanı kalmamıştır. Bu arada, başvurucu, anlatılan süreçte 5 kez Alay ve 3 kez de Okul Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmiştir.

Sonuç olarak disiplin puanı kalmayan başvurucunun, Deniz Harp Okulu Yüksek Disiplin Kurulu’nun 02.07.2013 tarih ve 45-2012/2013 sayılı kararıyla Deniz Harp Okulu’ndan ilişiğinin kesilmesine karar verilmiş, kararın 22.07.2013 tarihinde Deniz Kuvvetleri Komutanlığınca onaylanmasının ardından başvurucunun okulla ilişiği kesilmiş bulunmaktadır.

Başvurucu tarafından hakkında tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava, AYİM İkinci Dairesince, dava konusu işlemin tesis edilmesine neden olan disiplin cezalarının tamamının yetkili disiplin amirlerince yetkileri dâhilinde mevzuata uygun olarak verildiğinin, süreçte ilgili kişiye savunma hakkının tanındığının, savunmalarının alındığının, disiplin notu

kırılması ve notların toplanması işlemlerinde maddi hata yapılmadığının, cezaların sıralı amirlerce (Alay Komutanı – 2 ayrı tabur komutanı ve 4 ayrı bölük komutanı tarafından) verildiğinin, ceza verme işlemlerinde ceza kararlarını ağır derecede sakatlayacak nedenlerin varlığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığının, komutanlarınca ilgilinin kazanılmaya çalışıldığının, dolayısıyla işlemde hukuka aykırılık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçeleriyle reddedilmiştir.

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 keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

Başvuru konusu olayda olduğu gibi, bir idari işlemin dava konusu edildiği durumlarda da, idari işleme ilişkin maddi olay, olgu ve delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması, uygulanması ve dava konusu işlemin ölçülü olup olmadığının takdiri öncelikle elbette ki derece mahkemelerine aittir.

Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden bariz takdir hatası veya açık keyfilik içeren değerlendirmeler ise bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.

Öte yandan, yargılamada ileri sürülen tüm iddiaların ayrıntılı şekilde yanıtlanması zorunluluğu bulunmamakla birlikte, anayasanın 36 ve 141. maddeleri gereğince mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gerekir.

Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir (Abdullah Topçu, B.No:2014/8868, 19/4/2017, § 76).

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).

Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

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).

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).

Yargılama sürecinde başvurucu tarafından, disiplin cezasına konu eylemlerin bazılarının üst disiplin amirinin yetkisine girecek ağırlıkta olmadığı ileri sürülmüş ve isnat edilen eylemlerin ahlaki ve kişisel zafiyet içermeyen, disiplin soruşturması yapılmasını gerektirmediği değerlendirilebilecek, basit kural ihlallerine ilişkin eylemler olduğu belirtilmiştir. Ayrıca kişiliğinde bir bozukluk veya bir takım zafiyetleri bulunduğu yönünde hakkında yapılmış olumsuz bir tespitin bulunmadığını vurgulayan başvurucu, disiplin cezalarının amacının (disiplini teminden ziyade) okulla ilişiğinin kesilmesi amacına yönelik olduğunu ifade etmiştir.

Diğer yandan yaptırımların Deniz Harp Okulu son sınıfında okuyup mezuniyetine sayılı günler kalmış bir öğrenci bakımından ölçüsüz olduğunun altını çizen başvurucu, kişi yararı ile kamu yararı dengesinin gözetilmediğini, okuldan atılmasına yönelik kasıtlı uygulamalar yapıldığını ve psikolojik şiddet uygulandığını, aleyhine ceza tesis eden bir bölük komutanı ile arasında ceza davasına konu edilmiş husumet bulunduğunu ileri sürmüştür.

Dosya içeriğinden tespit edilebildiği kadarıyla, başvurucu hakkında cezalandırma dışında mevzuatta öngörülen başkaca bir tedbire başvurulmadığı, çıkarılma işleminin hukuki denetiminde dikkate alınması gereken, yargılamanın sonucuna etki edebilecek nitelikte iddialar ileri sürdüğü halde yargılama safahatında bu iddialarının çok da dikkate alınmadığı, başvurucunun disiplin safahatına dair genel belirlemeler yapılmak suretiyle, yukarıda özetlenen iddialara ilişkin yeterli açıklamada ve ölçülülük ilkesinin olayda somutlaştırılması bakımından bir değerlendirmede bulunulmadan hüküm kurulduğu görülmektedir.

Bu bağlamda, uyuşmazlık konusu işlemin tesis edilme sürecine ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, ileri sürülmesine karşın yeterince değerlendirilmemiş ve karşılanmamış olmasının, yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu sonucuna vardığımızdan, Mahkememiz çoğunluğunca "Gerekçeli Karar Hakkının İhlal edildiğine ilişkin iddia" ile "Diğer İhlal iddiaları" başlığı altında incelenen konulara ilişkin olarak varılan "Açıkça dayanak yoksun olduğu" sonucuna katılmıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN Üye Kadir ÖZKAYA

MERYEM ESKİDEDE

B. No: 2015/4185 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4185

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERYEM ESKİDEDE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4185)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Meryem ESKİDEDE

Vekili : Av. Ergün CANAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun eşi H.E., Hakkari'nin Yüksekova ilçesi Dağlıca köyünde ikamet etmekte ve aynı yerde geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken 22/7/2006 tarihinde kırsal alanda mayına basması sonucunda vefat etmiştir.

9. Başvurucu, İçişleri Bakanlığına müracaat etmiş; eşinin, köy koruculuğu görevini ifa ettiği sırada veterör eylemiyle öldürüldüğünü belirterek 3/1/1984 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca kendisine nakdî tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

10. İçişleri Bakanlığı 27/3/2007 tarihli işlemiyle H.E.nin güvenlik ve asayişin korunması ile ilgili bir görev verilmeden ot toplamak amacıyla gittiği yerde mayına basması sonucunda vefat ettiği, bu itibarla anılan Kanun hükümleri kapsamında tazminat ödenmesi için gerekli koşulların bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 26/6/2007 tarihinde idari yargıda dava açmıştır.

12. Ankara 12. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada Mahkeme, 27/3/2008 tarihli kararıyla idari yargılama usulü kurallarına uygun düzenlenmediği gerekçesiyle otuz gün içinde yeniden düzenlenecek dilekçe ile dava açılmak üzere dava dilekçesini reddetmiştir.

13. Başvurucu, dilekçe ret kararı üzerine yeniden düzenlediği dilekçesini Yüksekova Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla ve 9/6/2008 tarihli havale kaydıyla Mahkemeye göndermiş; yenilediği dilekçesinde de aynı idari işleme ilişkin iptal istemini tekrarlamıştır.

14. Mahkeme 19/12/2008 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde ilk olarak dilekçe ret kararının hangi tarihte tebliğ edildiğinin tespit edilebilmesi amacıyla 16/9/2008 ve 21/11/2008 tarihli ara kararları ile istenilmesi üzerine PTT Genel Müdürlüğü (PTT) tarafından dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden tebligatın 7/5/2008 tarihinde bizzat davacı vekiline yapıldığının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Buna göre başvurucu vekiline 7/5/2008 tarihinde tebliğ edilen dilekçe ret kararı üzerine otuz günlük yenileme süresi içinde ve en geç 6/6/2008 tarihine kadar dava açılması gerekirken 9/6/2008 tarihinde kayda giren dilekçe ile yenilenen davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu, söz konusu kararı temyiz etmiştir. Başvurucu vekili tarafından düzenlenen temyiz dilekçesinde, dilekçe ret kararının vekile (kendisine) tebliğ edildiği tarihin 8/5/2008 olduğu, buna göre süresi içinde yenileme dilekçesinin verildiği belirtilmiştir. Başvurucu vekili temyiz dilekçesinde, Mahkeme kararında 7/5/2008 tarihinde bizzat davacı vekiline tebligat yapıldığının ifade edildiğine dikkat çekmiş; bu tarihte kendisine tebligat yapılmasının mümkün olmadığını, zira duruşma nedeniyle Van'da bulunduğunu iddia etmiştir. Aynı dilekçede, PTT'den yaptığı araştırma neticesinde tebligatın 7/5/2008 tarihinde işyeri adresinde E.Y. isimli şahsa yapıldığı yönünde düzenlenen tebliğ mazbatasına ulaştığını belirten başvurucu vekili, E.Y.nin çalışanı olmadığını, işyerinde yarı zamanlı çalışan yeğeninin arkadaşı olduğunu, bu sebeple tebligat almaya yetkili olmadığını, dolayısıyla

tebligatın usulsüz olduğunu ileri sürmüştür. PTT'nin bilgisayar kayıtlarında tebligat tarihinin 8/5/2008 olarak göründüğü belirtilen temyiz dilekçesinde, her ne kadar tebliğ tarihi konusunda tereddüte düşen Mahkemenin ara kararına cevaben PTT tarafından gönderilen yazıda tebligatın 7/5/2008 tarihinde yapıldığı, sehven bilgisayar kayıtlarına 8/5/2008 tarihi olarak işlendiği şeklinde açıklamada bulunulmuş ise de bilgisayar kayıtlarına itibar edilmesi gerektiği ifade edilerek süre ret kararının bozulması talep edilmiştir.

16. Karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 23/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Nihai karar 11/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; eşinin görevi sırasında şehit olduğunu, bu sebeple 2330 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tarafına tazminat ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Benzer olaylarda idarenin ilgililere tazminat ödediğine dikkat çeken başvurucu, kendisinin bu haktan yoksun bırakıldığından şikâyet etmekte ve bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Başvurucu, bu hususta açtığı davada verilen dilekçe ret kararı üzerine yeniden düzenlediği dilekçe ile süresi içinde davayı yenilediğini iddia etmekte; Mahkemenin eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye istinaden davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetlerinin özü, eşinin ölümünden dolayı tarafına 2330 sayılı Kanun hükümleri uyarınca nakdî tazminat ödenmesi talebine ilişkin olarak açtığı idari davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu itibarlaihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

23.Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). 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).

24.Dava açma süresinin işlemeye başladığı an,mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. 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 [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66).

25. Derece mahkemelerinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldıkları kriterlerden biri de tebliğ tarihidir. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir (AYM, E.2013/95, K.2014/176,13/11/2014).

26. Tebligatın hukuki sonuçlarının önemi ve ağırlığı dikkate alındığında tebliğe yetkili makamların muhatabının tebliğ konusuna vâkıf olabilmesi amacıyla tebligat işlemlerini yürütürken gerekli özeni göstermesi, yargılama faaliyetlerinde tebliğ tarihini esas alarak bir sonuca ulaşanyargı makamlarının da şayet tebligat işlemine ilişkin esaslı ve ciddi tereddütler varsa bunları ortadan kaldırmaya yönelik titiz bir inceleme yoluna gitmesi mahkemeye erişim hakkına yönelik güvencelerin sağlanması bakımından önem arz etmektedir.

27. Bu bağlamda somut olayda başvurucunun reddedilen dava dilekçesini yasal süresi içinde yenileyerek davasını devam ettirebilme imkânını elde ettiğinden söz edilebilmesi için öncelikle dilekçesinin reddedildiğine ilişkin yargı kararından haberdar edildiği hususu herhangi bir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde açık ve net olarak görülmelidir. Öte yandan yargı merciinin dilekçenin yenilenmesi için öngörülen sürenin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun dilekçe ret kararından haberdar olduğunu belirlemek amacıyla gerekli özeni gösterip göstermediğinin de tespiti gerekmektedir.

28. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun 27/3/2008 tarihli dilekçe ret kararından haberdar olduğu hususunda tartışma bulunmadığı ancak tebliğ tarihi konusunda bir ihtilaf ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda derece mahkemesinin dilekçe ret kararının 7/5/2008 tarihinde tebliğ edildiği tespitinden hareket ederek yenileme süresini bu tarihten başlattığı, başvurucunun ise 7/5/2008 tarihinde yapılan tebligatın usulsüz olduğunu, usulüne uygun tebligatın vekiline 8/5/2008 tarihinde yapıldığını ileri sürdüğü ve dilekçe yenileme süresinin de bu tarihten başlatılması gerektiğini belirttiği görülmektedir.Başvurucuya göre 8/5/2008 tarihinden itibaren otuz gün içinde verdiği yenileme dilekçesi ile açtığı dava süresindedir. Mahkeme ise başvuruya konu kararında 7/5/2008 tarihinden itibaren otuz gün geçtikten sonra yenileme dilekçesi verildiğinden davanın süresinde olmadığını belirtmiştir.

29. Bireysel başvuruya dayanak davada Mahkemenin tebliğ tarihi hususundaki tereddütü üzerine bu konuda araştırma yoluna gittiği ve ara kararla PTT'den dilekçe ret kararının başvurucuya hangi tarihte tebliğ edildiğini sorduğu görülmektedir. Anılan idare tarafından dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgeleri inceleyen Mahkemenin tebligatın 7/5/2008

tarihinde yapıldığını tespit ettiği ve söz konusu tebligatın usulüne uygun olduğunu da kabul ederek dilekçe yenileme süresinin başlangıcında bu tarihi esas aldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Mahkemenin dilekçe yenileme süresinin başlangıcına esas aldığı tebliğ tarihi hususunda oluşan şüpheyi ortadan kaldırmaya ve dolayısıyla bu tarih itibarıyla başvurucunun dilekçe ret kararından gerçekte haberdar olup olmadığını tespite yönelik olarak gerekli özen yükümlülüğünü yerine getirdiği sonucuna varılmaktadır.

30. Bu noktada başvurucunun bireysel başvuru sırasında derece mahkemesinin yenileme süresinin başlangıcına esas aldığı tebliğ tarihinin tespitinde resmî kurum yazısına/verilerine itibar etmesindeki yaklaşımının ya da tebligatın geçerli olduğu yönündeki kabulünün sorgulanması gerekliliğine yol açacak ve hukuken kabul edilebilir nitelikte herhangi bir bilgi, belge ya da olguyu ortaya koyamadığı da not edilmelidir.

31. Öte yandan tebliğ tarihinin 8/5/2008 tarihi olduğunu, dolayısıyla sürenin bu tarihten itibaren başlayacağını değerlendirerek hareket ettiğini ileri süren başvurucunun süre hesabının 7/5/2008 tarihi esas alınarak yapıldığı somut durumda da fiilen kullanabileceği yenileme süresinin haktan yararlanılmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa bir süre olmadığını da hatırlatmak gerekir (Benzer yöndeki değerlendirmeiçin bkz. Fatma Sancak, B. No: 2015/4239, 8/2/2018, § 37).

32. Bu itibarla derece mahkemesinin dilekçe yenileme süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili uygulamasının başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırmadığı ya da imkânsız kılmadığı, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir. Buna göre şikâyete konu yargılama işlemlerinde mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

37. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin

makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

38. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 7 yıl 3 ay 27 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1)numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

41. Somut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Başvurucunun yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle tazminat talebi olmadığından bu konuda bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

43. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2008/869, K.2008/1503) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GALİP ŞAHİN

B. No: 2015/6075 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6075

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GALİP ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6075)

Karar Tarihi:11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Galip ŞAHİN

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin işleminin tesisi sürecinde ve bu işleme karşı açılan davada verilen kararların bağlantılı ceza yargılamasına konu suçun işlendiği yönünde ifadeler içermesi nedeniyle masumiyet karinesinin 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.

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. Deniz Kuvvetleri Komutanlığı (Dz. Kuv. K.) emrinde yarbay olarak görev yapmakta iken başvurucunun İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ve İzmir bölgesinde gerçekleştirilen ihalelere, suç işlemek amacıyla kurulan örgüt tarafından fesat karıştırıldığına dair iddiaların incelendiği bir soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. 5/8/2013 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında suç örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olmamakla birlikte suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım suçundan İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemeye göre söz konusu dava derdesttir.

9. Başvurucu hakkında kamu davası açılması üzerine Dz. Kuv. K. tarafından da idari tahkikat başlatılmıştır. İdari tahkikat sonucunda düzenlenen raporda;

i. Başvurucu hakkındaki iddialar, iletişim tespit tutanakları ve Dz. Kuv. K.nda vermiş olduğu ifade tutanağı birlikte incelendiğinde başvurucunun iddianamede belirtilen suç örgütünün mensuplarından olduğu ileri sürülen M.H.T. isimli şahısla aşırı samimiyet kurduğunun,

ii. M.H.T.nin firmasının servis hizmeti ile ilgili faaliyetlerini kontrol etmekle görevli olmasına rağmen söz konusu şahısla aşırı samimiyet kurarak menfaat temin etme yoluna gittiğinin ve firmanın küçük hatalarını tolere ettiğinin; şahsın istekleri doğrultusunda, şahsın şirketi ve ihaleye giren rakip şirketler ile ilgili bilgiler temin ederek bu şahsa verdiğinin,

iii. Adı geçen şahısla arasında geçen konuşmalarında her fırsatta menfaat temin etmeye çalıştığının ve bu menfaatlerden amirim diye bahsettiği bir personelin de yararlanmasını sağlamaya çalıştığının,

iv. Evli olmasına rağmen yabancı uyruklu bir bayanla para karşılığı cinsel ilişkiye girdiğinin, her ne kadar sonradan ücretini ödediğini ifade etse de İzmir-İstanbul arası uçak bileti, bir otelin yıllık üyelik kartı ve yabancı uyruklu bir bayanla girmiş olduğu cinsel ilişki masraflarını M.H.T.ye karşılatarak menfaat sağladığının anlaşıldığı tespit ve değerlendirmelerine yer verilmiştir.

10. Dz. Kuv. K. bünyesinde kurulan Komisyon 24/1/2014 tarihinde, başvurucunun disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesinin komutanlık onayına sunulmasına karar vermiştir.

11. Dz. Kuv. K. ve Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki onay işlemlerinin tamamlanmasının akabinde Millî Savunma Bakanlığı tarafından imzalanan 28/2/2014 tarihli kararname ile hakkındaki ayırma işlemi tekemmül eden başvurucunun 13/3/2014 tarihinde TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

12. Başvurucu, hakkında tesis edilen TSK'dan ayırma işleminin iptali istemiyle 6/5/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

13. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 4/2/2015 tarihinde oybirliğiyle verdiği kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ihlal iddialarına konu edilen ilgili kısmı şöyledir:

"...yasal dinleme kararları neticesinde elde edilen iletişim tespit tutanaklarından; davacının, servis hizmeti ile ilgili faaliyetlerini kontrol etmekle görevli olduğu bir şahısla aşırı samimiyet kurarak sürekli menfaat temin etmeye çalıştığı ve firmanın küçük hatalarını tolere ettiği, evli olmasına rağmen, yabancı uyruklu bir bayanla para karşılığı cinsel ilişkiye girdiği, her ne kadar sonradan ücretini ödediğini ifade etse de İzmir-İstanbul arası uçak bileti, bir otelin yıllık üyelik kartı ve yabancı uyruklu bir bayanla girmiş olduğu cinsel ilişki masraflarını bu şahsa karşılatarak menfaat sağladığı hususları dikkate alındığında; dava konusu işlemin sebep unsurunun maddi gerçeklik ile uyumlu olduğu; davacının ahlaki durumunun TSK'nın itibarını sarsacak derecede kötü nitelik arz ettiği ve hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketler sergilemediği; idarenin dava konusu işlemi tesis ederken takdir yetkisini kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengeyi gözeterek, ölçülü ve nesnel olarak kullandığı, davalı idarece davacının sabit görülen eylemleri nedeniyle işlem tesis etmesinde herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı..."

14. Karar 16/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu söz konusu karara karşı karar düzeltme yoluna müracaat etmemiştir.

16. Başvurucu 7/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

19. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki unsuru bulunduğunu kabul etmekte; ilk unsurun kişiye ceza gerektiren bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci kapsadığını, ikinci unsurun ise ceza yargılaması mahkûmiyetten başka bir şekilde sonuçlandığı zaman devreye girdiğini ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Öte yandan AİHM; ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamının sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı olmadığını, bu ilkenin kapsamının daha geniş olduğunu belirtmekte ve hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirdiğini

hatırlatmaktadır. Bu yönüyle AİHM, masumiyet karinesinin yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil ceza yargılamaları ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebileceğine dikkat çekmektedir (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; Seven/Türkiye, § 43).

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

21. AİHM, Çelik Bozkurt/Türkiye başvurusunda ceza yargılamasına konu dava ertelendiği hâlde aynı olay dolayısıyla ve erteleme kararına dayalı olarak başvurucunun öğretmenlik mesleğinden çıkartılmasına ilişkin idari işlem ve idare mahkemesi kararını incelemiş ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

22. Başvuruya konu olayda başvurucu 15/6/2000 tarihinde, yasa dışı Hizbullah örgütü mensubu olmakla suçlanmıştır. Hakkındaki yargılama Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinde (DGM) devam ederken 23/4/1999 tarihinden önce işlenen belli suçlara ilişkin kovuşturmaların ertelenmesine ilişkin yasa yürürlüğe girmiş, DGM başvurucunun yasadışı örgüte yardım ve yataklık suçunun söz konusu yasa kapsamında olduğunu belirterek 13/3/2001 tarihinde hakkındaki yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir. Yargılamanın ertelenmesinden önce 4/10/2000 tarihinde Millî Eğitim Bakanlığı (MEB), Savcılığın elindeki delillerin başvurucunun yasa dışı örgüt mensubu olduğunu gösterdiği kanaatiyle başvurucuyu ilkokul öğretmenliği görevinden çıkarmıştır. Başvurucu, meslekten çıkarılma kararının iptali istemiyle Diyarbakır İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 7/3/2002 tarihinde davayı reddetmiş, kararın gerekçesinde 13/3/2001 tarihli DGM kararına atıfta bulunarak ceza yargılamasında, faaliyetlerinin yardım ve yataklık teşkil ettiği tespit edilen başvurucunun meslekten çıkarılmasının yasaya uygun olduğu ifadelerine yer vermiştir. Karar, Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (Çelik Bozkurt/Türkiye, §§ 7-13).

23. AİHM, İdare Mahkemesinin başvurucunun davasını reddederken kullandığı dilin ceza davası ile idari yargılama arasında bir bağ kurduğuna dikkat çekmiş; bunun daSözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının idari yargılamayı kapsayacak şekilde genişletilmesini haklı çıkardığını belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının somut davaya uygulanabilir olduğu tespitinde bulunmuştur (Çelik Bozkurt/Türkiye, §34).

24. İdare Mahkemesinin kararında aynı ifadelere yer vermesi ve olaylarla ilgili yeni bir değerlendirme yapmamış olması ışığında AİHM, söz konusu Mahkemenin başvurucunun öğretmenlik mesleğinden çıkarılma kararının yasaya uygunluğunu inceleme görevini aşarak hiçbir ceza mahkemesi tarafından bu yönde bir sonuca ulaşılmadığı hâlde başvurucuyu yasa dışı bir örgüte yardım ve yataklık etmekten suçlu bulduğunu tespit etmiştir (Çelik Bozkurt/Türkiye, § 35).

25. Son olarak AİHM, yetkili mercilerin başvurucunun müteaddit iş başvurularını reddederken Diyarbakır DGM'nin ceza kovuşturmasının ertelenmesi kararını esas almaya devam ettiğini gözlemlediğini belirterek bu durumun devletin hiçbir temsilcisini ya da kurumunun bir şahsı, suçu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektiren Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla bağdaşmadığını ifade

etmiştir.AİHM bu değerlendirmelere istinaden somut olayda başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Çelik Bozkurt/Türkiye, §§ 36, 37).

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

27. Güç/Türkiye kararına konu olayda Halk Eğitim Merkezinde çalışmakta olan başvuran, bir ilkokul öğrencisi ile uygunsuz vaziyette yakalandığı iddiası üzerine çocuğa yönelik cinsel taciz şüphesiyle polis tarafından gözaltına alınmıştır. Başvuran daha sonra çocuğa yönelik cinsel istismar, cinsel taciz ve çocuğu yasaya aykırı şekilde alıkoymakla suçlanmıştır. Hakkında yürütülen ceza yargılaması devam ederken MEB müfettişleri tarafından başvuran hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Bu bağlamda, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu tespit edilen başvuran, görevinden ihraç edilmiştir. Başvuranın idare mahkemesinde açtığı dava reddedilmiştir (Güç/Türkiye, §§ 7-27).

28. Mezkur başvuruda AİHM'den disiplin makamlarının ve idari makamların kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvuranın masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verip vermediklerini tespit etmesi talep edilmiştir (Güç/Türkiye, § 31).

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

30. AİHM, idare mahkemesinin ceza yargılamasında alınan bir ifadeye atıfta bulunmasına ilişkin olarak ise hukuk mahkemesinin ceza davasında alınan bir ifadeye veya elde edilen bir delile istinat etmesinin tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına aykırı olmadığını ancak bu istinat sonucunda hukuk mahkemesinin davalının cezai sorumluluğu hakkında yorum yapmaması veya bu bağlamda uygun olmayan çıkarımlarda bulunmaması gerektiğini dile getirmektedir. Olaylara ilişkin olarak AİHM, söz konusu ifadenin (başvuranın daha önce çalışmış olduğu diğer okullarda da bu tür uygunsuz davranışlarda

bulunduğu söylentilerine atıfta bulunan) tek başına başvurana cezai suç isnadında bulunmadığı kanaatinde olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca, başvuranın ceza yargılamasında kendisine isnat edilen eylemlerden suçlu bulunması gerektiği yönünde idare mahkemesince bir yorumda bulunulmadığını ifade etmiştir. AİHM, sonuç olarak disiplin işlemleri ile idari yargılama sürecinde kullanılan dilin Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan koşullara uygun olduğunu tespit etmiştir (Güç/Türkiye, §§ 42, 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, hakkındaki ceza davasının henüz sonuçlanmadığını hatırlatmakta; ayrıca iddianamede örgüt tarafından işlendiği ifade edilen suçlar hakkında kendisine yönelik somut hiçbir eylem yüklenmediği hâlde idarenin savunmasını dahi almadan fiillerin sabit olduğu kabulünden hareketle işlem tesis ettiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucu, hakkında tesis edilen TSK'dan ayırma işleminin iptali istemiyle açtığı davaya ilişkin Mahkeme kararında, idarenin subjektif yorumlarla tarafına isnat ettiği eylemlerin ve suçlamaların sabit olduğunun kabul edilmesi ve iddialar hükmen sübut bulmuş gibi değerlendirmelere yer verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

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

34. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır

(Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

37. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir.

38. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin AİHM kararlarında da (bkz. §19) belirtildiği üzere iki yönü bulunmaktadır.

39. Güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar.Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir.

40. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasınıgerektirir.

41. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin kapsamı bu şekilde belirlendikten sonra ise bireysel başvuruya konu olay yönünden bu güvencelerin geçerli olup olmadığının ortaya konulması gerekmekte olup bu husus Anayasa'nın 36. maddesinin somut davaya uygulanabilirliğinin ve dolayısıyla başvurunun kabul edilebilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

42. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki ceza ve disiplin yargılamalarının eş zamanlı olarak yürütüldüğü ancak disiplin işlemine karşı açılan idari davanın ceza yargılaması devam ederken sonuçlandığı görülmektedir. Başvurucunun TSK'dan ayırma işleminin iptali istemiyle açtığı idari davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası bağlamındaki şikâyeti; Mahkeme tarafından olayın ele alınış şekline, gerekçeli kararda kullanılan ifadelere ilişkindir.Dolayısıyla davaya konu olaylar nedeniyle yürütülen ceza yargılaması devam ederken disiplin işlemini tesis eden idari makam ile bu işlemin hukuka uygunluk denetimini yapan yargı merciinin kullandığı ifadelerin şikâyet konusu edildiği bu başvuruda, masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ilk yönü devreye girmektedir. Hâl böyle olunca somut davada masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin, bir başka ifadeyle Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, bir başka ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmaktadır.

43. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

45. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku; kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyettaşıyabilir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin, bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir.

46. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

47. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir.

48. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile istinat edilmesi ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak

adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki ceza ve disiplin hukuku süreçlerinin eş zamanlı olarak yürütüldüğü ancak disiplin işlemine karşı açılan idari davanın, ceza yargılaması devam ederken sonuçlandığı; öte yandan ceza davasının derdest olduğu, bir başka ifadeyle başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olmadığı görülmektedir. Bu itibarla somut olayda disiplin soruşturması ve yargılaması sürecinde kamu makamlarının kararlarında belirttiği gerekçeler veya kullandığı dil nedeniyle henüz ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verilip verilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

50. Olayda, gerek başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin tesisi sürecinde düzenlenen İdari Tahkikat Komisyonu raporunda gerekse söz konusu işlemin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği Mahkemenin gerekçeli kararında ceza soruşturması sırasında elde edilen bir delile (iletişim tespit tutanaklarından temin edilen ses kayıtlarına) istinat edildiği görülmektedir. Öncelikle yukarıda yer verilen genel ilkeler uyarınca bu durumun tek başına masumiyet karinesinin ihlaline yol açmadığı hatırlatılmalıdır.

51. Disiplin işlemleri ile buna dair idari yargılama sürecinde ceza soruşturması kapsamında elde edilen iletişim tespit tutanaklarındaki verileri inceleyen kamu makamlarının daha hafif bir ispat külfeti temelinde başvurucunun ahlaki durum itibarıyla TSK'nın itibarını sarsacak, hizmetin gerekleriyle bağdaşmayacak nitelikte hâl ve hareketler içinde bulunduğu yönünde sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır.

52. Belirtilen sonuca ulaşılan kararlarda özü itibarıyla başvurucunun görevi sebebiyle tanıştığı, kurumu ile iş ilişkisi içinde bulunan ve faaliyetlerini denetlemekle sorumlu olduğu bir şahısla karşılıklı bir menfaat ilişkisi içine girdiğine ve bu menfaatlerin özellikle gayriahlaki niteliğine/içeriğine ilişkin tespit ve değerlendirmelerde bulunulduğu görülmekte olup Mahkeme kararında geçen sabit görülen eylemleri ifadesinin de bu bağlamda kullanıldığının altı çizilmelidir. Kararlarda, sadece disiplin hukuku yönünden tartışılan söz konusu fiillerin ceza hukuku kapsamında suç örgütüne üye olmak/suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda ise bir yorum yapılmadığı ya da kanaat belirtilmediği görülmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu kararlarda başvurucunun ceza yargılamasında kendisine isnat edilen eylemleri işlediği ve suçlu yönünde bir çıkarımda bulunulmadığı, kararlarda geçen ifadelerin gerek kullanılan dil gerekse bağlamı itibarıyla ceza hukuku anlamında ve teknik unsurlarıyla yargılamaya konu suça ya da bu suçun işlendiğine işaret etmediği görülmektedir.

53. Bu tespitler ışığında kamu makamlarının disiplin soruşturması ve yargılaması kapsamında kalan yetki sınırlarını, başvurucunun eş zamanlı olarak yürütülen ceza yargılamasında masum sayılma hakkına halel getirecek şekilde aşmadığı sonucuna varılmaktadır.

54. Bu durumda gerek disiplin işlemleri gerekse idari yargılama sürecinde kullanılan dil ve gerekçenin masumiyet karinesine yönelik bir ihlal teşkil etmediği anlaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan

masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİRZA YENER

B. No: 2015/6525 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6525

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİRZA YENER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6525)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mirza YENER

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü olarak kabul edilmeme işlemine karşı açılan davada maluliyete neden olan işitme rahatsızlığının askerî görev koşulları nedeniyle oluştuğu ileri sürülmesine karşın bu iddiaya ilişkin yeterli inceleme yapılmadan hüküm kurulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde sözleşmeli uzman erbaş olarak 2002 yılında göreve başlamıştır. Siirt 3. Komanda Tugay Komutanlığı emrinde görev yaptığı sırada işitme yetisi yönünden rahatsızlanan başvurucu, özel bir sağlık kurumunda test yaptırmak suretiyle kulaklarında işitme kaybı bulunduğunu öğrenmiştir.

9. İşitme rahatsızlığı nedeniyle sevk edildiği Siirt Asker Hastanesi Baştabipliği tarafından düzenlenen 2/5/2013 tarihli rapor uyarıncabilateral sensörinöral işitme kaybı tanısı konulan ve hakkında TSK bünyesinde görev yapamaz kararı alınan başvurucunun sözleşmesi 15/5/2013 tarihli işlemle feshedilmiştir.

10. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından adi malul olarak kabul edilen başvurucu, işitme kaybının askerî hizmet koşulları nedeniyle oluştuğunu belirtmek suretiyle vazife malulü olarak kabul edilmesi için anılan Kuruma idari başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun talebi zımnen reddedilmiştir

11. Başvurucu, sağlıklı olarak başladığı meslek hayatında görev koşulları nedeniyle malul konumuna geldiğini ileri sürerek ret işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

12. AYİM Başsavcılığı tarafından uyuşmazlığa ilişkin olarak bildirilen 31/12/2014 tarihli görüşte özetle başvurucunun işitme kaybının askerlik hizmetinin tesiri ile ortaya çıkıp çıkmadığı konusunda yaptırılacak tıbbi incelemenin sonucuna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 12/2/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle vazife malulü olarak kabul edilmek için 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ve 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümleri gereğince görevin sebep ve etkisiyle malul hâle gelinmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Başvurucunun malul addedilmesine esas olan 2/5/2013 tarihli raporda üç yıldır iki kulakta işitme kaybı bulunduğunun belirtildiği ve görev sırasında malul konumuna gelindiği hususunda ihtilaf bulunmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun görevin etki ve tesiriyle işitme kaybı yaşadığına ilişkin olarak herhangi bir kanıtın sunulmadığı ve rahatsızlığa ilişkin somut bir olayın gösterilmediği hususlarına vurgu yapılmıştır. Görevin tesirinin aynı durumdaki personele aynı etkiyi yapmasının dışında kişinin bünyesinin ve bağışıklık sisteminin zayıflığı nedeniyle ortaya çıkan rahatsızlıkların maluliyetten kaynaklanmış olduğunun kabul edilemeyeceğine dikkat çekilerek maluliyetin görev koşulları nedeniyle oluşmadığı sonucuna varılmak suretiyle ret gerekçesi oluşturulmuştur.

14. Başvurucu, nihai kararı 26/3/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 17/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5434 sayılı Kanun'un "Vazife Malullüğü Aylığı " başlıklı on yedinci kısmında yer alan 56. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70'i üzerinden aylık bağlanır"

16. 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usûlüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az % 60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malûl sayılır. "

17. 5510 sayılı Kanun'un "Vazife malullüğü" kenar başlıklı 47. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için aşağıdaki hallerde vazife malûllüğü hükümleri uygulanır. 25 inci maddede belirtilen malûllük; sigortalıların vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denir.

Vazife malûllükleri;

a) Keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan,

b) Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan,

c) Yasak fiilleri yapmaktan,

d) İntihara teşebbüsten,

e) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlama veya zarar verme amacından, doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında vazife malûllüğü hükümleri uygulanmaz"

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

19. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

20. 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 hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; göreve başlarken yapılan sağlık kontrolünde işitme yönünden herhangi bir rahatsızlığının tespit edilmediğini, askerî hizmet sırasında atış görevleri yaptığını ve diğer personelin atışlarında görevli olarak bulunduğunu, göreve başlayışından on bir yıl sonra oluşan bu rahatsızlığının askerî hizmet koşullarından ileri geldiğini, konunun teknik inceleme gerektirdiğini ancak Mahkemenin tüm bu hususları dikkate almadan kanaat üzerinden karar verdiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, belirttiği nedenlerle adil yargılanma hakkının ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

23. 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.”

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, uyuşmazlığa dair ileri sürülen savın etkin bir şekilde incelenmemesi iddiasına ilişkindir. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes "iddia", "savunma" ve "adil yargılanma" hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak

"iddia" ve "savunma" hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2014, § 37).

27. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen "silahların eşitliği" ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

28. 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 gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

29. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

30. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. 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.Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50, 51, 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda başvurucunun sağlık kontrolünden geçirilerek askerliğe elverişli olduğunun kabulüyle uzman erbaş olarak atandığı, görevi devam ederken işitme kaybı teşhisi konulması nedeniyle bu görevi yapamayacağına karar verilerek adi malul sıfatıyla emekliye sevk edildiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinde görülen davanın tarafları arasındaki ihtilaf, işitme kaybının başvurucunun yaptığı görevin koşullarının bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, emekli edilmesine neden olan işitme kaybının yürüttüğü askerlik hizmetinin koşullarından ileri geldiğini öne sürmekte iken idare, işitme kaybının görev koşullarından kaynaklanmadığı görüşünü savunmuş; davaya bakan AYİM ise işitme kaybının meydana gelmesinde askerî hizmetin bir etkisinin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

32. Başvuruya konu uyuşmazlıkta başvurucunun temel iddiası; malul addedilmesine neden olan işitme kaybının yürüttüğü askerlik hizmetinin koşullarından (atış görevleri) ileri geldiği ve bu nedenle vazife malulü olarak emekliye sevk edilmesi gerektiği yönündedir.

33. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

34. Somut olayda idarenin başvurucunun görev koşullarına ve görevi sırasında patlayıcı maddelerin çıkardığı şiddetli gürültüye maruz kaldığına yönelik herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin de aksine bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Şu hâlde görevi sırasında askerî mühimmat patlamalarından kaynaklanan şiddetli gürültüye duçar olduğu hususunda kamu makamlarının itirazının bulunmadığı başvurucunun kulağında meydana gelen işitme kaybının görevinden kaynaklandığı yolunda öne sürdüğü iddianın temelsiz olduğu söylenemez.

35. Başvurucunun kulağında meydana gelen işitme kaybının görev koşullarından kaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması bunun ispatlandığı anlamına gelmediği vurgulanmalıdır. Bu nedenle bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması anlaşılabilir bir durumdur. Ne var ki başvurucunun kulağında oluşan işitme kaybının askerlik görevinin koşullarından kaynaklandığını kendi imkânlarıyla ispatlamasının güçlüğünü de gözönünde bulundurmak gerekir.

36. İşitme kaybının sebebinin ortaya konulmasının tıbbi incelemeyi gerektirdiği izahtan varestedir. Başvurucunun işitme kaybının görev koşulları nedeniyle oluştuğu yönündeki iddiasını, tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Başvurucu tarafından ileri sürülen işitme kaybının görevi sebebiyle gerçekleştiği yönündeki iddia, Mahkemeye 1602 ve 2577 sayılı Kanunlarla tanınan imkân kullanılarak gererkirse bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken bir olgudur.

37. Bu bağlamda başvurucunun ileri sürdüğü iddianın sonuca bağlanabilmesini sağlayacak bir inceleme çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvurucunun içinde bulunduğu görev koşullarının işitme kaybına yol açıp açmadığının tespit edilmesi, yukarıda anılan ilkeler çerçevesinde iddiaların ve delillerin etkili bir biçimde incelemesi açısından gereklilik arz etmektedir.

38. Sonuç olarak tıbbi rapor olmadan başvurucunun bu iddiasını ispatlanmasının mümkün olmayacağı dikkate alındığında mahkemece bu iddiaya ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlığın sonuçlandırılması başvurucunun davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.

39. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

41. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Yeniden yargılama yapılmasını isteyen başvurucu ayrıca 10.000 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için-Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM Üçüncü Dairesinin12/2/2015 tarihli ve E.2015/190, K.2015/316 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin 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 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 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.E.

B. No: 2015/6543 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6543

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6543)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : G.E.

Vekili : Av. Zerrin RİŞVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkmenistan Cumhuriyeti vatandaşı ve 1975 doğumlu olan başvurucu, İstanbul'da yaşamaktadır.

8. Başvurucunun yaşadığı evde uyuşturucu madde ticareti yapıldığı iddiasıyla İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/12/2014 tarihli kararına istinaden 10/12/2014'te arama yapılmıştır. Aramada herhangi bir suç unsuru bulunmamasına karşın evde ikamet eden yabancı uyruklu on iki kişinin vize sürelerinin dolduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun aynı zamanda yurda giriş yasağı (Ç-120) olduğu anlaşılmıştır. Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğü ekipleri tarafından başvurucu, aynı gün Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM/Merkez) gönderilmiştir.

9. İstanbul Valiliğinin (Valilik) 13/12/2014 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (ı) bendi uyarınca Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen yurda girdiği gerekçesiyle sınır dışı etme, aynı Kanun'un 57. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre de kamu düzeni açısından tehdit oluşturması nedeniyle bir ay süreyle idari gözetim altına alma kararı verilmiştir.

10. Başvurucunun idari gözetim kararına yaptığı ilk itiraz, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun ikinci itirazı da İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/1/2015'te kabul edilmemiştir.

11. Başvurucunun idari gözetim kararına yaptığı 10/3/2015 tarihi itirazı ise İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/3/2015 tarihli kararıyla "idari gözetim kararının gerekçe bölümünde gözetim kararı alınmasını gerektiren nedenlerin kanunun 57/2 madde ve fıkrası hükmünde yazılı nedenlerin birkaçının aynen ve soyut olarak yazılması suretiyle gösterildiği, bu nedenlerin talepte bulunan bakımından oluştuğuna dair somut delil ve gerekçelerinin açıklanıp, gösterilerek ortaya konulmadığı,kararın alınmasına neden olan ekli evraklardan da kanunun 57/2 madde ve fıkrası hükmündeki durumlardan birinin veya kararda gösterilen nedenlerin oluştuğuna dair herhangi bir delil ve emare de bulunmadığı, sınırdışı edilmesi kararının dayandığı kanun maddesi hükmündeki gerekçenin de kanunun 57/2 madde ve fıkrası hükmünde sayılan idari gözetim kararı alınmasını gerektirir durumlara uymadığı" gerekçesiyle kabul edilerek başvurucunun salıverilmesine karar verilmiştir.

12. 16/3/2015'te serbest bırakılan başvurucunun 8/4/2015'te yaptığı bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 6458 sayılı Kanun, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri, tutulma koşullarından

dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulaması B.T. (Aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

20. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

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

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

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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."

23. Anayasa Mahkemesi K.A. (Aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken

tutulma koşullarından çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

24. Ancak Anayasa Mahkemesi,B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerekbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

25. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

27. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

28. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

29. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu; 6458 sayılı Kanun'da ve Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediğini, gözetim altına alındığının yakınlarına haber verilmediğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvurubileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence

altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

32. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda; Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

33. Ancak Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

34. Fakat kararda Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

35. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

36. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

37. Yukarıdaki açıklamaların ışığında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/3/2015 tarihli kararı üzerine idari gözetimi sona eren başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

39. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 28) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.

B. No: 2015/7305 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7305

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7305)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : M.A.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2015 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.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkmenistan Cumhuriyeti vatandaşı ve 1985 doğumlu olan başvurucu, ikamet izin süresi dolduktan sonra 13/7/2014'te vize ihlali yaptığı gerekçesiyle yakalanmıştır.

9. Başvurucunun yakalanmasını müteakip yapılan kan tahlilinde hepatit taşıyıcısı (HBSAG pozitif) olduğu tespit edilmiştir.

10. Başvurucu, aynı gün Kumkapı Geri Gönderme Merkezine yerleştirilmiştir.

11. İstanbul Valiliğinin 15/7/2014 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d), (e) ve (ğ) bentleri uyarınca kamu güvenliği, kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu, izinsiz olarak çalıştığı ve vize süresi dolduğu gerekçeleriyle sınır dışı etme, aynı Kanun'un 57. maddesi uyarınca da kamu sağlığı ve kamu güvenliği açısından risk oluşturduğu gerekçesiyle idari gözetim kararı verilmiştir.

12. Edirne Valiliğince 9/3/2015 tarihinde başvurucunun idari gözetiminin uzatılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu 23/1/2015'te Kırklareli Geri Gönderme Merkezine, daha sonra da (başvurucunun bildirmediği bir tarihte) Edirne Geri Gönderme Merkezine getirilmiştir.

14. Başvurucu 5/3/2015'te uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Göç Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (GİGM) 13/3/2015 tarihli kararıyla bu talep reddedilmiştir.

15. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı muhtelif tarihlerde yaptığı itirazları İstanbul 2., 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimliklerinin 25/7/2014, 8/8/2014, 9/10/2014, 14/10/2014, 26/1/2015, 13/2/2015 ve 16/3/2015 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu son olarak 18/3/2015 tarihinde idari gözetim kararına itiraz etmiştir. İdari gözetimin uzatılmasının 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ve 68. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Edirne Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/3/2015 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı kabul edilerek salıverilmesine karar verilmiştir. Başvurucu toplam 250 gün idari gözetim altında tutulduktan sonra 20/3/2015'te serbest bırakılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6458 sayılı Kanun, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulaması B.T. (Aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, §§ 62, 63) adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

22. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

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. Anayasa Mahkemesi K.A. (Aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

26. Ancak Anayasa Mahkemesi,B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerekbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

27. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus

bulunmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

29. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

30. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

31. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; 6458 sayılı Kanun'da ve Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediğini, gözetim altına alındığının yakınlarına haber verilmediğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvurabileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

34. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda; Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

35. Ancak Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

36. Fakat kararda Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

37. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

38. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

39. Yukarıdaki açıklamaların ışığında Edirne Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/3/2015 tarihli kararı üzerine idari gözetimi sona eren başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

41. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 30) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDRİ BÖCEKLİ

B. No: 2015/7794 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7794

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRİ BÖCEKLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7794)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Bedri BÖCEKLİ

Vekili : Av. Atila GÖKALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında beyanları mahkûmiyete belirleyici kanıt olarak esas alınan tanığın sorgulanmasına fırsat verilmemesi ve kararın gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1949 doğumludur, mağdur ise 2006 doğumlu bir erkek çocuğu olup her ikisi de olayın gerçekleştiği tarihte Söke'de ikamet etmektedir.

10. Mağdur E.K.nın annesi G.Ş.K. tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına 26/7/2010 tarihinde şikâyet dilekçesi verilmesi üzerine başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

11. Mağdurun annesi alınan beyanında özetle tatil amaçlı Kuşadası'na geldiklerini; teyzesinin eşi olan başvurucunun, oğlunu zaman zaman motorsikletiyle gezmeye çıkardığını, tatilin 15. ile 20. günleri arasında oğlunun hareketlerinde değişmeler olması, oğlunun cinsel organıyla oynamaya, sürekli altına kaçırmaktan korkmaya, halsiz ve bitkin olmaya vebazen kusmaya başlaması üzerine durumdan şüphelenerek 18/7/2010 tarihinde oğluna başvurucu ile neler yaptığını birkaç kez sorduğunu ifade etmiştir.

12. Anne beyanın devamında oğlunun başvurucunun cinsel organıyla ilgili anlatımlarda bulunması üzerine çocuğunu doktor B.E.B.ye götürdüğünü, doktorun 19/7/2010 tarihinde mağdur çocukla gerçekleştirdiği mülakatta kuklalaştırarak yaptığı canlandırma neticesinde çocuğun cinsel istismara uğradığını tespit edip durumu Aydın İl Sağlık Müdürlüğüne bildirmesi gerektiğini kendisine iletmesi üzerine Savcılığa başvurduğunu belirtmiştir.

13. İfadesinde isnadı kabul etmeyen başvurucu, Kuşadası 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 27/7/2010 tarihli kararıyla müsnet suçtan tutuklanmıştır.

14. Başvurucu hakkında çocuğun basit cinsel istismarı suçundan cezalandırılması talebiyle Söke Cumhuriyet Başsavcılığının 27/9/2010 tarihli iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

15. Mağdur çocuk E.K. annesi tarafından isnat edilen olay nedeniyle olay akabinde çocuğu önceden beri takip eden Çocuk Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Uzmanı Doktor B.E.B.ye götürülmüştür. Anılan doktor tarafından verilmiş olan 19/7/2010 tarihli raporda, mağdur çocukla gerçekleştirilen kuklalarla yapılan oyun sırasında çocuğun yaşına uygun olmayan ve tekrarlayan cinsel temalı oyunlar sergilediğinin, bundan suçluluk duyduğunun izlenmesi nedeniyle cinsel istismara uğramış olduğu yönünde önemli bulgular olduğu tespitine yer verilmiştir.

16. Söke Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 28/10/2011 tarihli müzekkeresi üzerine olaya ilişkin olarak verilen Adli Tıp Kurumu 6. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 27/1/2012 tarihli raporunda "mağdurun uğradığı olaydan kaynaklanmış ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede olan travma sonrası stres bozukluğu denilen psikiyatrik bozukluğun tespit edildiği ... mağduru bulunduğu olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu, olay tarihindeki yaşı itibarıyla ifadelerine ana hatlarıyla ve kuvvetli delillerle desteklendiği takdirde itibar edilebileceği" belirtilmiştir.

17. Yine Mahkemenin 1/12/2012 tarihli müzekkeresi üzerine olaya ilişkin alınan bir başka rapor ise Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurulunun 27/2/2014 tarihli raporu olup raporda "mağdurun bulunduğu olaydan kaynaklanmış ruh sağlığını bozacak mahiyet ve

derecede olan travma sonrası stres bozukluğu denilen psikiyatrik bozukluğun tespit edildiği ... 18/7/2010 tarihinde mağduru bulunduğu olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu oy birliğiyle mütalaa edilmiştir." ifadesi yer almaktadır.

18. Mahkeme, her iki taraf vekilinin katılımıyla gerçekleşen 24/11/2010 tarihli duruşmada mağdur E.K.nın soruşturma aşamasında beyanının alınmaması nedeniyle mağdurun 23/12/2010 tarihli gelecek duruşmada hazır bulundurulması için annesi katılan G.Ş.K.ye uyarıda bulunmuştur.

19. 24/11/2010 tarihli celsede alınan mağdurun anneannesi olan N.Ş.nin beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Haziran ayı sonunda Kuşadası'nda bulunan yazlığımıza kızım [G.] ile birlikte gittik. İlk hafta torunum [E.] gayet neşeliydi. İkinci hafta durumu değişti. Bağırıp çağırmaya, kendi ekseni etrafında dönmeye, arkasını ve ön tarafını eliyle tutmaya ve sürekli belini tutmaya başladı. Tuvalete ben götürüyordum. Sık sık "anneanne külodumda kaka var mı" diye sorduğu ve küloduna baktığı için çocukta kurt olabileceğini düşündüm. Bir gün torunum ile birlikte iki çocuğu evin önündeki şişme havuza koyduk. Eniştem olan sanık geldi, çocuğun pipisiyle oynadı. Çocuk bunu yadırgamadı ... Aynı gün sanık torunumu motosikletle gezmeye götürdü. ... Çocuk bu gece gezmelerinden sonra geldiğinde saçları dik dik, vücudu buz gibi, uyuşuk bir vaziyette gelip benim bacaklarımın arasına sığınıyordu. Pazar günü de geldiğinde durumu çok kötüydü. Üst kata annesi ile birlikte çıkmıştı. Bir süre sonra kızımla birlikte aşağı indiler. Annesi "[E.] sana bir şey söyleyecek" dedi. [E.] bana ... o gece motorla gezmeye gittiklerinde Bedri dedesinin kendisine pipisinden kurtulmak istediğini, kötülük yaptığını söyleyerek pipisini ısırmasını istediğini kendisinin pipiyi ısırdığını, bomba patlattıklarını söyledi. Ayrıca "Bedri dede bana başkalarına söylersen motordan atacağım, arabanın önüne atacağım, öldüreceğim" şeklinde sözler söylediğini beyan etti. Bu konuşmadan sonra çocuk sakinleşti, rahatladı. Bana "Bedri dedeyi dövermisin, polislere söyler misin" şeklinde sözler söyledi. Ertesi günü kızım psikiyatristi aradı, kendisinden randevu alıp doktora götürdük."

20. Mağdurun başvurucuyla yüzleşmesini istemeyen katılan vekilleri 17/12/2010 tarihli dilekçeyle Çocuk Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Uzmanı Doktor M.T.nin 2/12/2010 tarihli raporunu sunarak mağdurun başvurucunun yokluğunda beyanının alınmasını talep etmişlerdir. Sunulan raporda; mağdurun kaygılı ve depresif olarak gözlendiği, oyun gözlemlerinin sonuncusunda yakınımlarının azaldığının görüldüğü, mahkeme tarafından dinlenmesinin, kalabalık ve yabancı bir ortamda uygun olmayan koşullarda olayları yeniden anlatmasının yakınımlarının şiddetlenmesine yol açabileceği tespitlerinde bulunulmuştur.

21. Mahkeme 22/12/2010 tarihinde ara celse açmış ve "her ne kadar duruşma 23/12/2010 tarihine bırakılmışsa da katılan vekilinin mağdurun dinlenmesi talebi üzerine ve mağduru mahkememizde hazır etmesi nedeniyle duruşma günü beklenmeden resen celse açıldı." şeklinde bu hususu tutanağa bağlayarak başvurucu ve müdafinin yokluğunda mağdurun beyanını almıştır. Mağdurun beyanının alındığı ve kamera kaydına alınan ara celseye ait tutanağın ilgili kısmı şu şekildedir:

" Kameraman duruşma salonundan gönderildikten sonra çocuk, anneannesi ve az insan olursa bir şey söylemek istediğini söyledi.

Duruşma salonunda mahkeme başkanı, psikolog, anneanne ve temin edilen fotoğraf makinasını kullanan katip çocuğun görüş alanında olduğu halde çocuğa soruldu; popoma

parmağını soktu dedi.

Başka şeyler de yaptı mı diye sorulunca, bir süre düşünüp dizime çiş yaptı dedi.

Başka nerene yaptı diye sorunca, ağzını, başını ve göğsünü gösterdi.

Ne hissettin diye sorunca, üzüldüm dedi.

Yakınlarının nasıl insanlar olduğu sorulduğunda anneanne, dede ve anne için 'iyi' derken, Bedri dede 'kötü' dedi.

Kiminle görüşmek istemezsin diye sorulduğunda, Bedri dede ile dedi.

İfadesinin alınması sırasında aynı zamanda psikolog ile oyuncaklar vasıtasıyla sohbet etmesi sağlandı.

Mağdurun beyanları sesli ve görüntülü kayıt altına alındı.

...

Küçük mağdurun beyanı alınmış olmakla duruşmanın bir önceki ara karar uyarınca 23/12/2010 gününe ... bırakılmasına karar verildi. "

22. Mahkeme; başvurucu ve vekilleri, katılan ve katılan vekilini hazır olduğu23/12/2010 tarihli duruşmada başvurucu ve vekillerine başvurucunun yokluğunda dinlenen mağdur beyanlarına karşı diyeceklerini sormuştur. Başvurucu suçlamayı inkâr ederek mağdurun yönlendirildiğini beyan etmiştir. Başvurucu müdafileri, mağdurun beyanlarına dair kamera kaydını izlediklerini belirtmiş ve camlı bir bölmeden de olsa mağdur beyan verirken izlemeleri, gerekirse soru yöneltmelerine imkân verilmesi gerektiğine dair düşüncelerini belirterek katılan avukatı bulunduğu hâlde başvurucu ve müdafilerinin hazır bulunmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ifade etmişlerdir.

23. Aynı celsede dinlenen tanık E.İ.E.nin beyanı söyledir:

"33 yıllık tıp doktoruyum. Klinik biyokimya ve sinir bilim alanında uzmanım. Emniyet, jandarma ve Satem'e travma sonrası stres bozukluğu ile ilgili danışmanlık ve eğitim hizmeti vermekteyim. Aynı zamanda Ege Üniversitesinde öğretim görevlisiyim. Mağdur Eylül ayında ailesi tarafından kliniğimize getirilmiştir. Mağduru getirildiğinde son derece ürkek, kendisine tanımadığı kişilerin dokunmasına izin vermeyen, zayıflamış, tuvalete gitmemekte ısrar eden, çişini, kakasını tutan bazende altına kaçıran bir durumdaydı. Çalışmalarımız sırasında mağdurun yaş durumu nedeniyle kendisine doğrudan soru yöneltme uygun olmadığı için asistanım eşliğinde bir kısım çizimler, oyunlar yaptırıyorduk. Mağdur tarafından silinebilen bir tahtaya çizilen resme "bu nedir" dediğimde "bu benim, bu da Bedri dedenin [başvurucu] pipisi, ağzıma çiş yapıyor" dedi. Çizdiği resmi cep telefonuna çektim. Sonra yazıcıdan çıkarttım. Mahkemenize ibraz ediyorum. Yaşı gereği yaşamadığı bir şeyi çocuğun hayal etmesi mümkün değildir. Çocuk bu resmi çizdiğinde olay yargıya intikal etmişti. Etmemiş olsaydı ben durumu İl Sağlık Müdürlüğüne intikal ettirecektim..."

24. Doktor B.E.B.nin 9/2/2011 tarihli talimatla alınan tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Ben mağdur çocuk [E.K.yı] ilk kez 2009 yılının Eylül ayında gördüm, iki kez ruhsal muayenesini yaptım, aktif ruhsal hastalığı yoktu, sadec öfke ve tükürme davranışları vardı. ... çccuğu muayenehaneye anne ve anneanne birlikte getirmişlerdi, hatırladığım kadarıyla saat 11.00-11.30 sıralarında getirdiler. ... telefonla çocuğun annesi ile görüştüğümüzde anne bana çocuğun pipisyle ısrarla oynama davranışları ve pipisini oyuncakların ağzına

sokma davranışı gösterdiğini söyledi ve çocuğıu bana getirdiklerinde anne veya anneanne cinsel istismar konusunda bana herhangi bir beyanda bulunmadılar esasen ben prensip olarak ruhsal muayeneden önce kimseyi dinlemem. ... ben çocuğa bir tek ruhsal muayene yaptım, sadece kukla oyunu yöntemini uyguladım bunun dışında da herhangi bir yöntem uygulamadım. ... 4 yaşında bir çocuk genital organlarını fonksiyonları itibariyle bilir, yani çiş yapma kaka yapmak olarak bilir, bunun dışında cinsel davranışlara yönelik olarak doğrudan bir bilgisi yoktur bunlara ilişkin öpme sürtünme davranışlarını kötü olarak algılar."

25. Mahkeme 19/9/2014 tarihli kararıyla başvurucunun çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan neticeten 17 yıl 3 ay 15 gün hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"... katılan ile sanık arasında daha önce yaşanan anlaşmazlığın katılanın sanığa iftira atmasını gerektirecek bir durum oluşturmadığı, tanık [N.Ş., M.N.Ş., E.İ.E., B.E.B.nin] beyanları,Adli Tıp Kurumu 6. Adli Tıp İhtisas Kurulunun raporu, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurulunun raporu, tanık uzman doktor [B.E.B.nin] 19/7/2010 tarihli muayeneye ilişkin düzenlediği rapor, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana bilim dalı tarafından düzenlenen rapor, Prof. Doktor [M.T.] tarafından düzenlenen belge, tanık [E.İ.E.] tarafından dosyaya sunulan ve mağdur tarafından çizildiği belirtilen resim birlikte değerlendirildiğinde sanığın savunmasının suçtan ve cezadan kurtulmaya yönelik olduğu, sanığın ereksiyon haline geçmesinin mümkün olmadığına ilişkin sanık müdafii tarafından dosyaya ibraz edilen raporun olayın üzerinden yaklaşık 1 yıl geçtikten sonra alınmış olmsı nedeniyle sanığın suç tarihinde erekte olamadığını ortaya koymayacağı, her ne kadar mağdur olayı doğrudan anlatamamış ise deve olayın ortaya çıkış şekli, mağdurun suç tarihindeki yaşı, raporlar ve tanıkların anlatımları ve katılan beyanı dikkate alındığında sanığın üzerine atılı eylemi gerçekleştirdiğinin kabulü gerektiğianlaşıldığından sanık savunmasına itibar edilmemiş[tir]."

26. Karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 1/4/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

27. Başvurucu, anılan kararı 8/4/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

28. Başvurucu 6/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Çocukların cinsel istismarı" kenar başlıklı 103. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz."

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Duruşmada hazır bulunacaklar" kenar başlıklı 188. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafiin hazır bulunması şarttır. (Ek cümle: 3/10/2016-KHK-676/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/5 md.) Müdafiin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Sorgu sırasında sanığın mahkeme salonundan çıkarılabilmesi" kenar başlıklı 200. maddesi şöyledir:

"(1) Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir.

(2) Sanık tekrar getirildiğinde, tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği anlatılır."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi" kenar başlıklı 236. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.

(2) İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

...

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

a. Tanık Kavramına Dair İçtihat

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın tanık kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/04/2012, § 45). Bu kavram, duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 97) ve bilirkişi tanıklarını (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§81, 82) da kapsayabilir. Bu bakımdan duruşmada ister okunsun ister okunmasın ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

b. Cinsel Suçlarda Tanık Sorgulama Hakkına Dair İçtihadlar

35. AİHM; S.N./İsveç (B. No: 34209/96, 2/7/2012, §§47, 52) başvurusunda cinsel suçlara ilişkin yargılamaların özellikle sanıkla yüzleşmek istemeyen mağdur için bir çileye dönüştüğünü, bu durumun mağdurun çocuk olması hâlinde daha da belirginleştiğini belirterek bu tip davalarda sanığın adil bir yargılamaya tabi olup olmadığının mağdurun özel hayatına saygı hakkı gözetilerek tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM'e göre

cinsel suçların yargılamasında mağduru korumak için savunma hakkının etkili icrasına da uygun düşecek surette bazı önlemler alınabilir. Cinsel suçlara ilişkin yargılamaların özelliği dikkate alındığında Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendindeki güvence tüm davalarda soruların çapraz sorgu ya da başka yollarla sanık veya müdafi tarafından yöneltilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

36. Magnusson/İsveç (k.k.) (B. No: 53972/00, 16/12/2003) başvurusunda kabul edilemezlik kararı verilen ve çocuğa karşı cinsel suç soruşturmasında sanık veya müdafi bulunmadan kolluk nezdinde çocukların beyanının alındıktan sonra savunma tarafına beyanların alındığı video kaydının izletildiği olayda AİHM; mağdur çocuklar hakkındaki adli tıp raporunda cinsel istismardan kaynaklanmış olabileceği göz ardı edilemeyecek fiziksel bulgulara dikkat çeken adli tıp uzmanı raporu bulunduğunu, dolayısıyla çocukların beyanının tek belirleyici delil olmadığını belirtmiştir. Ayrıca savunma tarafının çocukların beyanlarının video kaydına ve transkriptlerine karşı her türlü itirazda bulunma imkânına yargılama sırasında sahip olmasına rağmen ilk derece mahkemesi nezdinde ek delil temin edilmesi, çocukların doğrudan beyanının alınması ya da ek adli tıp raporu veya çocukların polis tarafından ek beyanlarının alınması gibi hiçbir talepte bulunulmadığının altını çizilerek, özellikle çocuğa karşı cinsel suç işlenmesi olayının spesifik durumunun da gözetilerek başvurucuya, çocuklardan elde edilen delile yeterli itiraz imkânı tanındığı kabul edilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, mahkûmiyetinde belirleyici delil kabul edilen mağdurun beyanı alınırken hazır bulunamaması ve soru soramaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde; mağdur beyanının hükme esas alınan tek delil olmadığının, Mahkemece çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilerek başvurucu ve müdafiin bulunmadığı ortamda mağdurun beyanının alındığının ve sonraki duruşmada söz konusu beyana karşı diyeceklerinin başvurucu ve müdafiine sorulduğunun fakat başvurucu ve müdafii tarafından mağdura hangi sorunun sorulması gerektiği ya da alınan beyanın eksik yönlerine dair bir açıklamada bulunulmadığının ve başvurucunun yargılamanın tüm aşamalarında müdafii aracılığıyla deliller üzerinde görüş bildirdiğinin gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

40. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında mağdurun psikolojisinin bozuk olduğuna ilişkin adli raporun da varlığı karşısında mağdurun tekrar dinlenme olasılığının da bulunmadığını, dolayısıyla tek bir sefer dinlenebilecek olan mağdurun başvurucu tarafından sorgulanamamasının savunma hakkının yok sayılması olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

44. 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).

45. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculara tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-76; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut başvuruda mağdur çocuğun beyanlarının kameraya alınan kısmının başvurucunun müdafileri tarafından izlendiği, duruşma tutanağına geçen beyanlarının diğer kısmının da müdafileri tarafından okunduğu, başvurucu ve müdafilerine bir sonraki celsede mağdurun beyanlarına karşı diyeceklerinin sorulduğu, başvurucunun mağdurun yokluğunda dinlenmesine ilişkin herhangi bir itirazı ya da kendisinin de huzurda bulunduğu hâlde yeniden dinlenmesine ilişkin bir talebinin bulunmadığı anlaşılmıştır (bkz. § 22).

47. Başvurucu müdafilerinin de mağdurun ilk derece mahkemesi önünde yeniden dinlenmesine ya da mağdura hangi soruların sorulmasını istediklerine dair bir taleplerinin

bulunmadığı (bkz. § 22) görülmüştür. Mağdur çocuğun beyanını destekleyen birden çok adli raporun, çocuk tarafından çizilen resmin ve tanık beyanlarının mevcut olduğu (bkz. § 25) dolayısıyla mağdurun beyanının mahkûmiyet kararı yönünden tek delil olmadığı gözetilerek başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün duruşmada sorgulanma imkânı bulunamayan tanık beyanlarına dayandırıldığı söylenemez.

48. Adli raporlar, mağdurun çizdiği resim, mağdur, katılan ve tanıkların beyanları, olayın ortaya çıkış şekli ve çocuğun yüksek yararı prensibi gözetilerek Mahkemece karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece mağdurun başvurucu tarafından sorgulanamamasının nedeni, isnada konu suçun niteliği ve mağdur çocuğun suçtan daha fazla zarar görmesinin önüne geçilmesi düşüncesidir.

49. Diğer taraftan mağdurun beyanına dair kamera kaydıyla duruşma tutanağından başvurucu ve müdafilerinin bilgisi olması nedeniyle önceden savunma hakkına verilmiş bir zarar bulunduğu kabul edilse bile zararın telafi edildiği görülmektedir. Başvurucu, müdafileri aracılığıyla yargılamanın tüm aşamalarında deliller üzerinde görüş bildirme ve itirazlarını sunma imkânına sahip olmuştur.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. Başvurucu; mahkûmiyet gerekçesinin iddia ve savunmayı karşılar nitelikte olmadığını, yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

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

53. 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).

54. 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). Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

55. Somut olayda 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 (bkz. § 15) gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

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

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

C. Yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN BARAN

B. No: 2015/11494 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11494

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN BARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11494)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Sinan BARAN

Vekili : Av. Kenan MAÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, siyasetçiye yönelik eleştirilerden dolayı adli para cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1989 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

10. Kamuoyunda kürtaj konusunda yoğun tartışmalar yaşanan bir dönemde, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı İbrahim Melih Gökçek (müşteki) 27/5/2012 tarihinde sosyal medya sitesi Twitter'daki G.S. isimli bir kadın kullanıcıyla aralarında geçen tartışma sonucu "Sen çok mu kürtaj yaptırdın. Bu kadar bağırmanın nedeni bu mu?" şeklinde G.S.ye doğrudan mesaj atmıştır.

11. G.S. kendi Twitter hesabından müştekinin anılan mesajını herkes tarafından görülecek şekilde paylaşmıştır. Bu paylaşım üzerine Twitter'da "EdepsizsinMelihGökçek" ve "TerbiyesizsinMelihGökçek" isimli konu başlıkları (hashtag) açılmıştır.

12. Başvurucu, kendi Twitter hesabından "Twitterdaki #EdepsizsinMelihGökçek hastagine bile tahammül edemeyip sansürlettiğin için #EdepsizsinMelihGökçek" şeklinde paylaşım yapmıştır.

13. Müşteki bu paylaşımla kendisine hakaret edildiği gerekçesiyle şikâyette bulunmuştur. Şikâyet sonucunda düzenenlenen iddianameyle başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istenmiştir.

14. Yargılamayı yapan Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesi 4/5/2015 tarihinde; başvurucunun www.twitter.com isimli sosyal paylaşım sitesi hesabından "edepsizsin" sözcüğünün yer aldığı mesajı yazmak suretiyle müştekiye hakaret ettiği gerekçesiyle başvurucunun hakaret suçundan 1.500 TL para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

15. Başvurucunun bu karara itirazı Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesince 25/5/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı 15/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 10/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarışöyledir:

“(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...

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

2. Yargıtay Kararı

18. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin konuyla ilgili 16/5/2017 tarihli ve E.2015/29159,

K.2017/5842 sayılı kararı şöyledir:

"...İnceleme konusu somut olayda; suça sürüklenen çocuğun, twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde, EdepsizsinMelihGökçek adlı konu başlığı altında iki adet yorumda bulunduğu ve bu şekilde katılana hakaret ettiği iddiası ile dava açılıp, suçun maddi unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmiştir...

Sonuç olarak, suça sürüklenen çocuğun yorumlarının yazıldığı yer ve zaman unsurları da gözetildiğinde, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, eleştiri niteliğindedir. Aksi düşünce, suçla korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğünü ön plana çıkaran evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelebilecektir. Bu itibarla, hakaret suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığından tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Eylemeve yükletilen suça yönelik, katılan İbrahim Melih Gökçek vekilinin temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden, tebliğnameye aykırı olarak, temyiz davasının esastan reddiyle hükmün onanmasına, 16/05/2017tarihinde oy birliğiyle karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Koray Çalışkan (B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; bir siyasetçiye yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı mahkûm edilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarından hareketle somut başvuruda değerlendirilmesi gereken hususun başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında adilbir dengenin gözetilip gözetilmediği olduğunu,

ii. Bu değerlendirme yapılırken genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı, hedef alınan kişinin tanınmışlık seviyesi, açıklamanın konusu, ilgili kişinin olaydan önceki tutumu, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile somut olayın koşulları gibi hususların gözönünde bulundurulması gerektiğini,

iii. Somut başvuru kapsamında başvurucunun sözlerinin o dönemde kamuoyunun ciddi manada ilgisini çeken ve üzerinde birçok tartışma yaşanan bir olay kapsamında söylendiğini, bu kapsamda paylaşımda kullanılan konu başlığının başvurucu tarafından açılıp açılmadığı, konu başlığının kullanılış biçimi, hedeflenen gaye, olayın gelişimi ve tarafların tutumunun da dikkate alınmasının yerinde olacağını,

iv. Ayrıca mevcut başvuruda şikâyete konu yaptırım kararının orantılılık açısından da incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

23. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Başvurucunun bir siyasetçiye yönelik paylaşımları nedeniyle 1.500 TL para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

27. 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 düzenlenmiş olan 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

28. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

30. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

(b) Ölçülülük

31. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

(c) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

32. Diğer taraftan Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40).

(d)Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

33. Demokratik bir toplumda siyasetçileri eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Örnek kararlar için bkz. 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). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

(e) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

34. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve

itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

35. Buna ilave olarak 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, § 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).

(f)İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

36. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ile ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin, yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

37.Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

38. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuru konusu olayda sade bir vatandaş olan başvurucu, tanınmış bir siyasetçi olan müştekiye yönelik ifadeleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmış ve hakkında HAGB kararı verilmiştir. Başvurucu, cezalandırılmasına neden olan paylaşımında müştekinin açıklamalarına "Twitterdaki #EdepsizsinMelihGökçek hastagine bile tahammül edemeyip sansürlettiğin için #EdepsizsinMelihGökçek" şeklindeki ifadelerle müştekinin paylaşımını

eleştirmiştir.

40. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk hususmüştekinin toplumsal konumudur. Müşteki kamuoyu tarafından yakından tanınan ve takip edilen, olayların yaşandığı tarihte Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı olan bir siyasetçidir.

41. Başvuru konusu olaydaki paylaşım kamuoyu tarafından tanınan bir siyasetçiye yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeple eldeki başvuruya konu olayın taraflarından biri olan müştekinin kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

42. Öte yandan başvuruya konu olay, tarafların yaşamının diğer bireylere kapalı ve mahrem alanına ilişkin değildir. Başvurucunun paylaşımı, basında ve kamuoyundaKürtaj konusuyla ilgili devam eden tartışmalarla ilgili olarak müştekinin paylaşımı üzerine yapılmıştır.

43. Başvuru konusu olayın şartları ve arka planı dikkate alındığında başvurucu tarafından yapılan paylaşım ve paylaşımda kullanılan ifadeler olgusal bir temele sahiptir. Şöyle ki anılan paylaşım kamuoyunda kürtaj tartışmalarının süregeldiği bir dönemde ve müştekininG.S. isimli bir kadın kullanıcıya yönelik "Sen çok mu kürtaj yaptırdın. Bu kadar bağırmanın nedeni bu mu?" şeklindeki doğrudan mesajının sosyal medyada yayılması üzerine yapılmıştır. Başvurucu, paylaşımıyla müştekinin paylaşımına yönelik eleştirileri ifade etmiştir. Nitekim Yargıtay da başvuru konusu olayı ilgilendiren bir kararında, "EdepsizsinMelihGökçek" adlı konu başlığı altında yapılan bazı yorumları değerlendirmiş ve hakaret suçunun oluşmadığına karar vermiştir (bkz. § 18).

44. Yukarıdaki tespitlere karşın ilk derece mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan paylaşımın yapıldığı koşullara ve paylaşımda yer verilen diğer ifadelere temas etmeksizin başvurucunun paylaşımında geçen "edepsizsin" sözcüğünün hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmış ve başvurucuyu mahkûm etmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelerde başvurucunun paylaşımı olayın koşulları ve paylaşımın bütünlüğü gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapılmıştır. Bu sebeple ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyeti bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçelendirme sayılamaz.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

1. Genel İlkeler

47. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında "ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi", diğer bir ifadeyle "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]" de gerekir.

48. 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.

49. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Bkz. Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

50. 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.

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

52. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle işaret edilen yeniden yargılama kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan belli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin

ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.

53. 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 hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

54.Başvurucu; ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılmasını istemiştir.

55. Anayasa Mahkemesi başvurucunun, sosyal medya paylaşımları nedeniyle mahkeme tarafından hakaret suçundan 1.500 TL para cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/442, K.2015/527)GÖNDERİLMESİNE,

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 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 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA NİHAT BEHRAMOĞLU VE GÜNEŞ BASIM YAYIM ORGANİZASYON VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/11961 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA NİHAT BEHRAMOĞLU VE GÜNEŞ BASIM YAYIM ORGANİZASYON VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11961)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucular : 1. Mustafa Nihat BEHRAMOĞLU

2. Güneş Basım Yayım Organizasyon ve Ticaret LTD. ŞTİ.

Vekilleri : Av. Özlem ŞEN ABAY

Av. Özgür Murat BÜYÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçiye yönelik açıklamaları nedeniyle gazeteci olan başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2015 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Birinci başvurucu Mustafa Nihat Behramoğlu (Bu karardaki başvurucu ibaresiyle aksi belirtilmedikçe birinci başvurucu Mustafa Nihat Behramoğlu kastedilmektedir.) Nihat Behram adıyla tanınmakta olup kamuoyu tarafından bilinen bir şair, yazar ve gazetecidir. Başvurucu; olay tarihinde, ikinci başvurucunun sahibi olduğu günlük Sol gazetesinde (gazete) köşe yazıları yazmaktadır.

A. Arka Plan Bilgisi

10. Ankara'da Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) Ormanı olarak bilinen bölgeden Anadolu Bulvarı'nı Konya Yolu'na bağlayacak şekilde yol geçirilmesine ilişkin tartışmalar 1990'lı yılların başında başlamıştır. Konuyla ilgili olarak Ankara Büyükşehir Belediyesi (Belediye) ve ODTÜ yönetiminin karşı karşıya geldiği uzun yıllar süren dava süreçleri yaşanmıştır.

11. 2013 yılında bu konudaki tartışmalar yeniden alevlenmiştir. 2013 yılı yaz aylarında yaşanan ve kamuoyunda"Gezi Parkı olayları" olarak bilinen sürecin de etkisiyle ODTÜ Ormanı olarak bilinen bölgeden geçecek yol çalışmasına karşı çıkan bazı gruplar, siyasi parti temsilcileri, öğrenciler ve akademisyenler tarafından Ağustos 2013 tarihinden itibaren konuyla ilgili etkinlikler düzenlenmeye ve gösteriler yapılmaya başlanmıştır. Bu gösteriler zaman zaman şiddet eylemlerine dönüşmüş ve güvenlik güçleri ile protestocular arasında ciddi çatışmalar yaşanmıştır.

12. Konuyla ilgili olarak ODTÜ tarafından "Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün Anadolu Bulvarı'nın Devamı Olan Yol Hakkında Açıklaması" başlığı altında 3/9/2013 tarihinde yapılan ve Belediye ile ODTÜ arasındaki ihtilaflı hususların geçmişine dair bilgiler içeren açıklamada şu hususlara yer verilmiştir:

i.Anadolu Bulvarı ve devamı olan yol, Belediye tarafından onaylanan “Ankara Nazım Planı 1990”da yer almış ve Anadolu Bulvarı bu plan uyarınca 1987 ile1988 yıllarında inşa edilmiştir. ODTÜ, Anadolu Bulvarı’nın devamı olan bu yolun kısmen arazisinden geçmesini kabul etmiş ve yolun ODTÜ arazisinin doğu sınır bölgesinden geçeceği kabul edildiğinden 1980’lerden sonra yola ayrılan bölgede ağaçlandırma yapmamıştır. Yola ayrılan arazinin bir kısmı daha sonra ilgili makamlarca I. derece doğal sit alanı olarak belirlenmiştir. Bu sit alanı kararı nedeniyle Anadolu Bulvarı’nın devamı olan yolun statüsü Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu ve Ankara Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonunun görüşlerine ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayına tabidir. Anadolu Bulvarı’nın devamı olan yolun yapımı sırasında ODTÜ arazisi içinde yaklaşık 3.000 ağacın yol yapımından etkilenmesi söz

konusudur. Bu konu da ODTÜ mensuplarının, öğrencilerinin, mezunlarının ve doğasever Ankaralıların tepkisine neden olmaktadır.

ii. Yukarıda bahsedilen yol planlamasından farklı olarak Belediye tarafından 2007 tarihinde "Ankara Nazım Planı 2023" önerisine eklenen ikinci bir yol daha vardır. Bu ikinci yol, ODTÜ Kampüsünü ikiye bölecek bir hemzemin yol olarak tasarlanmıştır. ODTÜ, bu yol önerisine itiraz etmiş ve dava açmıştır. Dava ODTÜ lehine sonuçlanmış ve bu ikinci yol önerisi iptal edilmiştir. ODTÜ, bu yolu ancak tünel olarak yapılması hâlinde kabul edilebileceğini ifade etmiştir.

13. Nihayet 18/10/2013 tarihinde Belediye ekipleri, ODTÜ Ormanı olarak bilinen bölgeden geçecek yol çalışması için güvenlik güçleri eşliğinde çalışma başlatmışlardır. Konuyla ilgili olarak Belediye tarafından 19/10/2013 tarihinde yapılanaçıklamada, yol çalışmalarıyla ilgili gerekli izinlerin alındığı ve çalışmalara ilişkin yasal bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. ODTÜ tarafından 19/10/2013 tarihinde "18 Ekim 2013 Cuma Gecesi ODTÜ Yerleşkesine Yapılan Müdahale ile İlgili Rektörlük Açıklaması" başlığı altında yapılan açıklamada ise yol çalışmalarıyla ilgili yasal süreçler henüz tamamlanmamasına rağmen Belediye görevlilerinin ve iş makinelerinin izinsiz olarak ODTÜ yerleşkesine girdiği belirtilmiş, bu tutumun kabul edilemez bulunduğu ve kınandığı ifade edilmiştir.

15. Ciddi toplumsal olaylar yaşanmasına neden olan ve kamuoyunda, siyaset dünyasında ve medyada uzun süren tartışmalara konu olan yol çalışmaları tamamlanarak ODTÜ yolu adıyla da bilinen 1071 Malazgirt Bulvarı 25/2/2014 tarihinde hizmete açılmıştır.

B. Başvuru Konusu Olay

16. Başvurucu tarafından gazetenin 27/10/2013 tarihli nüshasında "Vızzzz gelir" başlıklı bir yazı kaleme alınmıştır. Oldukça kısa olan ve sadece bir paragraftan oluşan yazının ilgili kısımları şu şekildedir:

"...Şuna bak yolsuzluk şampiyonu Gökçek'in yol yapma bahanesi ile ODTÜ ormanına yönelik hayat düşmanı saldırısını Hacı Bozdağ orman kanuncusu ruhu ile savunup eklemiş, her hizmetin çevreye dokunan bir yanı vardır..."

17. Olayların yaşandığı tarihte Ankara Büyükşehir Belediye başkanı olan İbrahim Melih Gökçek (davacı) söz konusu yazıda geçen "yolsuzluk şampiyonu" şeklindeki ifadelerin kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle manevi tazminat davası açmıştır.

18. Davayı gören Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle temyiz yolu açık olmak üzere davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve başvurucuları 1.250 TL manevi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir:

"..27/10/2013 tarihli yazıda Büyükşehir Belediye Başkanı olan davalı hakkında ... ifadelerine yer verildiği , sarf edilen sözlerin katlanılması gayrikabil nitelikte olup, eleştiri sınırlarını aştığı, öz ile biçim arasındaki dengenin muhafaza edilmediği, davacının kişilik haklarını ihlal eder nitelikte olduğu ve dolayısıyla manevi tazinatın koşullarının oluştuğu anlaşıldığından tarafların mali ve içtimai durumları ve gazetenin tirajı da nazara alınarak davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmesi yönünde mahkememizde tam ve sağlam bir vicdani kanaat hasıl olmuş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..."

19. İlk derece mahkemesinin temyiz yolu açık olmak üzere verdiği bu karara karşı başvurucuların yaptığı başvuru, Yargıtayca 13/5/2015 tarihinde temyize konu olan tutarın

Kanun'da öngörülen düzeye ulaşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Red kararı başvuruculara 17/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 20/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

B. Uluslararası Hukuk

22. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi, ifade özgürlüğü ve itibarın korunmasını isteme hakkı arasındaki ilişki ve siyasetçilerin itibar haklarının korunmasıyla ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Koray Çalışkan (B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23) kararına bakılabilir.

23. Öte yandan, 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).

24. AİHM, Radio France/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)..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucular; bir siyasetçiye yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı aleyhlerine tazminata hükmedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, bilirkişi incelemesi

yapılması yönündeki taleplerinin reddi ile davada aleyhlerine karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in konuya ilişkin içtihatlarından hareketle, somut başvuruda değerlendirilmesi gereken hususun başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediği olduğunu,

ii. Siyasal bir rolü olan kişilere karşı yöneltilen eleştirinin kabul edilebilir sınırlarının sıradan bir kişiye göre daha geniş olduğunu ancak AİHM'in bir kişinin kamu tarafından tanınan bir kişi olması veya kamusal bir tartışma bağlamında eleştirilmiş olması hâlinde bile özel hayatına saygı gösterilmesi ve özel hayatının korunması konusunda meşru bir beklentisinin olduğunu kabul ettiğini,

iii. Öte yandan kişinin “belli bir olay temelinde, somut argümanlar kullanılarak ve belli bir disiplin çerçevesinde” eleştirilmesi ile “hiçbir somut argüman ve illiyet unsuru bulunmaksızın hakaret içeren söz ve eylemlere muhatap olması” arasındaki ayırımı sağlıklı oluşturmak gerektiğini, bu ayırım oluşturulurken uygulayıcıların kullanacakları temel ölçütlerin “somut, rasyonel, ölçülebilir ve denetlenebilir” olmasına özen göstermek gerektiğini, toplumda hâkim olan örf, gelenek, ahlak, estetik gibi değer yargılarının da bu ölçme ve değerlendirme mekanizmasında dikkate alınması gerektiğini,

iv. Bir söz veya davranışın “bağlamı” önemli olmakla birlikte “toplumdaki karşılığı”nın da hukuki yorum ve değerlendirmelerde gözönünde bulundurulması gerektiğini; bu ayrım doğru bir şekilde yapılmaz ise sosyal ve siyasal hayatta hiçbir karşılığı bulunmayan, kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşan, hakarete varan ifadelerin hukuki koruma şemsiyesi altında meşruiyet kazanma tehlikesi bulunduğunu,

v. Siyasal hayatta rol alan kişilere yöneltilen eleştiri daha geniş olmakla birlikte bu durumun eleştiri sınırlarını aşarak hakaret içeren söz ve ifadelerin kullanılabileceği şeklinde asla yorumlanamayacağını, dolayısıyla siyasetçilerin veya kamuoyu önünde daha fazla olan tanınmış ve meşhur kişilerin kişisel şeref ve itibar haklarını yok edecek veya anlamsız kılacak söz veya davranışların adil denge kurulurken ifade özgürlüğü bağlamında daha fazla korumayı hak edeceği şeklinde kesin bir kanaatin ön yargılı bir değerlendirme olacağını,

vi. Anayasa Mahkemesinin;

- Nilgün Halloran (B. No: 2012/1184, 16/7/2014) başvurusunda, başvurucunun “aşağılık duygularının yansısı” şeklinde hakaret içeren elektronik ileti göndermesi nedeniyle derece mahkemesince tazminata mahkûm edilmesini,

- Emin Aydın (B. No: 2013/2602, 23/1/2014) başvurusunda ise gazeteci olan başvurucuya bir ilin ilçe emniyet müdürünü kastederek “ucuz olmak” şeklinde kaleme aldığı köşe yazısı nedeniyle verilen adli para cezasını ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını ifade özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmediğini,

vii. AİHM'in de;

- Pakdemirli/Türkiye (B. No: 35839/97, 22/2/2005) başvurusunda başvurucu tarafından kullanılan bazı kelimelerin (yalancı, iftiracı, Çankaya'nın şişmanı, dar kafalı, lastikleri patlasın, öbür dünyaya gidince Allah affetmez), siyasi bir eleştiri olmaktan çok bir hakaret ve beddua tufanı olduğunu belirttiğini; polemik gibi görünen ve belli ölçüde asılsız bir kişisel

saldırı içeren bu sözlerin siyasi bir tartışma içindeki bir görüş kapsamında çözümlenebilmesinin zor olduğunu ifade ettiğini,

- Jalbă/Romanya (B. No: 43912/10, 18/2/2014) kararında bir kamu görevlisinin itibarının yeterince korunmamış olması nedeniyle ihlal kararı verdiğini,

- Janowski/Polonya ([BD], B. No: 25716/94, 21/01/1999) kararında bir gazetecinin hakaret nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar verdiğini,

viii. başvuruya konu ifadelerin o dönemde kamuoyunun ciddi manada ilgisini çeken ve üzerinde birçok tartışma yaşanan bir olay kapsamında kullanıldığını; bu kapsamda bu ifadelerin kullanılış biçiminin, hedeflenen gayenin, olayın gelişiminin ve tarafların tutumunun da dikkate alınmasının yerinde olacağını;

ix. yazıdaki ifadelerin o tarihte gündemde olan toplumsal tartışmaya ve bu tartışmaya katkı sağlamak amacıyla kaleme alındığı belirtilen yazıya katkı sağlayıp sağlamadığının, görüşün açıklanması için kullanılmasının gerekli olup olmadığının ve siyasi dahi olsa üçüncü şahısların kişilik haklarının tecavüzü niteliğinde bulunup bulunmadığı hususlarının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesinin uygun olacağını,

x. ayrıca mevcut başvuruda şikâyete konu yaptırım kararının orantılılık açısından da incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında esas olarak başvuru formunda ileri sürdükleri iddiaları tekrar etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, bazı AİHM kararlarından örnekler sunarak Bakanlığın yarışan haklar arasında önceliğin şeref ve itibarın korunmasına verilmesi gerektiği ve kendi aleyhlerine hükmedilen tazminatın orantılı görülebileceği yönündeki değerlendirmelerine katılmadıklarını ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Somut başvuruda, ilk derece mahkemesince verilen kararda başvurulabilecek kanun yolunun hatalı gösterilmesi nedeniyle başvurucunun temyiz başvurusu reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında; ilk derece mahkemelerinin bir davanın taraflarını kanun yoluna ilişkin meselelerde hatalı yönlendirmesi hâlinde oluşan hukuki

belirsizliğin onların aleyhine yorumlanamayacağına karar vermiştir (Temyiz sürelerinin hatalı gösterilmesine ilişkin başvurular yönünden bkz. 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.

32. 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

33. Köşe yazısında kullanılan ifadeler nedeniyle başvuruculların 1.250 TL tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvuruculların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. 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 düzenlenmiş olan 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

36. 6098 sayılı Kanun’un “Sorumluluk” kenar başlıklı 49. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Başvuruculların 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 ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

38. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin

gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

(b) Ölçülülük

39. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir(AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple mevcut başvuruda hükmedilen tazminatın davacının maruz kaldığı düşünülen zararıyla makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

(c) Basın Özgürlüğü

40. 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 oluşturduğunudaha 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 ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(d)İfade Özgürlüğünün Kapsamı

41.Öte yandan Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40). Bu itibarla bir gazetede yer alan köşe yazısında yer alan bilgiler başkaları açısından “değersiz” veya “yararsız” görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır.

(e) Basının Ödev ve Sorumlulukları

42. 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).

43. 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). 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).

44. Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğüne yapılan müdahalelerin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezden gelmeyecektir.

(f) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunması

45. 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, § 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).

46. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, aleyhine tazminata hükmedilmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun konuşmasındaki iddialar ve ifadeler nedeniyle davacının 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.

(g) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

47. 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

48. 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).

(h) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

49. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan § 56; Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 36). 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

50. Başvuruya konu yazıda ele alınan konu, ODTÜ Ormanı'nda bulunan arazi içinden çok sayıda yetişmiş ağacın kesilmesi suretiyle gerçekleştirilecek olan bir yol çalışmasına ilişkin olup bu konunun kamusal çıkarları ilgilendiren meseleler arasında olduğu ve yazının çerçevesinin baskın bir şekilde kamusal meseleler alanında kaldığı açıktır.

51. Diğer taraftan başvuruya konu yazının konusu oluşturan olay, tarafların yaşamının diğer bireylere kapalı ve mahrem alanına ilişkin olmayıp siyasi alanda yer almaktadır. Gerçekten de ODTÜ Ormanı olarak bilinen bölgeden yol geçirilmesine ilişkin çalışmalar basında ve kamuoyunda geniş yankı bulmuş, bu mesele üzerine haftalar süren bir tartışma süreci yaşanmıştır. Anılan çalışmalar siyasi aktörler, köşe yazarları, akademisyenler gibi çok farklı toplum kesimlerince farklı açılardan değerlendirilmiş; lehte ve aleyhte değerlendirmelere konu olmuştur.

52. Bu çerçevede kamuoyunda yoğun bir şekilde tartışılmakta olan bir konuya ilişkin olarak yazılan yazının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle başvurucunun dava konusu yazıda kendi bakış açısından Türkiye'de gündemde olan ve bu yönüyle kamunun bu konudaki fikir ve bilgileri alma hakkının da önemli olduğu bir icraatı eleştirmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir meseleyle ilgili olduğu konusunda şüphe yoktur. Öte yandan başvuru konusu yazı, yol çalışmasına ilişkin tartışmaların devam ettiği ve konunun güncelliğini koruduğu bir tarihte yazılmıştır.

53. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken bir diğer husus hem başvurucu hem de davacının toplumsal konumlarıdır. Bir yanda gazeteci kimliğine sahip ve

görüşleri yaygın kitleler tarafından takip edilen başvurucu, diğer yanda ise tanınmış bir siyasetçi olan ve olay tarihinde Ankara Büyükşehir Belediye başkanı sıfatına sahip davacı bulunmaktadır. Bu çerçevede kamuoyunca bilinen bir siyasetçi olarak davacının icraatlarının gazeteci kimliğiyle siyasi meseleler üzerinde yazılar yazan başvurucunun sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir.

54. Bu sebeple eldeki başvuruya konu olayda davacıya yönelik olarak kullanılan sözlerin onu incittiği söylense bile Ankara Büyükşehir Belediye başkanı ve tanınmış bir siyasetçi olan davacının üstelik çokça tartışılan bir icraatla ilgili olarak kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

55. Başvurucunun, tazminat ödemesine neden olan yazısında kullandığı "yolsuzluk şampiyonu" ifadesiyle davacıyı sert bir şekilde eleştirdiği kabul edilebilir. Bununla birlikte ilk olarak bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. İkinci olarak ise basın özgürlüğünün -demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak- bir dereceye kadar abartıya ve provoke etmeye izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Kıdık,B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 77).

56. Öte yandan ilk derece mahkemesi kararında başvuruya konu yazının yayımlanmasının davacının hayatına kayda değer bir etkisinin olduğu gösterilmemiştir. Yazının davacının özel hayatı ile ilgisinin olmadığı, kaba hakaret içermediği ve keyfî kişisel saldırı boyutuna da ulaşmadığı gözetildiğinde geriye başvurucunun yazıyı yazarken kullandığı polemik içeren agresif usulü kalmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğünün sadece haber ve fikirlerin içeriğini korumadığı, haber ve fikirlerin iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (Benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Kıdık, § 78).

57. İlk derece mahkemesi, başvurucunun yazısındaki sözlerin davacının şeref ve itibarına karşı hangi surette saldırı oluşturduğu ve tazminat ödemeyi gerektiği hususunda yeterli bir değerlendirme yapmaksızın yazının bir bütün olarak katlanılamaz nitelikte olduğu, yazıda eleştiri sınırlarının aşıldığı, öz ile biçim arasındaki dengenin muhafaza edilmediği ve yazının davacının kişilik haklarını ihlal eder nitelikte olduğu sonucuna ulaşmıştır.

58. İlk derece mahkemesi; başvurucunun yazısının yazıldığı koşulları, davacının siyasi kimliğini, yazıya konu olan meselenin kamusal niteliğini, kamuoyunda bu konuda süregelen bir tartışma olduğunu ve halkın kamusal meselelere ilişkin bilgi alma hakkını dikkate almadan başvurucuları tazminat ödemeye mahkûm etmiştir.

59. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında ilk derece mahkemesinin davacının şeref ve itibar hakkını koruma amacının demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rol de gözetildiğinde başvurucuların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamındaki ifade ve basın özgürlüğü haklarına uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için yeterli olmadığı ve daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine ulaşılmıştır. İlk derece mahkemesince ifade ve basın özgürlüğünün korunması ile özel hayatın bir unsuru olan şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir denge kurulmamıştır. Bu kapsamda ilk derece mahkemesince, başvurucular aleyhine hükmedilen tazminat kararı için gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilemez.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarında güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin 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."

1. Genel İlkeler

62. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında "ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi", diğer bir ifadeyle "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]" de gerekir.

63. 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.

64. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Bkz. Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

65. 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.

66. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a)

bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir.

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle işaret edilen yeniden yargılama kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan belli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.

68. 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 hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Başvurucular; ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılmasını ve her biri için ayrı ayrı 10.000 TL maddi 5.000 TL manevi olmak üzere toplam 30.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

70. Başvurucuların, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. Anayasa Mahkemesi köşe yazısında kullanılan ifadeler nedeniyle başvurucuların 1.250 TL tazminat ödemesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

72. 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 Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucuların bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. 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.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun 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 ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/461, K.2014/307) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara müştereken net 4.000 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 BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TACİSER GÜRLER

B. No: 2015/13764 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TACİSER GÜRLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13764)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Taciser GÜRLER

Vekili : Av. Zühtü KAZANCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminata ilişkin davada ıslah ile artırılan miktarın hak düşürücü süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun murisi adına kayıtlı 141 parsel sayılı taşınmazdaki pay bu kişinin ölümü ile başvurucuya intikal etmiştir. Başvurucu 4/2/2009 tarihli dilekçesiyle taşınmaza Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi (Üniversite) tarafından kamulaştırmasız olarak el atıldığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL tazminat talebiyle dava açmıştır.

9. Davalı Üniversite 20/10/2009 tarihli cevabında uyuşmazlığa konu taşınmazın 19/4/1993 tarihinde kamulaştırıldığını, kamulaştırma bedelinin Ziraat Bankasında başvurucunun murisi adına açılan hesaba depo edildiğini ve başvurucunun murisi tarafından herhangi bir dava açılmadığından kamulaştırma işleminin kesinleştiğini ileri sürmüştür.

10. Taşınmazın değerinin tespiti amacıyla iki taşınmaz başında iki ayrı tarihte keşif yapılmıştır. İlk keşif sonucunda düzenlenen 19/3/2010 tarihli bilirkişi raporunda başvurucuya ait hissenin değeri 36.225 TL olarak belirlenmekle başvurucu 14/9/2010 tarihinde talebini bu miktarı esas alarak ıslah etmiştir. Ne var ki davalı Üniversitenin itirazı üzerine taşınmaz başında yeni bir bilirkişi heyeti vasıtasıyla ikinci kez keşif icra edilmiş ve anılan keşif sonucunda düzenlenen 18/4/2011 tarihli bilirkişi raporunda taşınmazın değeri 28.350 TL olarak belirlenmiş, başvurucu bu miktarı da kabul ettiğini bildirmiştir.

11. Kahramanmaraş 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/3/2013 tarihli karar iledavanın kısmen kabulüyle 28.350 TL bedel karşılığında taşınmazın tapusunun iptaline ve davalı Üniversite adına tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle, fiilen el konulan taşınmazın 7/120 hissesinin başvurucu adına kayıtlı olup diğer maliklere ait payların usulüne uygun olarak kamulaştırıldığı, belirlenen bedel başvurucunun annesi adına açılan hesaba depo edilmişse de kamulaştırma işlemi usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğinden murisin bu durumdan haberdar olmadığı ve bu hususun başvurucuyu bağlamayacağı belirtilmiştir.

12. Karar başvurucu ve davalı Üniversite tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 15/11/2012 tarihinde hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararının gerekçesinde, başvurucunun kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı olarak davaya açtığı belirtilmiştir. Daireye göre başvurucu, idare tarafından 20/10/2009 tarihli oturumda kendisine tebliğ edilen cevap dilekçesiyle kamulaştırma işleminden haberdar olmuştur. Daire, ıslah dilekçesinin verildiği 4/9/2010 tarihine kadar kanunda öngörülen otuz günlük hak düşürücü sürenin geçtiğini kabul etmiştir. Daire sonuç olarak ıslah ile arttırılan kısmın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

13. Kahramanmaraş 2. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma kararına uymuş ve 12/12/2013 tarihli kararı ileıslah ile artırılan 27.350 TL yönünden davanın reddine karar vermiştir.

14. Karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 30/10/2014 tarihinde hükmü düzelterek onamış ve karar düzeltme isteğinin aynı daire tarafından 22/6/2015 tarihinde reddiyle karar kesinleşmiştir.

15. Nihai karar 9/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

16. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun taşınmazın kamulaştırıldığı 19/1/1994tarihinde yürürlükte bulunan ''Dava hakkı'' kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Kamulaştırılacak taşınmaz malın sahibi, zilyedi ve diğer ilgililer noter veya köy ihtiyar kurulu aracılığıyla yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden veya köy odasına asılmak suretiyle yapılan ilan süresinin bitiminden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda ve takdir olunan bedel ile maddi hatalara karşı da adli yargıda dava açabilirler.

İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.

İdari yargıya başvurulduğu takdirde, adli yargıya başvuru süresi, idari yargı kararının kesinleştiği tarihten, bu kararlara karşı temyiz veya karar düzeltilmesi isteminde bulunulmuş ise, buna ilişkin kararların tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar.

İştirak veya müşterek mülkiyette paydaşların tek başına dava hakları vardır.

İdare, kamulaştırma belgelerinin tebliği için notere verildiği günden veya köy yararına kamulaştırmalarda aleyhine dava açılacak kişi yönünden geçerli tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde takdir olunan bedel ile maddi hatalara karşı taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilir.

İdare tarafından bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malik, zilyet ve diğer ilgililere karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı taktirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunur.

Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez.''

17. 2942 sayılı Kanun'un dava tarihinde yürürlükte bulunan 14. maddesi 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.

İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır.

İdare, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren otuz gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilir.

İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunur.

Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez.''

2. Yargısal Kararlar

18. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 9/5/2016 tarihli ve E.2016/7329, K.2016/9268 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Kamulaştırma Kanununun 25. maddesi uyarınca hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi açısından usulüne uygun olarak yapılan tebligatla başlar.

Bu itibarla; Davacı İ.T. yönünden; murisi N.G.ye kamulaştırma evrakları usulüne uygun tebliğ edilmiş ve 30 günlük hakdüşürücü süre geçmiş olduğundan davanın bu davacı yönünden reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; M.G. mirasçılarından N.G. dışında kalan diğer davacı mirasçılara kamulaştırma evrakları usulüne uygun tebliğ edilmediğinden geçerli ve kesinleşmiş bir kamulaştırmadan söz edilemeyeceğinden, davanın kamulaştırmasız el atma davası olarak kabulü ile işin esasına girilerek, hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir."

19. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 28/5/2015 tarihli ve E.2015/7493, K.2015/8933 sayılıkararının ilgili kısmı şöyledir:

''2942 sayılı Yasanın 13. maddesi gereğince kamulaştırma evrakının malike noter eliyle tebliğ edilmesi gerekip yapılan araştırmalar sonucunda adresi bulunmayan ve adreslerinde noter aracılığı ile tebligat yapılamayanlara ilan yolu ile tebligat yapılır. Yukarıda açıklandığı üzere davacıya belirtilen şekilde bir tebligat yapılmadığı anlaşılmaktadır. Tapuda ifraz işlemi için çağrı yapılması ve terkin istemine ilişkin belgenin kendisine verilmesi usulüne uygun bir kamulaştırma tebligatı olarak kabul edilemeyeceği gibi davacıya usulsüz tebligat yapılması halinde dahi ancak parayı bankadan çekmesi halinde usulsüz tebligatı öğrenmiş kabuledilebileceğidikkatealındığında böyle bir durumun da söz konusu olmadığı buna göre davanın 30 günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmış bedel artırım davası olarak kabul edilip tarafların tüm delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

20. 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."

21. Halil Göçmen/Türkiye kararına konu olayda başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak üniversite kamulaştırma kararı alınmış, ancak kamulaştırma kararı tebliğ edilmeden taşınmaza idare tarafından elatılmıştır. 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, B. No: 24883/07, 12/11/2013, §§ 23-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, muristen intikal suretiyle hissedar olduğu taşınmaza davalı Üniversite tarafından kamulaştırmasız olarak el konulduğunu belirtmiştir. Başvurucu, kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak açmış olduğu davaya daha önceden usulüne uygun bir tebligat yapılmamasına rağmen, kamulaştırma işlemi yapıldığı gerekçesiyle kamulaştırma bedelinin artırımı davası olarak devam edildiğini bildirmiştir. Başvurucu, mahkemenin açılan davayı bu şekilde nitelendirmesi sonucunda hak düşürücü süre nedeniyle ıslah ile artırılan kısmın reddine karar verildiğini belirterek mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. 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."

25. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bilirkişi vasıtasıyla belirlenen bedel uyarınca ıslah yoluyla talep etmiş olduğu miktarın hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmesine ilişkin şikâyetinin özünün kamulaştırma bedeli miktarına yönelik olduğu gözetildiğinde başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucunun kamulaştırma bedelininıslah ile artırılan kısmınınreddine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmazın tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmadığı ve bu taşınmaza Üniversite tarafından kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiği anlaşılmaktadır.

29. Bu durumda 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 süreçler takip edilmeden başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

30. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015).

31. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak 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 kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 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."

34. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine veya hüküm altına alınmayan 27.350 TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

35. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Somut olayda başvurucuya murisinden intikal eden taşınmaz murisin sağlığında 19/1/1994 tarihinde Üniversite tarafından kamulaştırılarak belirlenen bedel muris adına açılan banka hesabına yatırılmışsa da ilgiliye usulüne uygun tebligat yapılmadığı ve depo edilen bedelin tahsil edilmediği mahkeme kararında açıkça belirtilmektedir (bkz.§ 11).

37. Taşınmaz murisin ölümünden sonra başvurucuya intikal etmiş ve tapuda 7/120 hisse ile başvurucu adına tescil edilmiştir. Kamulaştırma işleminden haberdar olmayan başvurucu fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat isteğinde bulunmuş ve değerin bilirkişi tarafından tespiti üzerine tazminat miktarını ıslah etmiştir. Somut olayda başvurucuya ödenmesi gereken tazminat miktarının tespitine yönelik açılan davada Mahkemece taşınmazın gerçek bedelinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen ve hükme esas alınan rapordataşınmazın değeri 28.350 TL olarak belirlenmiş ve bu değer başvurucu tarafından da kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi ıslah ile arttırılan kısmı 2001 yılında yapılan kanun değişikliği öncesinde mevcut olan hak düşürücü süre hükümlerini uygulamak suretiyle reddetmiştir.

38. Buna göre derece mahkemelerinin 2001 yılı öncesinde mevcut olan ve ancak dava tarihi itibarıyla yürürlükte olmayan söz konusu hak düşürücü süreye ilişkin hükmü uygulamak suretiyle kamulaştırmasız el atıldığı sabit olan taşınmazın gerçek değerinin başvurucuya ödenmemesi sonucuna yol açtığı görülmektedir. Başvurucunun açtığı davanın kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası olduğu dikkate alındığında derece mahkemelerinin bu yorumları öngörülebilir olmadığı gibi sonuç olarak Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilen başvurucu yönünden ihlalin sonuçları itibarıyla yeterli bir giderimin de sağlandığı da söylenemez. Hâlbuki eski hâle getirme kuralının bir gereği olarak ihlalin bütün sonuçlarıyla giderildiğinden söz edilebilmesi için mümkün olduğunca ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması gerekir. Somut olayda mülkün iadesi de söz konusu olmadığına göre giderimin sağlanması için başvurucuya kamulaştırılan el atılan taşınmaz bölümünün saptanan rayiç değerinin ödenmesi zorunludur.

39. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kahramanmaraş 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/373) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan dolayı başvurucunun tazminat isteminin reddi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam2.206,90 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 Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet

hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kahramanmaraş 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/373) GÖNDERİLMESİNE,

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 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 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT DEMİROLUK

B. No: 2015/17203 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17203

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT DEMİROLUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17203)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Murat DEMİROLUK

Vekili : Av. Baba Dursun ERMİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlilerinin ihmali sonucu gerçekleştiği ileri sürülen ölüm olayına ilişkin yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığı gerekçesiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun annesi kamuya ait huzurevinde kalmakta iken 1/7/2015 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucu Avustralya'da ikamet etmekte olup annesinin cenaze işlemleri için 3/7/2015 tarihinde Türkiye'ye gelmiştir.

7. Başvurucu; annesinin ölümünde huzur evindeki görevlilerin ihmali olduğunu düşündüğünü, zamanında doktora götürülmemiş ya da annesine ilaçlarının zamanında verilmemiş olabileceğini belirterek kamu görevlileri hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun beyanları şöyledir:

"... 01/07/2015 tarihinde huzur evinde kalan annem E. D.'nin vefat ettiğini Avustralya ülkesindeyken duydum. Hacıbektaş İlçesine 03/07/2015 tarihinde geldim. Bu zamana kadar annemin cenazesi hastane morgunda bekliyordu. Benim geldiğim gün annemin cenazesini alarak Hacıbektaş İlçesine Çilehane Mezarlığında defnettik. Ben annem defnedildikten sonra annemin neden öldüğünü huzur evi yetkililerinden dilekçe ile sordum. Huzur evi yetkilileri bana yazılı olarak cevap verdiler. Annem vefat etmeden önce annemde kalp ritim bozukluğu, sağ dizinde eklem ağrıları ve kısıtlılığı yine bazı kronik hastalıkları vardı. Çeşitli ilaçlar kullanıyordu. Annem yanlış hatırlamıyorsam bildiğim kadarıyla 1938 doğumluydu yani 77 yaşlarında idi. Huzur evi görevlilerinin annemin ölümünde ihmali olduğunu düşünüyorum. Zamanında doktora götürülmemiş olabilir. Şüphelendiğim herhangi bir kimse yoktur. Zaten kimsenin kasıtla böyle bir şeyi yapacağını tahmin etmiyorum. Annemin ölümünde ihmal olup olmadığını tam olarak bilmiyorum ancak ihmal varsa araştırılıp sorumluların cezalandırılmasını istiyorum. Annem son dönem rahatsızlığı sırasında yakınlarına haber verilmemiştir. Ayrıca annem en son ölmeden önce Nevşehir Devlet Hastanesinden kayıtlara göre 05:07 saatinde çıkış yaparak huzur evine gelmiş. Bir gün sonra gece saat 02:00 sıralarında huzur evinde vefat etmiş. Ayrıca annemin kullandığı ilaçların zamanında verilip verilmediğinin araştırılmasını istiyorum. Bu hususların araştırılmasını istiyorum."

8. Hacıbektaş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında ölenin vefat etmeden önce tedavi gördüğü Nevşehir ve Hacıbektaş Devlet Hastanelerindeki tedavilerine ilişkin tedavi evrakları ve ölüm belgesi, ilaç ve tedavi kayıt formları getirtilmiş; ölenin bakım ve gözetiminden sorumlu personelin kimlikleri tespit edilerek şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmış; huzurevi müdürünün tanık sıfatıyla ve başvurucunun annesi ile aynı huzurevinde birlikte kalmakta olduğu başvurucunun babası, müteveffanın eşi İ.D.nin müşteki sıfatıyla beyanları alınmıştır.

9. İ.D., vefat etmeden önce eşi ile huzurevinde birlikte kaldıklarını, oğlunun evlerini satması nedeniyle evsiz kaldıkları için huzurevine yerleşmek zorunda kaldıklarını, eşinin tansiyon ve kalp gibi rahatsızlıkları olduğunu, bu nedenlerle ara sıra hastaneye götürüldüğünü, eşinin ilaçlarının görevlilerce zamanında verildiğini, kendisine ve eşine bu görevlilerin çok iyi davrandığını, eşinin ölümünde kimsenin bir ihmali olmadığını, oğlunun kendisiyle arasının iyi olmadığını, kendilerini ziyarete gelmediğini ve kendilerine nasıl bakıldığını da bilmediğini, tazminat alabilmek için kötü niyetli olarak şikâyette bulunduğunu düşündüğünü belirtmiştir.

10. Hacıbektaş Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/8/2015 tarihinde, ilaç ve tedavi kayıt formları incelendiğinde müteveffaya ilaçlarının zamanında verildiğinin anlaşıldığı, ölüm belgesinde ölümün şeklinin doğal ölüm olduğunun belirtildiği, müteveffanın ölmeden önce 84 yaşında olduğunun anlaşıldığı, ölüme şüphelilerin ihmal sonucu neden olduklarına ilişkin herhangi bir şüphe bulunmadığı, başvurucunun iddialarının soyut nitelikte olduğunun anlaşıldığı

gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

11. Başvurucunun itirazı, Nevşehir Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 26/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 11/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, annesinin kamu görevlilerinin ihmali sonucu hayatını kaybetmiş olabileceği iddiasına ilişkin etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek yaşam hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

15. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda başvurucu müteveffanın oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

18. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

19. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 50).

20. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

21. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşama hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

22. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

23. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının, 17. madde kapsamında değerlendirilebilecek bir muameleye maruz kaldığını ileri süren kişilerin olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürdükleri her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

24. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı kişinin dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde tatbiki ile sorumluların tespiti ve etkili müeyyidelerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan belirtilen yükümlülük, Anayasa’nın 17. maddesinin başvurucuya üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep hakkı; kamusal makamlara ise tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza hükmüyle sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz. Zira bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, cezai takibatın bir mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması, bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus, yukarıda belirtilen yükümlülükler kapsamında yeterli usul güvenceleri sunan etkili bir cezai takibat yürütülüp yürütülmediği olup bu çerçevede yürütülecek cezai soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız bir biçimde ve kamu denetimine tabi olarak özenle ve süratle yürütülmesi ve etkili olması zaruridir (Süleyman Demirbaş, B. No: 2014/1549, 13/7/2016, §§ 34, 35).

25. Somut olayda başvurucu, annesinin ölümünün kamu görevlilerinin ihmalinden kaynaklanıyor olabileceği iddiasıyla Cumhuriyet Savcılığına şikâyet dilekçesi vermiştir. Başvurucunun şikâyeti üzerine ivedilikle soruşturma işlemlerine başlanarak soruşturmanın makul sürede tamamlandığı, Hacıbektaş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında, ölenin vefat etmeden önce tedavi gördüğü Nevşehir ve Hacıbektaş

Devlet Hastanelerindeki tedavilerine ilişkin tedavi evrakları ve ölüm belgesi, ilaç ve tedavi kayıt formlarının dosya kapsamına getirtildiği, ölenin bakım ve gözetiminden sorumlu personelin kimlikleri tespit edilerek ifadelerinin alındığı, tanık ve müşteki beyanlarının alındığı anlaşılmaktadır.

26. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesinden başvurucunun kamu görevlilerinin ihmali davranışları olabileceği yönündeki iddialasının soyut nitelikte olduğu, yürütülen ceza soruşturması kaspamında incelenen hususlar dışında başkaca bir iddia ya da delil ileri sürülmediği anlaşılmış olup başvurucunun soyut ve olasılıklara dayalı beyanları dışında ölüme herhangi bir ihmalî davranışın sebep olduğuna ilişkin bir bulguya da rastlanmamıştır.

27. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun iddiasına konu olayın soruşturulmasının yaşam hakkı kapsamında devlete ait etkili soruşturma yükümünün gerektirdiği şartların gerisinde kalmadığı tespit edilmiş ve başvurucunun annesinin ölümünde kamu görevlilerinin ihmali bulunduğuna yönelik bir bulguya rastlanmamıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİRZA YENER (2)

B. No: 2015/19159 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19159

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİRZA YENER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/19159)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mirza YENER

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tazminat talebiyle açılan davada uğranılan zararın askerî görev koşulları sebebiyle oluştuğu ileri sürülmesine karşın bu iddiaya ilişkin olarak yeterli inceleme yapılmadan hüküm kurulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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, 2002 yılında Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde uzman erbaş olarak göreve başlamış; 2013 yılı içinde 3. Komanda Tugayı Siirt Merkez Komutanlığında uzman erbaş olarak görev yaptığı sırada işitme yetisi yönünden rahatsızlanmıştır. Özel bir sağlık kurumunda test yaptıran başvurucunun kulaklarında işitme kaybı bulunduğu tespit edilmiştir.

9. Siirt Asker Hastanesi Baştabipliğinin düzenlediği 2/5/2013 tarihli rapor ile bilateral sensörinöral işitme kaybı tanısı konulan ve hakkında TSK bünyesine görev yapamaz kararı alınan başvurucunun sözleşmesi 15/5/2013 tarihli işlemle feshedilmiştir.

10. Başvurucu; işitme kaybının askerî hizmet koşulları nedeniyle oluştuğunu, sağlıklı başladığı meslek hayatında engelli konumuna geldiğini belirtmek suretiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini için Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tazminat davası açmıştır.

11. AYİM Başsavcılığı tarafından uyuşmazlığa ilişkin olarak bildirilen 24/12/2014 tarihli görüşte özetle başvurucunun işitme kaybının askerlik hizmetinin tesiri ile ortaya çıkıp çıkmadığı konusunda yaptırılacak tıbbi incelemenin sonucuna ve illiyet bağını kesecek başka bir olgunun bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin yapılacak hukuki değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

12. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 14/10/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde öncelikle başvurucunun rahatsızlığının görevin etkisi ile meydana geldiğini kabule yeterli somut dayanak bulunmadığını vurgulamıştır. Başvurucunun rahatsızlığı sonucu uğradığı zarar ile illiyet bağı kurulabilecek herhangi bir idari işlem ya da eylemin ve kusursuz sorumluluk gerektirecek bir hâlin bulunmadığını ifade eden Mahkeme dosya içeriğine göre karar verilebileceğini, bilirkişi incelemesine gerek olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme sonuç olarak tazminat davasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirterek ret gerekçesini oluşturmuştur.

13. Başvurucu nihai kararı 27/11/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 15/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan mali sorumluluğunun Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası haricinde bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre

tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi idarenin mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§28, 29, 30).

15. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta ki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

16. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

17. 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.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; göreve başlarken yapılan sağlık kontrolünde işitme yönünden herhangi bir rahatsızlığının tespit edilmediğini, askerî hizmeti sırasında düzenli olarak atış görevlerinde bulunduğunu ve diğer personelin atış görevine nezaret ettiğini, görevi devam ederken 2013 yılında işitme bozukluğu teşhisi konduğunu, konunun teknik inceleme gerektirdiğini ancak Mahkemenin tüm bu hususları dikkate almadan kanaat üzerinden karar verdiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, özetlenen sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. 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 temel iddiası, uyuşmazlığa dair

ileri sürülen savın etkin bir şekilde incelenmemesi iddiasına ilişkindir. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahlarin eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

23. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2014, § 37).

24. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

25. 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 gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

26. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

27. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. 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.Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No:

2013/7727, 4/2/2016, §§ 50, 51, 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Somut olayda başvurucunun sağlık kontrolünden geçirilerek askerliğe elverişli olduğunun kabulüyle uzman erbaş olarak atandığı, görevi devam ederken işitme kaybı teşhisi konulması nedeniyle bu görevi yapamayacağına karar verilerek adi malul sıfatıyla emekliye sevk edildiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinde görülen tazminat davasının tarafları arasındaki ihtilaf, işitme kaybının başvurucunun yaptığı görevin koşullarının bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, işitme kaybının yürüttüğü askerlik hizmetinin koşullarından ileri geldiğini öne sürmekte iken idare, işitme kaybının görev koşullarından kaynaklanmadığı görüşünü savunmuş; davaya bakan AYİM ise işitme kaybının meydana gelmesinde askerî hizmetin bir etkisinin olmadığı sonucuna varmak suretiyle tazminat talebini reddetmiştir.

29. Başvuruya konu uyuşmazlıkta başvurucunun temel iddiası, işitme kaybının yürüttüğü askerlik hizmetinin koşullarından (atış görevleri) ileri geldiği ve bu nedenle idarenin mali sorumluluğu bulunduğu yönündedir.

30. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

31. Somut olayda idarenin başvurucunun görev koşullarına ve görevi sırasında patlayıcı maddelerin çıkardığı şiddetli gürültüye maruz kaldığına yönelik herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin de aksine bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Şu hâlde görevi sırasında askerî mühimmat patlamalarından kaynaklanan şiddetli gürültüye düçar olduğu hususunda kamu makamlarının itirazının bulunmadığı başvurucunun kulağında meydana gelen işitme kaybının görevinden kaynaklandığı yolunda öne sürdüğü iddianın temelsiz olduğu söylenemez.

32. Başvurucunun kulağında meydana gelen işitme kaybının görev koşullarından kaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması, bunun ispatlandığı anlamına gelmediği vurgulanmalıdır. Bu nedenle bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması anlaşılabilir bir durumdur. Ne var ki başvurucunun kulağında oluşan işitme kaybının askerlik görevinin koşullarından kaynaklandığını kendi imkânlarıyla ispatlamasının güçlüğünü de gözönünde bulundurmak gerekir.

33. İşitme kaybının sebebinin ortaya konulmasının tıbbi incelemeyi gerektirdiği izahtan varestedir. Başvurucunun işitme kaybının görev koşulları nedeniyle oluştuğu yönündeki iddiasını, tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Başvurucu tarafından ileri sürülen işitme kaybının görevi sebebiyle gerçekleştiği yönündeki iddia, Mahkemeye 1602 ve 2577 sayılı Kanunlarla tanınan imkân kullanılarak gererkirse bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken bir olgudur.

34. Bu bağlamda başvurucunun ileri sürdüğü iddianın sonuca bağlanabilmesini sağlayacak bir inceleme çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvurucunun içinde bulunduğu görev koşullarının işitme kaybına yol açıp açmadığının tespit edilmesi, yukarıda anılan ilkeler

çerçevesinde iddiaların ve delillerin etkili bir biçimde incelemesi açısından gereklilik arz etmektedir.

35. Sonuç olarak tıbbi rapor olmadan başvurucunun bu iddiasını ispatlanmasının mümkün olmayacağı dikkate alındığında mahkemece bu iddiaya ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlığın sonuçlandırılması başvurucunun davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.

36. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37.30/3/2011 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."

38. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Yeniden yargılama yapılmasını isteyen başvurucu ayrıca 200.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat taleplerinin 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapasımda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için-Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin14/10/2015 tarihli ve E.2014/1353, K.2015/1641 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin 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 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 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAMIK KETHÜDA

B. No: 2015/19307 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19307

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAMIK KETHÜDA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19307)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Namık KETHÜDA

Vekili : Av. Ahmet Ergun CİRİTCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz yoluna başvurulması nedeniyle dosyanın yetkili mahkemeye gönderilme talebinin süresinde yapılmaması üzerine davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İstanbul 8. İcra Müdürlüğünün talimatıyla gerçekleştirilen taşınmaz satış ihalesinin feshi istemiyle İstanbul 12. İcra Hukuk Mahkemesinde şikâyette bulunmuştur.

8. Mahkemenin 9/12/2013 tarihli kararıyla ihaleye konu taşınmazın mahkemenin yetki alanında bulunmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiş ve anılan karara "Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde temyiz yolu açık olmak üzere karar verildi." ibaresi yazılmıştır.

9. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin (Daire) 21/4/2014 tarihli kararıyla ihalenin feshi istemi hakkında verilen yetkisizlik kararının kesin nitelikte bulunduğu gerekçesiyle temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

10. Dairenin kararının 24/6/2014 tarihinde tebliği sonrasında başvurucu vekili 1/7/2014 tarihli dilekçe ile dosyanın yetkili İstanbul Anadolu Nöbetçi İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

11. Dosyanın davayı görmeye yetkili mahkemeye gönderilmesi üzerine İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda 21/11/2014 tarihindedavanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...2004 sayılı İİK nun 134/4. maddesine göre ihalenin feshine yönelik şikayet görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesine yapılırsa mahkeme evrak üzerinden yapacağı inceleme ile en geç 10 gün içerisinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir. Bu kararlar kesindir. Kanunun sarih hükmü ile ihalenin feshine ilişkin mahkemesince verilmiş yetkisizlik kararlarının kesin olduğu belirtilmekle kararın verildiği andan itibaren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi gereğince kararın verildiği tarihten itibaren 2 hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi istenir.

2004 sayılı İİK'nun 50. maddesinde para veya teminat borcu için takip hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye dair hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağı belirtilmiştir. Az yukarıda belirtilen kanunların konulmasındaki amaç ihalenin feshi davalarında sürecin uzamaması yargılamanın bir an önce bitirilmesi ve ihalenin kesinleştirilmesidir. Kanun kötü niyeti korumaz.

Somut olayda kıymet takdirine itiraz davası neticesi verilen kararın temyizi yine ihalenin feshine ilişkin yetkisiz mahkemede açılan davanın yetki nedeni ile reddine dair kararın kanunun açık hükmü ile kesin olduğu belirtilmesine rağmen temyiz edilerek sürecin uzatılması ve kararın kanunen kesinleştiği tarihten itibaren HMK'nun 20. maddesinde belirtilen 2 haftalık süre içerisinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmemesi nedeni ile HMK'nun 20. maddesindeki açık düzenleme nedeni ile davanın açılmamış sayılmasına ... şekilde hüküm kurulmuştur."

12. Temyiz üzerine Dairenin 2/4/2015 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Dairenin 15/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Ret kararı 13/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 9/12/2015 tarihinde yasal süre içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun "İhalenin neticesi ve feshi" kenar başlıklı 134. maddesinin (4)numaralı fıkrası şu şekildedir:

"İhalenin feshine ilişkin şikâyet görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi veya mahkemeye yapılırsa, icra mahkemesi veya mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir. Bu kararlar kesindir."

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler" kenar başlıklı Anayasa Mahkemesinin 10/2/2016 tarihli ve E.2015/96, K.2016/9 sayılı kararı ile "...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten..." ibaresinin iptal edilmeden önceki nihai karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hâli şöyledir:

"Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir."

17. 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

...

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; İstanbul 12. İcra Hukuk Mahkemesince 9/12/2013 tarihli yetkisizlik kararında temyiz süresinin on gün olarak gösterildiğini, temyizi mümkün olduğu belirtilenbu karara güvenerek süresi içerisinde temyiz talebinde bulunması üzerine Yargıtay Dairesince kesin olması nedeniyle kararın temyiz kabiliyeti bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddedildiğini belirtmiştir. Daire kararının tarafına tebliği sonrasında süresi içinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunmasına rağmen, bu defa davayı görmeye yetkili mahkemenin Yargıtay aşamasında geçen süreyi aleyhinde değerlendirerek davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. .

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü yetkisizlik kararı sonrasında süresinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilme talebinde bulunulmadığı gerekçesiyle davanın esasının yetkili Mahkemece incelenmemesine yönelik olduğundan değerlendirme adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birici fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir.

24.Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2014/76,K.2014/142, 11/9/2014).

25. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

26. Yetkisizlik kararının temyiz edilmesi nedeniyle süresinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunulmaması üzerine davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. 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."

28. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

29. 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

30. Başvuru konusu olayda, dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi talebinin 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu hükmü esas alarak verdiği davanın açılmamış sayılması kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

32. Dava ya da hukuki işlemler için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik veya ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 44). Diğer yandan usule ilişkin işlemlerin bir süre ya da sınırlamaya tabi tutulması davanın diğer tarafının menfaatinin de korunmasını amaçladığı gibi dolaylı şekilde yargılamaların hızlandırılması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasını da hedeflemektedir. Dolayısıyla yetkili ya da görevli mahkemeye başvuruların bir süre koşuluna bağlanmasının meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

33. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir.

35. Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve başvuru sürelerini belirtmek zorunda oldukları

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

36. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da hatalı hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 42).

37. Somut olayda; kanun kapsamında kesin olmasına rağmen yetkisizlik kararında temyiz hakkının bulunduğu ve temyiz süresinin de on gün olarak açıklanması üzerine başvurucunun buna güvenerek hareket ettiği, kararda belirtilen temyiz hakkı ve süresinin başvurucuyu yanılttığı ve hukuki belirsizlik oluşturduğu anlaşılmaktadır. Yetkisizlik kararının temyizi üzerine Yargıtay aşamasında geçen süre nedeniyle dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi sürecinin başvurucu tarafından uzatıldığı kabul edilerek davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Kararın kesin olup olmadığını ya da kanun yolu açık bir karar verilmişse süresini taraflara doğru şekilde gösterme yükümlülüğü dikkate alındığında, İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesinin kararındaki yorum ve uygulama ile bu karara yönelik Yargıtay Dairesinin değerlendirmesinin öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığı, başvurucunun davanın esasına ilişkin iddialarını ileri sürebilme imkânını kullanmasını engellediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yaratılan belirsizliğin sonuçlarına başvurucunun katlanması ölçülü olmadığından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

38. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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. Başvurucu, yeniden yargılama ve zararlarının karşılanması açısından maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

41. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2014/750, K.2014/903) 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 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 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET BAL

B. No: 2015/19400 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19400)

Karar Tarihi: 11/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2018-30483

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Ahmet BAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eczane ruhsatnamesinin iptal edilerek eczanenin kapatılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 3/6/2010 tarihinden beri Iğdır'da faaliyet gösteren A. Eczanesini işletmekte olup bu eczanenin sahibi ve mesul müdürüdür.

9. Başvurucuya ait eczane ruhsatnamesi, Iğdır Valiliği (Valilik) İl Sağlık Müdürlüğünce 11/10/2012 tarihinde iptal edilmiştir. İptal işleminin gerekçesi olarak şu hususlar gösterilmiştir:

i. Valilik İl Sağlık Müdürlüğünce yapılan beş denetimden ikisinde başvurucunun yerinde bulunmadığı tespit edilmiştir.

ii. Ayrıca eczanenin bulunduğu dükkânda su aboneliğinin başvurucu dışında üçüncü bir kişi adına kayıtlı olduğu ve başvurucunun Iğdır'da tedavi olmayıp Giresun ve Siirt'te tedavi olduğu belirlenmiştir.

iii. Bunun yanında başvurucunun alışverişini bir bankaya ait kredi kartıyla Giresun'da yaptığı, diğer bir bankadaki hesabı için ise vekâlet verdiği ve bu kişinin eczane işlerini vekâleten yürüttüğü, ayrıca başvurucunun eşinin yerleşim yerinin de Giresun'da bulunduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun ifadesinde yılın üçte ikilik bölümünde eczanesinin başında bulunmadığını belirttiği ancak eczaneden ayrı kaldığı zamanlar için İl Sağlık Müdürlüğünden izin almadığı vurgulanmıştır.

v. Tüm bu sebeplerle bu eczanenin muvazaalı olarak işletildiği ve eczanenin aslında başvurucu tarafından işletilmediği sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

10. Başvurucu, bu idari işleme karşı 5/11/2012 tarihinde Valilik aleyhine Erzurum 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, kendisinin eczanede bulunmadığı iki denetimden birinde Erzurum'da öğrencisinin yanında bulunduğunu, eczanenin bulunduğu dükkânın elektrik ve su aboneliklerini ise faturaları düzenli ödediklerinden dolayı üzerine almadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca adına kayıtlı kredi kartını bazen eşinin kullandığını ve diğer kartını ise kendisinin olmadığı dönemde eczanenin işlerinin görülmesi için yanında çalışan kişiye bıraktığını ifade etmiştir.

11. Mahkeme 30/4/2013 tarihinde oyçokluğuyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuya ait eczaneye yapılan denetimlerin birçoğunda başvurucunun görevinin başında bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, başvurucunun yerleşim yerinin Iğdır'da olmasına karşın eşinin yerleşim yerinin Giresun'da bulunduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucunun eczanede görevinin başında olmadığı zamanların geçici ve istisnai nitelikte olmayıp uzun zaman aralıklarını kapsadığını vurgulamıştır. Mahkemeye göre eczanenin muvazaalı olarak işletildiği ve aslında başvurucu tarafından işletilmediği yönünde dosyada somut tespitler bulunmaktadır.

12. Mahkeme sonuç olarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığı kanaatine varmıştır. Karşıoy yazısında ise söz konusu tespitlerin bu eczanede muvazaalı faaliyet gösterildiğini net olarak ortaya koymadığı ifade edilmiştir.

13. Temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesince 17/2/2015 tarihinde onanmıştır.

Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 15/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 13/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 14/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 18/12/1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Eczacılık; hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden değişik farmasötik tipte ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması; ilacın analizlerinin yapılması, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite güvenliğinin sağlanması ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildiriminin yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmetidir.

Eczane açmak ve işletmek ile ecza deposu mesul müdürlüğü yapmak için eczacı olmak şarttır. Eczacı; ilaç üretim tesisi, kozmetik imalathanesi, ilaç Ar-Ge merkezi gibi müesseseleri açabilir veya bu tür resmî ya da özel müesseselerde mesul müdürlük yapabilir."

17. 6197 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Serbest eczaneler, eczacılık yapma hakkını haiz bir eczacının sahip ve mesul müdürlüğünde yönetmelikte belirlenen belgelerle il sağlık müdürlüğünce düzenlenmiş ve valilikçe onaylanmış bir ruhsatname ile açılır. Ruhsatname konusunda meydana gelecek sorunların çözüm yeri Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumudur."

18. 6197 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Eczacılar aşağıdaki hallerde sanatlarını icradan menedilerek kendilerine verilmiş olan ruhsatnameler Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletince daimi olarak geri alınır:

A) Ruhsatname almak için ibraz edilen evrakın hilafı hakikat olduğu ve bidayeten eczacılığa mani bir halin bulunduğu resmen tahakkuk ederse;

B) 4 üncü maddedeki haller vukubulursa"

19. 6197 sayılı Kanun'un 6. maddesine 31/5/2012 tarihli ve 28309 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 17/5/2012 tarihli ve 6308 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

"(Ek fıkra: 17/5/2012-6308/3 md.) Muvazaalı olarak eczane açıldığının tespiti hâlinde, ruhsatname iptal edilir ve eczacı beş yıl süreyle eczane açamaz. Muvazaanın eczacılar arasında yapılmış olması hâlinde, eczane açma yasağı hepsi hakkında uygulanır."

20. 6197 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Eczanelerle ecza depoları ecza ticarethaneleri ve ecza imalathaneleri ve laboratuvarları Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletinin murakabesi altında olup her zaman teftişe tabidirler.

Bunların senede en az iki defa teftişi mecburi olduğu gibi lüzum görüldüğü sair zamanlarda dahi teftiş olunur."

21. 6197 sayılı Kanun'un değiştirilmeden önceki hâliyle 35. maddesi şöyledir:

"Hastalık ve sair mazeretlerle eczanesinden ayrılan bir eczacının bu ayrılış müddeti yirmi dört saati tecavüz ettiği takdirde mahallin en büyük sağlık amirine bir yazı ile haber verilir. Ayrılış müddeti on beş güne kadar devam edecekse ikinci eczane bulunmıyan yerlerde eczaneye; varsa resmi eczanenin eczacısı,yoksa mahallin serbest tabibi, bulunmadığı veya kabul etmediği takdirde muvafakatleri ile Hükümet veya belediye tabibi nezaret eder, aksi takdirde eczane kapatılır.

İkinci bir eczane bulunan yerlerde mesul müdür tayini kabil olmadığı takdirde eczane kapalı kalır. Ayrılış müddeti on beş günden fazla sürecekse, eczane açık bırakılmak istenildiği takdirde Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletinden izin almak ve bir mesul müdür tayin etmek mecburidir."

22. 6197 sayılı Kanun'un 35. maddesinin yürürlükteki hâli şöyledir:

"Eczanenin hizmet verdiği saatlerde mesul müdür eczacı, varsa ikinci eczacı ve yardımcı eczacılar, görevi başında bilfiil bulunmak mecburiyetindedir.

Hastalık ve sair mazeretlerle eczanesinden yirmi dört saatten fazla süreyle ayrılmak zorunda kalan eczacı veya mesul müdür keyfiyeti il sağlık müdürlüğüne bir yazı ile bildirir. Ayrılış müddeti on beş güne kadar devam edecekse eczaneye varsa ikinci eczacı, yoksa il sağlık müdürlüğüne bildirilmek koşulu ile eczanesi bulunmayan bir eczacı, yoksa mahallin serbest tabibi muvafakatleri alınarak nezaret eder. Ayrılış müddeti on beş günü aştığı takdirde eczaneye mesul müdür tayini zorunludur. Aksi takdirde eczane kapatılır. Şu kadar ki, birden fazla sayıda eczane bulunan yerlerde eczacının talebi ile iki yılı geçmemek üzere eczane kapalı tutulabilir."

B. Uluslararası Hukuk

23. 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."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, 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).

25. Bir işin yürütülmesi için verilen çalışma ruhsatları, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının konusunu oluşturur. AİHM'e göre verilen

ruhsat ve izinlerin sona erdirilmesi, ilgili şirketin veya işyerlerinin ticari itibarına ve değerine olumsuz etkide bulunmakta olup mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir. Bununla birlikte AİHM; ruhsat veya izinlerin sona erdirilmesini, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafının ikinci cümlesi anlamında mülkiyetten yoksun bırakma kapsamında değil anılan maddenin ikinci paragrafı anlamında mülkiyetin kontrolü kapsamında bir müdahale olarak incelemektedir (Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç, B. No: 10873/84, 7/7/1989, §§ 53, 55; Rosenzweig And Bonded Warehouses Ltd./Polonya, B. No: 51728/99, 28/7/2005, § 49; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, §§ 130, 131; Bimer S.A./Moldova, B. No: 15084/03, 10/7/2007, §§ 49-51; Megadat.com SRL/Moldova, B. No: 21151/04, 8/4/2008, §§ 62, 63, 65).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, eczane ruhsatının iptal edildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu; Valilik tarafından yeterli bir inceleme ve araştırma yapılmadan ruhsatın iptal edildiğini, idarece alınan ifadesinin doğru olmadığını, muvazaa olduğunu dosyadaki delillerin ispat etmeye yeterli olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, ruhsatın iptali neticesinde yaklaşık 270.000 TL gibi bir kaybının olduğunu ve önemli maddi kayıplar yaşadığını beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumuna prim borcu ödemek durumunda kaldığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak adil yargılanma ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

29. 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).

30. Başvurucu, çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte belirtilen şikâyetler benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Buna göre bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme’de düzenlenen haklardan değildir. Bu durumda çalışma hakkının ihlali iddiası 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). Bu sebeple belirtilen şikâyet yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

31. Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, eczane ruhsatının iptali sebebiyle önemli maddi kayıplar yaşadığına ve mal varlığında eksilmeye yol açıldığına dair olup mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı 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. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

34. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31).

35. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

36. Somut olayda iptal edilen ruhsatın eczane işletilmesini sağladığı dikkate alındığında bunun başvurucu açısından ekonomik bir mal varlığı değeri ifade ettiği değerlendirilmelidir. Buna göre eczane ruhsatının başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

37. 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, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme 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).

38. 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 belirlenmekle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel

çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

39. Eczane ruhsatının belirli koşullara bağlanması ve bu koşulların ortadan kalkması durumunda da ruhsatın iptal edilmesi, kamu sağlığı bakımından büyük önem taşıyan eczacılık sektörünü ve hizmetlerini kontrol etmeyi ve düzenlemeyi amaçlayan tedbirlerdir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda başvurucunun eczane ruhsatının iptal edilmesi yoluylayapılan müdahalenin sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında başvurunun mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. 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.”

41. 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

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).

43. 6197 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre eczane, eczacılık yapma hakkını haiz bir eczacının sahipliğinde ve mesul müdürlüğünde açılabilir. Bu Kanun'un 6. maddesinde de eczane ruhsatnamesinin iptali koşulları düzenlenmiş, eczanenin muvazaalı olarak açıldığının tespiti durumunda ise ruhsatnamenin iptal edileceği bu maddenin 31/5/2012 tarihinde yürürlüğe giren ikinci fıkrasında açık olarak belirtilmiştir. Olayda da başvurucuya ait ruhsatname, eczanenin muvazaalı olarak işletildiği gerekçesiyle 10/10/2012 tarihinde iptal edilmiştir. Bu durumda anılan Kanun hükümlerinin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli nitelikte oldukları da dikkate alındığında somut başvuruya konu müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

44. 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).

45. Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerindeki hükümler dikkate alındığında devlet; kişilerin sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve sağlıklı bir yaşam sürdürebilmeleri amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri almak zorundadır. Bu nedenle Anayasa, kişiler için bir hak olan sağlık hizmetinin yerine getirilmesinde sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak devlete pozitif yükümlülük getirmektedir. 6197 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de eczacılık hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi, ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildiriminin yapılması gibi faaliyetleri yürüten bir sağlık hizmeti olarak açıklanmaktadır.

46. Somut olayda başvurucunun eczane işletme ruhsatı, eczanenin muvazaalı olarak işletildiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. 6197 sayılı Kanun'un 5., 6. ve 35. maddeleri birlikte incelendiğinde eczanenin eczacılık yapma hakkını haiz bir eczacının sahipliğinde ve mesul müdürlüğünde işletilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerle halkın eczanelerden daha kaliteli ve işin ehli uzmanlar aracılığı ile hizmet almasının sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim bu Kanun'da, serbest eczane açmak veya mesul müdür olarak çalışmak için de belirli koşulların düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla devletin sağlık hakkında düzenleme ve denetleme görevleri çerçevesinde eczane ruhsatnamesinin belirli koşullara bağlanması ve bu doğrultuda alınacak tedbirler kapsamında eczanenin fiilen işletilmemesi durumunda ruhsatnamenin iptal edilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

47. 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.

48. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucunun eczane ruhsatının iptal edilmesinin eczanenin fiilen sahibi olan eczacı tarafından işletilmesini 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. Eczacılık faaliyetinin ehil kişiler eliyle yapılmasının halk sağlığı bakımından taşıdığı önem ve başvurucunun eczaneyi fiilen işletmediği tespit edildiğinden dolayı eczane ruhsatnamesinin iptal edildiği dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

51. Son olarak orantılılık yönünden değerlendirme yapılmalıdır. Somut olayda başvurucunun Iğdır'da açtığı eczaneye ait ruhsatname, bu eczanenin muvazaalı olarak işletildiği yani fiilen kendisi tarafından işletilmediği gerekçesiyle Valilik tarafından iptal edilmiştir. İdare buna gerekçe olarak yapılan denetimlerde elde edilen tespit ve olgulara dayanmıştır. Buna göre denetim raporunda, ilk olarak başvurucunun yapılan denetimlerin bir kısmında görevi başında olmadığı belirtilmiştir. Gerçekten de yapılan beş denetimin ikisinde başvurucunun eczanede bulunmadığı tespit edilmiştir. İkinci olarak yerleşim yeri kayıtlarına göre başvurucunun Iğdır'da ikâmet etmekle birlikte eşinin adresinin Giresun'da bulunduğu görülmüştür. Son olarak ise banka hesap hareketleri ve kredi kartı harcama dökümleri gibi kayıtlara dayanılarak başvurucunun uzun zaman aralıkları boyunca eczanenin bulunduğu Iğdır dışında olduğu ifade edilmiştir.

52. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun idarece yeterli bir inceleme ve araştırma yapılmadığından yakındığı görülmektedir. Buna karşın başvurucu, sadece idarece yapılan soruşturmada alınan ifadesinin doğru olmadığını ifade etmiş; bunun dışında idarenin yukarıda belirtilen tespitlerinin gerçeği yansıtmadığı yönünde herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucuya göre söz konusu delil ve tespitler eczanenin muvazaalı olarak işletildiğini ispat etmeye yeterli değildir. Başvurucu, bu iddiasını derece mahkemelerinde de öne sürmüş; yapılan yargılama neticesinde derece mahkemelerince söz konusu delillerin muvazaa olgusunu ispat etmeye yeterli olduğu kabul edilmiştir.

53. Bu aşamada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında kural olarak muvazaa olgusuna ilişkin delilleri değerlendirme veya hukuk kurallarını yorumlama gibi bir görevi bulunmamaktadır. Üstelik derece mahkemeleri bu bakımdan ilk elden delilleri değerlendirebilme imkânına sahip olduğundan dolayı daha avantajlı bir konumdadır. Ancak bu bağlamda yargısal makamlarca yapılacak değerlendirmenin de açıkça keyfî olmaması veya bariz bir takdir hatası içermemesi gerekmektedir. Olayda ise bizzat başvurucunun dava dilekçesinde, izin almadan eczanenin bulunduğu Iğdır ilinden ayrıldığını ve başka bir kişiye eczaneyi işletmek için vekâlet verdiğini kabul ettiği gözetildiğinde derece mahkemelerinin kararlarının keyfî olduğu söylenemez.

54. Ayrıca somut olayda önceden belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu açık olan şikâyete konu müdahalenin uygulanmasına, başvurucunun kendi kusurlu davranış ve eylemleriyle yol açtığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında başvurucu tarafından kamu makamlarının söz konusu müdahale uygulanması çerçevesinde özensiz tutum ve davranışlarda bulunduğuna dair

herhangi bir somut olgunun varlığı ise ileri sürülememiştir.

55. Son olarak müdahalenin sebep olduğu sonuçlara bakıldığında ise başvurucunun mesleğini yapmaktan bütünüyle yoksun bırakılmadığı, eczane ruhsatı iptal edilen başvurucunun sadece beş yıl gibi belirli bir süre eczane açamayacağı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak başvurucunun prim borcu ödemek durumunda kalması ise müdahalenin doğal bir sonucu olarak görülmelidir. Bunun yanında başvurucunun fiili suç olarak düzenlenmemiş ve başvurucuya adli bir yaptırım öngörülmediği gibi ayrıca bir idari yaptırım da uygulanmamıştır.

56. Bu durumda müdahalenin taşıdığı kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun 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 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET MAHMUTOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/19703 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19703

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET MAHMUTOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19703)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Ahmet MAHMUTOĞLU

2. Alim Kürşad ÜSTÜNDAĞ

3. Behiye ÖZKARAKAYA

4. Cengiz YETKİN

5. Fatma GÜLSOY

6. Hatice İHSAN ÖZŞENEL

7.Hava FIRINCIOĞLU

8. Hüseyin BAŞMISIRLI

9. Keriman ERKAN

10. Muharrem FIRINCIOĞLU

11. Orhan TATLIMISIR

12. Osman FIRINCIOĞLU

13. Ömer FIRINCIOĞLU

14. Ömer FIRINCIOĞLU

15. Selma ERESİN

16. Şerife EMEKLİOĞLU

Vekili : Av. Alirıza ŞAŞTIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazda meydana gelen değer kaybının tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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. Başvurucular Kayseri ili Kocasinan ilçesi ... mahallesinde ... pafta ... ada ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan M. Apartmanı'nın kat malikleridir. Başvuruculardan Ömer Fırıncıoğlu (13. sıradaki başvurucu) aynı zamanda adı geçen apartmanın yönetim kurulunda görevlidir.

9. M. Apartmanı'nın bulunduğu taşınmaza bitişik parsel (Bundan sonra (A) taşınmazı olarak ifade edilecektir.) ile ilgili olarak belediye tarafından imar mevzuatı çerçevesinde muhtelif tarihlerde uygulama imar planı değişikliği ve ruhsat işlemleri tesis edilmiş, söz konusu işlemler idari yargıda dava konusu yapılmıştır.

A. Birinci İmar Planı Değişikliği ve Ruhsat İşlemleri ile Bu İşlemlere İlişkin Yargı Kararları

10. 5/9/2005 tarihli belediye meclis kararı ile (A) taşınmazının 35 metrelik cephesinin güney yönüne çevrilmesi yolunda uygulama imar planı değişikliği yapılmıştır. Söz konusu plan değişikliğine istinaden düzenlenen 25/4/2006 tarihli inşaat ruhsatına göre (A) taşınmazı üzerinde inşai faaliyete başlanmıştır. Belirtilen imar planı değişikliği ve inşaat ruhsatı ile ilgili yargılama süreçleri şöyledir:

i. 5/9/2005 tarihli imar planı değişikliğinin iptali istemiyle M. Apartmanı Yönetim Kurulu tarafından Belediye Başkanlığına karşı 1/5/2006 tarihinde Kayseri 1. İdare Mahkemesinde (1. İdare Mahkemesi) dava açılmıştır (E.2006/2246 sayılı dava dosyası). 1. İdare Mahkemesi 7/12/2006 tarihinde dava konusu işlemin yürütmesini durdurmuştur. Yürütmenin durdurulması kararı gereğince 10/1/2007 tarihinde (A) taşınmazı üzerindeki inşaat

durdurularak mühürlenmiştir. 1. İdare Mahkemesi 27/9/2007 tarihli kararıyla dava konusu plan değişikliğini iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun değerlendirilmesinden dava konusu imar planı tadilatının sadece bir parsele yönelik yapıldığının anlaşıldığı ve değişikliği gerektirecek teknik zorunluklarının bulunmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir. Tadilat neticesinde uyuşmazlık konusu parselin yönünün güneye çevrildiği, davacıların parseli ile 32 metre olan mesafenin 21 metreye düşürüldüğü, 954 m² olan yeşil alanın iki parçaya bölünerek toplam 529 m²ye düşürüldüğü, bu hâliyle birbirleri ile ilişkili tasarlanmış ve bütünlük gösteren konut bölgesinin bozulmasına sebebiyet verildiği hususlarına yer verilen kararda; sonucu itibarıyla dava konusu imar planı değişikliğinin planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar Danıştay 6. Dairesinin 13/11/2009 tarihli kararıyla onanmıştır. Davalı Belediyenin karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 28/11/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

ii. 25/4/2006 tarihli inşaat ruhsatının iptali istemiyle M. Apartmanı kat malikleri adına Ömer Fırıncıoğlu tarafından 17/5/2006 tarihinde 1. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır (E.2006/2443 sayılı dava dosyası). Anılan dava dosyasında verilen 27/9/2007 tarihli kararın Danıştay 6. Dairesi tarafından bozulması üzerine yapılan yargılama neticesinde 1. İdare Mahkemesinin 20/1/2011 tarihli kararıyla dava konusu 25/4/2006 tarihli inşaat ruhsatı iptal edilmiştir (E.2010/192 sayılı dava dosyası). İptal kararının gerekçesinde, dava konusu taşınmazı kapsayan uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 5/9/2005 tarihli kararın iptal edildiği hatırlatılmıştır. Söz konusu iptal kararı üzerine 14/4/2008 tarihinde yeniden imar planı değişikliği yoluna gidildiği ve bu planın iptali istemiyle açılan davada davanın reddine karar verildiği, kararın Danıştayca onandığı belirtilmiştir. 14/4/2008 tarihli imar planında kat yüksekliğinin 9 kat olarak belirlenmesine karşın dava konusu ruhsatta kat yüksekliğinin 15 olarak belirlendiği, mevcut ruhsatın söz konusu plana uygun olmadığı ifade edilmiştir. Dava konusu yapıya ilişkin yargı kararlarından önce yapı kullanma izin belgesinin düzenlenmemiş olduğuna, taşınmaza ilişkin olarak verilen 8/8/2008 tarihli yapı ruhsatının iptal edilmesi üzerine 9/4/2010 tarihinde yapı ruhsatının düzenlendiğine ve yapı kullanma izin belgesinin de 28/12/2010 tarihinde verildiğine dikkat çekilen kararda, izin alınan yapı kısımları için inşaatın bittiği ve kazanılmış bir hakkın bulunduğundan söz etmeye olanak bulunmadığı, bu sebeple yapı ruhsatının imar planına aykırı olarak verilen kısımlarının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu karar Danıştay 6. Dairesinin 6/3/2012 tarihli kararıyla onanmıştır. Davalı belediyenin karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 10/12/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. İkinci İmar Planı Değişikliği ve Ruhsat İşlemleri ile Bu İşlemlere İlişkin Yargı Kararları

11. 5/9/2005 tarihli imar planı değişikliğinin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine (bkz. § 10.i) 14/4/2008 tarihli belediye meclis kararı ile (A) taşınmazının cephesinin değiştirilmesi yönünde yeni bir uygulama imar planı değişikliği yapılmıştır. Belirtilen plan değişikliğine istinaden söz konusu taşınmaz hakkında 8/8/2008 tarihli inşaat ruhsatı düzenlenmiştir.Söz konusu imar planı değişikliği ve inşaat ruhsatı ile ilgili yargılama süreçleri şöyledir:

i. 14/4/2008 tarihli imar planı değişikliğinin iptali istemiyle M. Apartmanı kat malikleri adına Ömer Fırıncıoğlu tarafından Belediye Başkanlığına karşı 2/9/2008 tarihinde Kayseri 2. İdare Mahkemesinde (2. İdare Mahkemesi) dava açılmıştır (E.2008/701 sayılı dava dosyası).2. İdare Mahkemesi 18/6/2009 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Söz konusu karar Danıştay 6. Dairesinin 29/5/2012 tarihli kararıyla yeni bir bilirkişi kurulu oluşturularak yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenecek rapor üzerine karar verilmesi gerektiği

gerekçesiyle bozulmuştur. 2. İdare Mahkemesi bozma kararı uyarınca yaptığı yargılama sonucunda 24/10/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir (E.2013/479 sayılı dava dosyası). Ret kararının gerekçesinde, keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun değerlendirilmesinden dava konusu uygulama imar planı değişikliğinin üst ölçekli plana uygun olduğu, plan bütünlüğünü bozmadığı, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, kamu yararına ve imar mevzuatına uygun olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Söz konusu karar Danıştay 6. Dairesinin 24/3/2016 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

ii. 8/8/2008 tarihli inşaat ruhsatının iptali istemiyle M. Apartmanı yönetim kurulu tarafından 17/5/2006 tarihinde 1. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır (E.2008/852 sayılı dava dosyası). 1. İdare Mahkemesi4/11/2009 tarihli kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, imar yönetmeliğinde yazılı hükümlerin imar planlarında aksine açıklama bulunmadığı takdirde uygulanabileceği hatırlatılmış; buna göre uyuşmazlık konusu taşınmaz için imar planında (14/4/2008 tarihli plan) kat yüksekliği 9 kat olarak belirlendiği hâlde dava konusu işlemle anılan plana aykırı olarak kat yüksekliği 15 kat olacak şekilde düzenlenen yapı ruhsatının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu karar Danıştay 6. Dairesinin 25/10/2010 tarihli kararıyla onanmıştır. Davalı belediyenin karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 11/6/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

C. Üçüncü İmar Planı Değişikliği ve Ruhsat İşlemleri ile Bu İşlemlere İlişkin Yargı Kararları

12. 8/3/2010 tarihli belediye meclis kararı ile (A) taşınmazının cephesinin değiştirilmesi yönünde uygulama imar planı değişikliği yapılmıştır. Söz konusu plan değişikliğinin gerçekleştirildiği tarihte 14/4/2008 tarihli plan değişikliği işlemine (bir önceki plan) karşı açılan dava ilk derece mahkemesince reddedilmişancak söz konusu karar henüz kesinleşmemiştir (bkz.§ 11.i).

13. Belirtilen plan değişikliğine istinaden söz konusu taşınmaz hakkında 9/4/2010 tarihinde inşaat ruhsatı düzenlenmiştir. Söz konusu inşaat ruhsatının düzenlendiği tarih itibarıyla bir önceki inşaat ruhsatı (8/8/2008 tarihli ruhsat) yargı kararı ile iptal edilmiş durumdadır (bkz. § 11.ii).

14. Bu süreçte (A) taşınmazı üzerinde inşaatı tamamlanan binaya (İ. Apartmanı) 28/12/2010 tarihinde yapı kullanma izin belgesi verilmiştir.

15. M. Apartmanı Yönetim Kurulu tarafından 9/5/2013 tarihinde Kayseri 2. Sulh Hukuk Mahkemesine (Sulh Hukuk Mahkemesi) müracaat edilmiş ve (A) taşınmazı üzerindeki İ. Apartmanı'nın uygun mesafede inşa edilmemesi nedeniyle kendi taşınmazlarının değer kaybına uğradığı belirtilerek her bir dairenin ayrı ayrı değer kaybının tespit edilmesi talebinde bulunulmuştur (2013/25 Değişik İş sayılı dosya). 9/5/2013 tarihli tespit talebi dilekçesinde, imar planı ve ruhsat işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda işlemlerin iptaline karar verildiği hâlde inşaatın yapımına devam edildiği; Belediye tarafından inşaatın bitirilmesine göz yumulduğu gibi İ. Apartmanı'nın kat mülkiyetine geçişine de izin verildiği ve taşınmazın tapu kaydının ... ada ... parsel olarak değiştirilerek mesken tapularının verildiği ifadelerine yer verilmiştir.

16. Anılan tespit dosyasında Sulh Hukuk Mahkemesine sunulan 28/10/2013 tarihli bilirkişi raporunda (A) taşınmazı üzerine inşa edilen binadan dolayı M. Apartmanı'ndaki her bir dairede meydana gelen değer kaybı hesaplanmıştır. Söz konusu raporda ayrıca, uyuşmazlık konusu yapıya ilişkin yapı ruhsatı (2010 tarihli) ve yapı kullanma izin belgesi (28/12/2010 tarihli) bilgilerine de yer verilmiştir.

17. Başvuruculardan Ahmet Mahmutoğlu 20/11/2013 tarihli dilekçeyle Belediyeye başvurmuş ve (A) taşınmazının imar durumu hakkında bilgi talep etmiştir. Belediyenin (A) taşınmazı hakkında 8/3/2010 tarihli belediye meclis kararı ile uygulama imar planı değişikliği yapıldığına dair 2/12/2013 tarihli cevap yazısı4/12/2013 tarihinde adı geçen başvurucuya tebliğ edilmiştir.

1. İptal Davası

a. Bireysel Başvurudan Önceki Süreç

18. 8/3/2010 tarihli imar planı değişikliğinin ve 9/4/2010 tarihli inşaat ruhsatının iptali istemiyle M. Apartmanı yönetim kurulu adına Ömer Fırıncıoğlu tarafından 23/12/2013 tarihinde 2. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır (E.2013/1076 sayılı dava dosyası). 2. İdare Mahkemesi 26/12/2013 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 1. İdare Mahkemesinin 20/1/2011 tarihli gerekçeli kararında (bkz. § 10.ii)uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin 8/3/2010 tarihli imar planı değişikliğinden ve 9/4/2010 tarihli inşaat ruhsatından bahsedildiği, dolayısıyla söz konusu mahkeme kararının tebliğ edildiği 7/3/2011 tarihi itibarıyla bu işlemlerden haberdar olunduğunun kabulünün gerektiği, dava konusu işlemlerin belediyenin 2/12/2013 tarihli cevap yazısı ile öğrenildiği iddiasına itibar edilemeyeceği ifade edilmiştir. Buna göre 7/3/2011 tarihinden itibaren altmış gün içinde açılmayan davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

19. Söz konusu karar Danıştay 6. Dairesinin 11/6/2015 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde öncelikle 2005-2008 yılları arasında (A) taşınmazına ilişkin imar planı değişikliği ve ruhsat işlemleri ile ilgili yargı kararlarına değinilmiştir. Davacının, süre aşımı kararına dayanak gösterilen 1. İdare Mahkemesinin 20/11/2011 tarihli kararının içeriğini öğrenebilmesi için tebligatın bizzat kendisine yapılması veya vekil aracılığıyla temsil edilmesi nedeniyle vekilinin kararın içeriğinden kendisini bilgilendirmesi gerekmekte olduğu, olayda davacının yargı kararına ne zaman muttali olduğuna dair bir bilgi ve belge bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, söz konusu kararda yer verilen hususların (A) taşınmazının önceki imar planlarının ve yapı ruhsatlarının iptali istemiyle açılan davalar neticesinde verilen kesinleşmiş mahkeme kararları üzerine ne tür işlemler yapıldığı hakkında herhangi bir bilgi içermediği, sadece yeni imar planı değişikliğinin belediye meclislerince onayınave yapı ruhsatlarına ilişkin tarih ve sayıları gösterdiği ifade edilmiştir. Yargı kararlarına rağmen aynı plan değişikliğinin yapılmasında ısrar edilerek hukuka aykırı işlem yapıldığını ileri süren davacının yargı kararlarını uygulamakla yükümlü olan davalı idareye yargı kararları uyarınca işlem yapılıp yapılmadığını öğrenmek amacıyla yaptığı başvurunun, idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi amacıyla yapılmış bir başvuru olarak yorumlanması gerektiği değerlendirmesine yer verilen kararda, idareyi yargı kararlarına uyulması için işlem tesisine zorlayan başvuruya cevaben verilen 2/12/2013 tarihli yazının 4/12/2013 tarihinde tebliği üzerine 23/12/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu belirtilmiştir.

20. Davalı Belediye anılan karara karşı 4/9/2015 tarihinde karar düzeltme yoluna gitmiştir.

b. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

21. Davalı Belediyenin karar düzeltme istemi aynı Dairenin 23/1/2017 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve 11/6/2015 tarihli bozma kararı kaldırılarak 2. İdare Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli süre ret kararı farklı bir gerekçeyle bozulmuştur. 23/1/2017 tarihli bozma kararının gerekçesinde davacının dava konusu taşınmazın batı yönünde bitişiğinde bulunan komşu

taşınmazdaki apartmanın Yönetim Kurulu başkanı olduğu dikkate alındığında dava konusu taşınmaz üzerine inşa edilen ve yükselen bir bina varsa inşaat ruhsatından inşaatın başlama ve yükselme tarihinde haberdar olduğunun kabulünün gerekeceği ifade edilmiştir. İdare Mahkemesince dava konusu inşaat ruhsatına dayanılaraktaşınmaz üzerine inşa edilen bir binanın olup olmadığı, varsa bu inşaata başlama ve inşaatın yükselme tarihi araştırılarak inşaat ruhsatının ve dayanağı düzenleyici işlem niteliğindeki uygulama imar planının iptali istemiyle açılan dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

22. 2. İdare Mahkemesi bozma kararı uyarınca yeniden yaptığı inceleme sonucunda 14/12/2017 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir (E.2017/1256 sayılı dava dosyası). Kararın gerekçesinde, 1. İdare Mahkemesinin E.2006/2246 sayılı dava dosyasında verilen 7/12/2006 tarihli yürütmenin durdurulması kararı gereğince 10/1/2007 tarihinde (A) taşınmazı üzerindeki inşaatın durdurularak mühürlendiği hatırlatılmış; bu durumun 10/1/2007 tarihi itibarıyla taşınmaz üzerinde bir inşaata başlandığını gösterdiğine dikkat çekilmiştir. İlerleyen süreçte binanın inşaatının tamamlandığı belirtilen kararda, yapı ruhsatının (9/4/2010 tarihli) verilmesi akabinde bina için 28/12/2010 tarihinde yapı kullanma izin belgesinin (binanın tamamlanmış olması dolayısıyla) düzenlendiği ifade edilmiştir. Kararda davacının dava konusu taşınmazın batı yönünde bitişiğinde bulunan komşu taşınmazdaki apartmanın Yönetim Kurulu başkanı olduğu vurgulanmış, dolayısıyla binanın kullanımından haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak yapı kullanma izin belgesinin düzenlendiği tarih itibarıyla dava konusu işlemlerden haberdar olunacağı değerlendirmesine yer verilen kararda 28/12/2010 tarihinden itibaren altmış gün içinde açılmadığı anlaşılan davanın süresinde olmadığı tespitinde bulunulmuştur.

23. Söz konusu karar temyiz incelemesi için Danıştayda olup henüz kesinleşmemiştir.

2. Tam Yargı Davası (Bireysel Başvuruya Dayanak Dava)

24. M. Apartmanı Yönetim Kurulu adına Ömer Fırıncıoğlu tarafından 23/12/2013 tarihinde 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılmıştır. Söz konusu davada, (A) taşınmazı üzerindeki İ. Apartmanı'nın imara aykırı olarak inşa edilmesi nedeniyle kendilerine ait binada meydana gelen değer kaybının yasal faiziyle birlikte tazmini talep edilmiştir (E.2013/1018 sayılı dava dosyası).1. İdare Mahkemesi 19/2/2014 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

25. Karar Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 19/9/2014 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde ilgili mevzuatta yönetici veya yönetim kuruluna kat maliklerinin kişisel haklarının muhtel olmasından dolayı tam yargı davası açılması konusunda bir yetki ve görev verilmediği, bu itibarla yönetim kurulu başkan ve üyelerinin kat malikleri adına tam yargı davası açamayacakları hatırlatılmıştır. Dava dilekçesinden davanın sadece adına dava açılan Ömer Fırıncıoğlu'nun uğradığı zarara ilişkin mi yoksa tüm kat maliklerinin uğradığı zarara ilişkin mi olduğunun anlaşılamadığı, dolasıyısıyla dava dilekçesinin usule uygun olarak düzenlenmediği ifade edilen bozma kararında; yeniden düzenlenmek üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken konusu açıklığa kavuşturulmadan davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı belirtilmiştir.

26. 1. İdare Mahkemesi bozma kararındaki gerekçeler doğrutsunda 10/10/2014 tarihli kararıyla dava dilekçesini reddetmiştir (E.2014/1054 sayılı dava dosyası).

27. Dilekçe ret kararı üzerine yeniden düzenlenen 10/11/2014 tarihli dava dilekçesinde başvurucuların tamamı M. Apartmanı'nın kat malikleri olarak davacı sıfatıyla yer almış ve taşınmazda meydana gelen değer kaybının tazminini talep etmişlerdir.

28. Yenilenen dava 1. İdare Mahkemesinin 28/11/2014 tarihli kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir (E.2014/1236 sayılı dava dosyası). Kararın gerekçesinde öncelikle davanın 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca idari işlemden doğan zararın tazmini istemiyle doğrudan açılan tam yargı davası niteliğinde olduğu tespitine yer verilmiştir. Kararda, İ. Apartmanı'na verilen 8/8/2008 tarihli yapı ruhsatının yargı kararıyla iptal edildiği görülmekle birlikte adı geçen apartman için iptal kararı sonrasında 9/4/2010 tarihinde yapı ruhsatı ve 28/12/2010 tarihinde yapı kullanma izin belgesi düzenlendiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. Yapı kullanma izin belgesi verilen bir binanın inşaatının tamamlandığı ve fiilen kullanılacak duruma geldiğinin açık olduğuna dikkat çekilen kararda; uğranılan zararın bu tarih itibarıyla oluştuğu, davacıların bu kullanımı bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olacağı belirtilmiştir. Buna göre 28/12/2010 tarihinden itibaren altmış gün geçtikten sonra 23/12/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı tespitinde bulunulmuştur.

29. Başvuruculların karara karşı yaptığı itiraz Bölge İdare Mahkemesinin 6/7/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar onanmıştır. Başvuruculların karar düzeltme istemi de Bölge İdare Mahkemesinin5/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

30. Nihai karar 17/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucular 15/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

33. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Yapı kullanma izni" kenar başlıklı 30. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları 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."

34. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 11/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular taşınmazlarının değer kaybetmesine neden olan binanın daha önceki imar ve ruhsat işlemlerinin iptaline ilişkin çok sayıda yargı kararı bulunduğu hâlde idarenin bu kararları uygulamayarak imar mevzuatına ve şehircilik ilkelerine aykırı nitelikteki binanın bitmesine ve maddi zarara uğramalarına sebep olduğunu belirtmektedir. İdareyi yargı kararlarına uyması konusunda zorlamak amacıyla yaptıkları başvuru üzerine söz konusu binaya yeniden ruhsat verildiğinden haberdar olduklarını ve süresi içinde tam yargı davası açtıklarını ifade eden başvurucular, derece mahkemesinin hatalı değerlendirmeye istinaden davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle maddi zararlarının karşılanmadığından şikâyet etmekte; eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

37. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa 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). Bireysel başvurunun taşınmazda meydana gelen değer kaybının tazmini (maddi tazminat) istemiyle açılan tam yargı davası üzerine yapıldığı dikkate alındığında başvurucuların şikâyetlerinin özünün söz konusu davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucuların ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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

40. 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 İnsar Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının

mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B.No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

41. 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).

42. 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).

43. Somut olayda tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b.Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. 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."

45. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

46. 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

47. Başvuruculların taşınmazlarında meydana gelen değer kaybının tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

48. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48,49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm

Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii.Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

49. 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).

50. 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).

51.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvurucular, dava açma süresinin başlangıcında yapı kullanma izin belgesinin düzenlendiği 28/12/2010 tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

53. Bilindiği gibi idari işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari işlem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari işlem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Buna göre bireyin idari işleme ilişkin tam yargı davası açma hakkını, idari işlem nedeniyle bir zarara uğramış olduğunu ve uğradığı zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını gerçekte değerlendirebildiğinde kullanabilmesi gerekir (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Ayhan Kılıçoğlu, B. No: 2014/14426, 24/1/2018, §§ 54, 56).

54. Bireysel başvuruya dayanak davada derece mahkemesinin öncelikle dava açılmasının sebebini, bir başka ifadeyle uyuşmazlık konusu olgunun ne olduğunu irdelediği ve bu olguyu bitişik taşınmaz üzerinde inşa edilen bina nedeniyle başvuruculara ait taşınmazda değer

kaybı meydana gelmesi olarak ortaya koyduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan derece mahkemesinin bu olgunun bir idari işlemin (bina için inşaat ruhsatı düzenlenmesi) sonucu olarak ortaya çıktığı -temelinde bir idari işlem olduğu- değerlendirmesiyle davayı, idari işlemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan bir tam yargı davası olarak nitelediği ve olayda uygulanacak dava açma sürelerine ilişkin kuralları da buna göre belirlediği görülmektedir.

55. Somut olayda başvuruculaın taşınmazına bitişik taşınmaz üzerinde inşaatı tamamlanmış bir binanın mevcut olduğu, dolayısıyla bu binadan dolayı başvuruculaın zarara uğradıklarını bildikleri hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. İhtilaf, derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvuruculaın binanın tamamlanmasına izin veren ve dolayısıyla bu zararı doğuran idari işlemi (inşaat ruhsatı) bilip bilmediği ya da bilmesi gerekip gerekmediği hususunda ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

56. Bu noktada zararı doğuran idari işlemin -bina için düzenlenen inşaat ruhsatının- başvuruculara tebliğ edilmesi gereken nitelikte bir işlem olmadığı özellikle not edilmelidir. Hâl böyle olunca derece mahkemesinin dava açma süresini hesaplarken başvuruculaın bu işlemden haberdar olduğu ya da olması gerektiği tarihi tespit etmek için birtakım verilerden hareket ettiği görülmektedir. Bu bağlamda derece mahkemesinin mevcut yargı kararlarına rağmen süreç içerisinde binanın inşaatının tamamlanmış ve fiilen kullanılır duruma gelmiş olmasına önem atfetttiği, yapı kullanma izin belgesinin varlığını ise -söz konusu belgenin düzenlenme koşulları ve hukuki mahiyeti gereği- bu durumun gerçekleştiğinin bir göstergesi olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle derece mahkemesinin bitişik taşınmaz üzerinde gerçekleşen ve hayatın olağan akışı içinde gözlemlenmesi mümkün olan bu maddi vakıanın başvuruculara uyuşmazlık konusu taşınmazın güncel imar durumuyla ilgili araştırma yükümlülüğü getirdiği yönünde bir yaklaşım benimsediği görülmektedir.

57. Başvuruculaın taşınmazlarında meydana gelen değer kaybının tespiti içinSulh Hukuk Mahkemesine hitaben yazdıkları dilekçede geçen -yargı kararlarına rağmen belediye tarafından inşaatın bitirilmesine göz yumulduğu, binanın kat mülkiyetine geçişine izin verildiği, taşınmazın tapu kaydının değiştirilerek mesken tapularının verildiği- ifadelerinden (bkz. §15) uyuşmazlık konusu binanın tapu bilgilerine dahi vâkıf oldukları dikkate alındığında derece mahkemesinin söz konusu yaklaşımının somut olayın özel koşullarında başvuruculara ağır bir külfet yükleyen, katı ve öngörülemez bir nitelik arz etmediği gibi keyfîlik de içermediği sonucuna varılmıştır.

58. Bu tespitler çerçevesinde somut olayda derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvuruculaın idare aleyhine tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların tümünün oluştuğundan haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez. Bu itibarla derece mahkemesinin dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumununbaşvuruculaın dava açmasını aşırı derecede zorlaştırmadığı ya da imkânsız kılmadığı sonucuna varılmıştır.

59. Buna göre başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermek gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT ENCU

B. No: 2016/29925 | Karar tarihi: 11.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/29925

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT ENCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/29925)

Karar Tarihi: 11/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ferhat ENCU

Vekili : Av. Özlem ZINGIL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve 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 29/1/2016tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

6. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağırtehdit 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).

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 bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

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 Şırnak'ta ve konuşmalar yaptığı Silopi, Cizre, Beytüşşebap, İdil ve Uludere'de çok sayıda terör saldırları gerçekleştirilmiştir. Bu terör saldırılarında, önemli bir bölümü sivillerden oluşan çok sayıda kişi hayatını kaybetmiş ve yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde yapılan seçimlerde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Şırnak milletvekili olarak seçilmiştir. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan ceza soruşturması süreci sonunda 6/2/2018 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 istemiyle beş 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. 28/12/2011 tarihinde Şırnak ili Uludere ilçesinde meydana gelen olayın faillerinin yargılanması amacı ile 28/6/2015 tarihinde Şırnak Valiliğinin önünde yaklaşık kırk kişilik bir grup, basın açıklaması yapmak üzere toplanmıştır. Başvurucunun burada yaptığı konuşmada "... Hepiniz biliyorsunuz 2 yıl önce bugün karakolları protesto ettiği için askerler tarafından kurşunlanarak hayatını katleden [M.Y.nin] ölüm yılının ikinci, iki yılıdır. Bir kez daha bu topraklarda bizlere bu acıları yaşatanlar Ortadoğuda, Rojavada, Kürdistanda Türkiye'de her gün faili meçhuller yaşatan katliamlar yaşatan hukuksuzluklarda bulunan zihniyetleri burada bir kez daha kınıyoruz." şeklinde açıklama yaparak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. 25/9/2015 tarihinde Beytüşşebap ilçesinde birçok farklı noktaya PKK mensubu teröristler tarafından saldırı düzenlenmiş, akabinde güvenlik güçleri ile PKK'lı teröristler arasında çatışma yaşanmıştır. Bu olaydan bir gün sonra 26/9/2015 tarihinde başvurucunun kendi adına açmış olduğu Ferhat ENCU adlı Twitterhesabından üç paylaşımda bulunduğu iddia edilmiştir. Bu paylaşımlarda başvurucunun;

- "Beytüşşebap'ın Hisar köynde evlerne askern attğı havan topunun isabt etmsi ile hayatnı kaybednleri bugün toprğa verdk. [Beytüşşebap'ın Hisar köyünde evlerine askerin attığı havan topunun isabet etmesi ile hayatını kaybedenleri bugün toprağa verdik.]" şeklinde tweet atarak kendisinin bulunduğu cenaze merasimin resmini paylaştığı, paylaşmış olduğu üç resimde ise PKK'nın bayrağına sarılı cenaze olduğu,

- "Beytüşşebap'ın Altın (Berçiya) dağlarına akın eden halk askeri barikatı aşıp cenazelern bulundğu bögleye doğru ilerldi. [Beytüşşebap'ın Altın (Berçiya) dağlarına akın eden halk askeri barikatı aşıp cenazelern bulunduğu bölgeye doğru ilerledi.]" şeklinde tweet atarak çatışmada öldürülen PKK'lı teröristlerin cenazelerini almaya giden kalabalık bir grubun fotoğrafını paylaştığı,

- "Beytüşşebap halkı ile çatışmaların yoğun yaşandğı bölgedeyz.Cenazelerni almak isteyn halk askeri müdahale ile karşıldı. [Beytüşşebap halkı ile çatışmaların yoğun yaşandığı bölgedeyiz.Cenazelerini almak isteyen halk askeri müdahale ile karşılaştı.]" şeklinde tweet atarak çatışmada öldürülen PKK'lı teröristlerin cenazelerini almaya giden bir grubun fotoğrafını paylaştığı, söz konusu fotoğrafta ise kendisinin de bulunduğunun tespit edilmesi nedeniyle PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. Şırnak Valiliğince Silopi ilçesinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarının yakalanması, vatandaşların can ve mal güvenliğinin sağlanması amacı ile 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (c) fıkrası gereğince 14/12/2015 tarihinde saat 23.00'ten itibaren Şırnak ile Silopi ilçe merkezinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Buna rağmen 1/1/2016 tarihinde başvurucunun öncülüğünde yaklaşık yetmiş seksen kişinin katılımıyla mahalle arasında izinsiz gösteri ve yürüyüşü yapıldığı ve toplanan grubun ''Biji

Serok Apo, Ey şehid xwine we li erde namine (Şehitler kanınız yerde kalmaz.).'' şeklinde terör örgütü propagandasını taşıyan slogan attığı tespit edilmiştir. Terör örgütüne müzahirliğiyle bilinen bir haber ajansının internet sitesinde yayımlanan haberde bu gösteri yürüyüşü sonrasında başvurucunun kalabalığa hitaben "Devlet 40 yıldır bu uygulamalar ile Kürtleri türlü türlü katliamlardan geçirmiştir. Ama Kürt halkı bu katliamlara rağmen yine pes etmedi ve dahada güçlendi. Kırk yıldır bu halk direniyor. Kürtler artık kendi topraklarında özgür bir şekilde yaşamak istiyor. Halk artık kendi topraklarında özgür bir şekilde yaşamak istiyor. Halk artık sizin bu zülümkar devletinizi kabul etmiyor ve tanımıyor. Şu an Kurdistanda devlet AKP ile katliamlar yapıyor. Malesef herkes kör ve sağır oluyor. Burada uygulananlar tam bir vahşet, daha neyi bekliyorsunuz, Taybet ananın cenazesi yedi gündürvurulduğu sokaktan alınamadı. Burada katledilenlerin çoğu çocuk ve kadın, hepsi sivil, devlet biran önce kirli ellerini kurdistan çekmelidir.'' şeklinde açıklama yaparak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı, 5442 sayılı Kanunu'nave 6/10/1983 tarihli 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ettiği ileri sürülmüştür.

iv. Cizre'de güvenlik güçlerince PKK'ya yönelik operasyon esnasında öldürülen M.K., A.P. ve A.T. adlı örgüt mensuplarının cenazelerinin defnedilmek üzere 22/1/2016 günü Şırnak'ta belediye mezarlığına götürülürken cenazelerin araçtan indirildiği ve tabutların üzerine terör örgütünü simgeleyen bezlerin örtüldüğü, cenaze merasimine katılan topluluğun "Ey şehit kanın yerde kalmayacak.", "Yaşasın başkan apo." şeklinde Kürtçe sloganlar attığı, başvurucunun da burada halka hitaben “...Cizre'de , Silopi' de bir vahşet var. Bu devlet tanklarıyla, toplarıyla halkımızın üzerine gelmiş ve katlediyor. Bu vahşeti uygulayanlar bilsin ki bu gün kıştır ama yarın bahardır. Botan'ın evlatları vahşete karşı insanlığı savunuyor, insanlığın değerlerini savunuyor. Bu direnişleri de devam edecektir." şeklinde konuşma yaptığı, cenaze merasimi esnasında PKK'nın olduğu ifade edilen marşı kalabalık grubun zafer işareti yaparak söylediği, başvurucunun da marşın okunduğu esnada saygı duruşunda bulunarak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

v. Şırnak Valiliğince İdil ilçe merkezi ve Dirsekli köyünde 16/2/2016 günü saat 23.00'ten geçerli olmak üzere ilan edilen sokağa çıkma yasağı doğrultusunda PKK/KCK terör örgütü mensupları tarafından ilçe genelinde sokak girişlerine inşa edilmiş barikat ve mevzilerin bertaraf edilmesi, kazılan hendeklerin kapatılması, tuzaklanan mayınların temizlenmesi ve ilçede barınan terör örgütü mensuplarının yakalanması amacıyla kolluk kuvvetlerince yürütülen çalışmalar sırasında başvurucunun kullanmakta olduğu Twitter hesabından yapılan paylaşım ve yorumların terör örgütü propagandası içerdiği ve bu paylaşımların İdil ilçesinden yapıldığı tespit edilmiştir. Başvurucunun Twitter adlı sosyal paylaşım sitesi üzerinden yaptığı paylaşımlar veya başkalarının paylaşımlarını yaygınlaştırması (retweetlemesi) dolayısıyla PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun kullanmakta olduğu Twitter hesabından 16/2/2016-1/3/2016 tarihleri arasında tespiti yapılan paylaşım ve yorumlar iddianamede şu şekilde ifade edilmiştir:

"16 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; 'Yasak başladığı dakikalarda saldırı da başladı. Yoğun silah sesleri gelmeye başladı. #İdil #Hezex'

18 Şubat 2016 tarihinde, bir başka Twitter kullanıcısının paylaşımı olan, başvurucu tarafından Retweetlenen ve altında resim bulunan; "Ayrıca Süryani Mahallesindeki evler tahrip ediliyor. Açamadıkları kapıları fünye ile patlatıyorlar #TwitterKurds"

18 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "İdil'de izin belgeleri olmadığı halde kaldığım eve aramaya gelen jandarma talebimizden sonra belgeyi almaya gittiler. Hukuk

mukuk hak getire"

18 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Mahallelere yönelik yoğun bir saldırı var. Saldırı daha çok Turgut Özal mahallesinde yoğunlaştı. #Hezex #İdil"

18 Şubat 2016 tarihinde, bir başka Twitter kullanıcısının paylaşımı olan, başvurucu tarafından Retweetlenen ve altında resim bulunan; "İdil'de sokağa çıkma yasağı sürüyor: 'Güvenlik' engeli bir can aldı imctv.com.tr/idilde-sokaga-..."

18 Şubat 2016 tarihinde, bir başka Twitter kullanıcısının paylaşımı olan, başvurucu tarafından Retweetlenen ve altında video bulunan; "İZLEYİN BAKIN İDİL'DE EV BASKINLARI NASIL YAPILIYOR!!!"

19 Şubat 2016 tarihinde, bir başka Twitter kullanıcısının paylaşımı olan fotoğrafa ek olarak; "Hezex (İdil) evler böyle aranıyor. Arama kararı yok. Talan var."

23 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Kendisi kalp hastası ve evde tek başına yaşıyordu. Hendeklerin ve barikatların olmadığı mahallede devlet güçleri tarafından katledildi."

23 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "4 gündür ambulans bekleyen kalp hastası M.S.B. (57) evinde infaz edildi. Cenazesi Hastahane morguna kaldırıldı. #İdil #Hezex"

24 Şubat 2016 tarihinde, bir başka Twitter kullanıcısının paylaşımı olan fotoğrafa; "Cehennem Deresi Bombalanıyor" dedikleri yer İdil Yeni Mahalle! #Hezex" şeklinde yorum ekleyip paylaştığı,

24 Şubat 2016 tarihinde bir başka kullanıcının paylaşımı olan, başvurucu tarafından Retweetlenen; "Encü: İdil'deki öz yönetim direnişine saldırılar amacına ulaşamayacak bit.ly/1R0gu2p @ANFTTURKCE"

24 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Sabahtan beridir mahallelere yönelik yoğun bir saldırı var. #Hezex #İdil"

24 Şubat 2016 tarihinde bir başka kullanıcının paylaşımı olan ve altında iki adet resim bulunan, başvurucu tarafından Retweetlenen; "Sokağa çıkma yasağı" kapsamında tutulan İdil'in Xerabşeref köyüne yapılan top atışında bir ahır yıkıldı. DIHA"

24 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Bu gün katledilen 12 kişi arasında bir çocukta var. Çocuk katilleri..."

24 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Bu gün yapılan saldırıda 12 cenazenin İdil devlet hastanesi morguna kaldırıldığı bilgisi var. Yine katliam yaptılar."

27 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "İdil'in Turgut Özal mahallesine yönelik yoğun bir saldırı var. Çok büyük patlamalar yaşanıyor. #Hezex"

28 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Olacak en küçük birşeyin sorumlusu bu ülkenin yöneticileridir. Burdan hepsine sesleniyorum; Çekin bu gözü dönmüş silahlarınızı kapımızdan"

28 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Şu anda kaldığım evin etrafı sarılmış durumda. Silahla tehdit ediliyorum. Terbiyesizce bir tavır sergileniyor. Gözü dönmüş bir güruh bunlar"

28 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Sayn Davutoğlu üzerime yolladğın bu askerlerini bir an önce geri çek Bu üslup ve bu tavırlar ile seninde altında kalacağın şeyler yaşanabilir"

28 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu resimli yazıda; "Bulunduğum eve polisler zorla girerek ev sahibini ve beni darp ederek evde arama gerçekleştiriyorlar"

28 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Kaldığm evin sahibini darp edip kardeşim Veli Encü'yü göz altına alıp şahsıma fiili saldırıda bulunan güvenlik güçleri hükümetten emir alıyor"

28 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu video ekli yazıda; "Misafir olduğumuz evin sahibi ile 3 basın çalışanı gözaltına alındı. Her hangi bir gerekçe gösterilmeden"

29 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Bilsinler ki her birimiz gerçekleri yazan, kötülükleri ve hukuksuzlukları deşifre eden birer gazeteci, muhabir olmaya devam edeceğiz."

29 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Halkın haber alma özgürlüğünü kısıtlama çabası içinde olanlar. Yaptıkları barbarlığı, eşkıyalığı gizlemeye çalışanlar"

29 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; ""Güvenlik güçlerini izliyorlar bu evde" dedikleri şey evlerin kapılarını balyozla kırıp evleri talan etme görüntüleridir."

29 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Misafir olduğum evi terör evi, gözaltına alınan 3 muhabiri ve ev sahibini terörist olarak lanse eden alçak medya acizsiniz."

29 Şubat 2016 tarihinde bir başka kullanıcının paylaşımı olan, başvurucu tarafından Retweetlenen; "HDP: Encü'ye dönük hukuksuzluğu kınıyoruz; boyun eğmeyeceğiz anfturkce.net/guncel/hdp-enc..."

29 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "En son dün akşam TEM'e götürüldükleri bilgisi gelmişti. Ev sahibi serbest bırakıldı."

29 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Dün gözaltına alınan Azadiyâ Welat muhabiri Kadri Esen, DİHA muhabirleri Mahmut Ruvanas ve Ferzan Çatak dün akşamdan beri haber alınamıyor"

28 Şubat 2016 tarihinde bir başka kullanıcının paylaşımı olan, başvurucu tarafından Retweetlenen; "in short: it was a day full of state terrorism again in turkey. kendinizi çok iyi bakın, @Veliencu ve @FerhatEncu. sizi hiç unutmadım"

28 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Yılmayacağız, pes etmeyeceğiz. Boyun eğmeyeceğiz söz olsun hesabını soracağız."Şubat 2016 tarihinde bir başka kullanıcının paylaşımı olan, içerisinde başka bir kullanıcının paylaşımının yer aldığı, "@FerhatEncu: İdil'de sırtında bayrak, göğsünde padişah fotoğraflı polisler terör estiriyor evrn.sl/ne5ld" yazısının bulunduğu, başvurucu tarafından Retweetlenen; " Ferhat Encü'yle hem İdil'de olan biteni, hem de dünkü ev baskınına dair yandaş medyanın yalanlarını konuştuk."

29 Şubat 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Çatışmaların olmadığı mahallerde evler ateşe veriliyor. Şehir merkezindeki dükkanların kepenkleri kırılıp yağma yapılıyor. #Hezex"

29 Şubat 2016 tarihinde bir başka kullanıcının paylaşımı olan, içerisinde güvenlik güçlerinin gizliden çekilmiş fotoğrafının da bulunduğu, başvurucu tarafından Retweetlenen; "@FerhatEncu: İdil'de sırtında bayrak, göğsünde padişah fotoğraflı polisler terör estiriyor

evrn.sl/ne5ld"

1 Mart 2016 tarihinde paylaşmış olduğu yazıda; "Çatışmaların olduğu bölgeye ambulanslar sevk edildi."

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 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 hâlihazırda Bakanlıkta, 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 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 maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm 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 donulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

17. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki beş ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Şırnak, Midyat, Silopi ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

18. Midyat, Silopi ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılıkları başvurucu hakkındaki uhdesinde bulunan soruşturma dosyalarını, isnat edilen suçların Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının görevi kapsamında olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Şırnak Başsavcılığı, yetkisizlikle gelen ve/veya uhdesinde bulunan soruşturma dosyalarının "gerek tarafları gerekse de yapılan soruşturmaların niteliği ve içeriği itibari ile hukuki ve fiili irtibat bulunduğu ve usul ekonomisi açısından soruşturmanın birlikte yürütülmesinin gerektiği" gerekçesiyle birleştirilmesine karar vermiştir.

19. Böylece başvurucu hakkında farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca düzenlenen fezlekelerde suça konu edilen fiillerin birlikte değerlendirilmesi söz konusu olmuştur.

20. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından 29/6/2016, 15/7/2016, 3/10/2016 ve 4/10/2016 tarihlerinde talimat gönderilerek savcılıklara davet edilmiş ancak bu çağrılara uymamıştır. Başvurucu, tutuklamaya neden olan dosya kapsamında ifadesi alınmak üzere Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/10/2016tarihinde UludureCumhuriyet Başsavcılığına talimat gönderilerek Savcılığa davet edilmiş ancak başvurucu bu çağrıya da uymamış ve ifade vermek üzere Savcılığa gitmemiştir. Bu sürecin öncesinde dokunulmazlıklara ilişkin kanun teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş 19/4/2016 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.

21. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi talebiyle Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Anılan Hâkimlik 3/11/2016 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasıuyarınca müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

22. Başsavcılık tarafından ayrıca, 28/6/2015 tarihinde işlediği iddia edilen suç nedeniyle 3/11/2016 tarihinde başvurucu hakkında"yurt dışına çıkamamak" şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanması talebiyle Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunulmuştur. Hâkimlik aynı tarihte talebin kabulüne karar vermiştir. Yurt dışına gitmek üzere saat 12.30'da havaalanına gelen başvurucunun pasaportuna, kontrol sırasında el konulmuştur.

23. Öte yandan Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/11/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla gözaltına alınmasına karar verildiği belirtilerek "yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla" evinde 3/11/2016 tarihinde arama işlemi ve dijital meteryaller üzerinde inceleme yapılması talebiyle Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunulmuştur. Hâkimliğin 3/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla evinde arama yapılmasına ve dijital meteryaller üzerinde inceleme yapılmasına izin verilmiştir.

24. Başvurucu bu kapsamda 3/11/2016 tarihinde İstanbul'da bulunan evinde yakalanarak gözaltına alınmış, aynı gün hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Şırnak Emniyet

Müdürlüğüne getirilerek burada gözaltında tutulmuş ve akabinde Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir.

25. Başvurucu 4/11/2016 günü ifadesi alınmak üzere Şırnak 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. Başvurucu iddialarla ilgili bir savunma yapmamış buna karşılık siyasi nedenlerden dolayı suçlandığını ifade etmiştir. Başvurucunun müdafilerinin ise yapılan işlemlerin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek başvurucunun serbest bırakılmasını talep ettikleri görülmüştür.

26. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde "kuvvetli suç şüphesinin bulunması, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi, kaçma şüphesinin bulunması ve katalog suçlardan oluşu" gerekçesiyle tutuklanması istemiyle başvurucuyu Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

27. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada da başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde Savcılık aşamasında verdiği ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve devamında " ... Partimiz HDP Türkiye'nin toplumsal yapısına uygun bir politika belirleyerek bütün renkleri içinde barındırmaktadır. Bütün etnik gruplarla birlikte çoğulcu demokrasi, güçlü yerel demokrasi ve özerklik anlayışı uygulanarak şuanki sorunların diyalogla çözüleceği inanıyoruz. Her türlü şiddete tümüyle karşıyız, her türlü sorunda diyalog ve müzakerenin gücüne inanıyoruz, bu nedenle HDP tek adam ve tek iktidar tarafından tehdit olarak algılanmaktadır. Bizlerin dokunulmazlığını kaldıran AKP hükümeti vakit kaybettirmeden orduya dokunulmazlık zırhı giydirmiş ve askerin işledikleri suçu yargıdan kaçırmanın peşine düşmüştür. Dokunulmazlık zırhına 14 Temmuz 2016'da kavuşan ordu, 15 Temmuz'da darbe teşebbüsünde bulunmuştur. Meclisi bombalayacak kadar gözü dönmüş, darbecilerin elini güçlendirenler 7 Hazirandan bu yana çatışma siyaseti uygulamış ve bu AKP hükümetidir. AKP hükümeti OHAL ve KHK ile yönetilmeye başlanmıştır. Seçilmiş belediyelere kayyum atanması, binlerce öğretmenin açığa alınması KHK ile alınan kararların en somut göstergesidir, 7 Hazirandan önce ortaya konulan savaş politikasından sonra darbe zemini yaratan AKP hükümeti ve Recep Tayyip Erdoğan, 15 Temmuz darbe girişimine varan sürecin zeminini oluşturmuştur. Bu kaostan çıkışın tek yolu demokratik siyasetin güçlendirilmesi ve askeri rejimlere son vermek olduğu görülmüşken, bizleri on yıllar geriye götürecek uygulamaları görmekteyiz. Bizler seçilmiş halk temsilcileriyiz, şahsımızı değil bizleri seçen Kürt halkını temsil ederiz, şu anda da yasamanın, meclisin dokunulmazlığına sahip bir üyesi milletvekili sıfatıyla karşınızdayım, benim bu kimliğime ve halkın iradesine saygısızlık yapılmasına izin vermem mümkün değildir. Ben adil ve tarafsız bir yargı huzurunda savunma yapmaya her zaman hazırım, veremeyeceğim bir hesabım da bulunamaz. Şahsınıza ve kişiliğinize yönelik hiçbir tereddütüm ve şüphem yoktur. Ancak Recep Tayyip Erdoğan emretti diye başlatılan bu yargı tiyatrosunda figüran olmayı kabul etmiyorum, soracağınız hiçbir soruya cevap vermeyeceğim, yapılacak olan yargılamanın adil olacağına inanmıyorum, benim buraya getirilmem bile hukuk dışıdır, siyasetçilerin muhatapları siyasetçiler ve halktır. Ayrıca uluslararası hukuk anlaşmalarına da bağlı olan hukuk mensupları olarak siyasi oyunların ve siyasi tezgahın bir parçası olmayı reddetmelisiniz, bizler ülkemizde çoğulcu demokratik bir yapı sağlanıncaya kadar siyasi mücadelemize kararlılıkla devam edeceğiz, toplumsal kutuplaşma ve kamplaşmaya karşı,

eşit ve birlikte yaşamak, şiddete karşı demokratik mücadeleyi, tekçiliğe karşı çoğulculuğu, faşizme karşı demokrasiyi, ayrımcılığa karşı Kürt halkının halk olmaktan kaynaklı bütün haklarını, toplumun eşit yurttaşlık talebini, dini inanç özgürlüklerini, kadınların toplumsal siyasal yaşama eşit katılımını, kapitalist düzene karşı çevre ve ekolojinin korunmasını, kar hırsına karşı emeğin ve çalışanların hakkını korumaya devam edeceğiz. Parlementoda da olsak cezaevinde de olsak bu düşüncelerimizi savunmaktan ve bunlar uğrunda mücadele etmekten bizi asla alıkoyamayacaksınız ... Son olarak da sizden hiçbir beklentim ve talebim yoktur, siyasi faaliyetlerim nedeniyle ancak beni, seçen halkım sorgulayabilir." şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafileri ise tutuklama işleminin hukuka aykırı olduğunu ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterekbaşvurucunun 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.

29. Anılan kararda kuvvetli suç şüphesinin varlığı "Şüphelinin beyanlarının [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi] AİHS 10/2 ve T.C. Anayasası'nın 26/2 hükümlerine aykırı olduğu, [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] AİHM kararlarında belirtildiği üzere şiddet çağrısı ve terör propagandasının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmediği, buna ilişkin kanuni düzenlemelerin bulunduğu, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçluların cezalandırılması gibi meşru amaçların olması, şüphelinin beyanlarının içeriği ve dosya kapsamında birleşen dosyalar, bu dosyaların içeriği, ayrıca hakkında yazılan fezleke içerikleri gözönüne alındığında şüphelinin eylemlerinin propaganda boyutunu aştığı, silahlı terör örgütü PKK'nın hiyerarşik yapısına dahil olduğu, örgütün stratejisini ve eylemlerini benimsediği, dolayısıyla şüphelinin eyleminin artık Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesinde belirtilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğu" şeklinde ifade edilmiştir.

30. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun tutuklanmasına ilişkin kararın tutuklama koşullarına ilişkin bölümü ise şöyledir:

" Suçun 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 gerekçeleriyle tutuklanmasına [karar verilmiştir.]"

31. Başvurucu 9/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Siirt Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/11/2016 tarihli kararıyla itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

32. Anılan karar 21/11/2016 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

33. Başvurucu 29/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

34. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 18/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun "silahlı terör örgütüne üye olma, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yönetme ve bunların hareketlerine katılma ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na muhalefet " suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

35. İddianamede, PKK silahlı terör örgütüne ilişkin bazı değerlendirmeler yapıldıktan sonra başvurucu hakkında daha önce düzenlenen beş ayrı fezlekedeki olaylar (bkz. § 12) suçlamaya konu edilmiştir. İddianamede ayrıca "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işleminin yapılabileceği" değerlendirmesinde bulunulmuştur. Son olarak Savcılık, başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

"...

İzinsiz ve kanuna aykırı toplantı yürüyüşüne dönüşen toplantıya katılarak 2911 sayılı yasanın 28/1 maddesinde belirtilen suçu da işlediği, ayrıca 5442 sayılı yasanın 66/1 fıkrasında da belirtilen suçu da işlediği;

...

Şüphelinin bölücü terör örgütünün cebir, şiddetveya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde konuştuğu, söz konusu izinsiz ve kanuna aykırı toplantı yürüyüşüne dönüşen toplantıya katılarak 2911 sayılı yasanın 28/1 maddesinde belirtilen suçu da işlediği;

...

Şüphelinin [fezlekelerde] anlatılan 5 olayın oluş şekli ve içeriklerine bakıldığında, terör örgütünün toplantısı haline gelen olaylara katılmış olması, örgütün siyasi kanadı içerisinde olması nedeniyle organik bağın gerçekleşmiş olduğu, 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 şüphelinin eylemlerinin propaganda boyutunu aştığı silahlı terör örgütü PKK ile arasında organik bağın kurulduğu, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olması nedeni ile silahlı terör örgütü PKK terörörgüte üye olmak suçunu işlediği anlaşıl [mıştır].

36. Başvurucu hakkındaki dava Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş,21/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve E.2016/64 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Aynı tarihte yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

37. Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/6/2017 tarihli kararıyla başvurucunun kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçundan beratine, terör örgütü propagandası yapmak suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına, 5442 sayılı Kanunu'na aykırılık suçundan verilen 10 ay hapis cezasının ise ertelenmesine karar verilmiştir. Terör örgütü propagandası suçundan verilen mahkumiyet hükmünün gerekçesi ise şöyledir:

"... [Başvurucunun] 26. Dönem HDP Şırnak milletvekili olduğu, 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Anayasaya eklenen geçici 20. madde uyarınca ... suç fezlekelerine ilişkin yasama dokunulmazlığının kaldırılması üzerine açılan kamu davası sonucu yapılan yargılamada;... eylemlerinde ifade özgürlüğünün sınırlarının aşılmış olduğu, zira örgütün sözde özyönetim ilanı ile başlayan süreçte kamu düzenin bozulduğu, halkın ve güvenlik güçlerinin canına kast edildiği dönemde benimsenmiş öz yönetim ilanının

gerçekleşmesi için şiddete başvurmanın meşru görüldüğü, ve sanığın sosyal konumu itibariyle milletvekili olduğu siyasi partinin yoğun oy oranları alması sebebiyle sanığın etkileyebileceği kitle, bir kısım eylemlerin sosyal medya üzerinden yapılmış olması sebebiyle çok sayıda kişiyi etkileme ihtimali nazara alındığında söylem ve paylaşımlarının ifade özgürlüğünden yararlanamayacağı ve bir bütün halinde zincirleme şekilde örgüt propagandası suçuna vücut vereceği [sonucuna varılmıştır.]"

38. Başvurucunun istinaf talebinde bulunması üzerine Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 17/10/2017 tarihli kararıyla talebin esastan reddine karar verilmiş ve bu şekilde hüküm kesinleşmiştir. İstinaf kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... milletvekili olması sebebiyle kitleleri etkileme gücü muhakkak olan sanığın, ... PKK/KCK silahlı terör örgütünün öz yönetim ilanı ile başlayan Şırnak ili Silopi ilçesinde meydana gelen hendek ve barikat terör olaylarında huzur ve güvenin tesisi için yürütülen operasyonları vahşet ve katliam olarak nitelendirmesi, '... halk artık kendi topraklarında özgür bir şekilde yaşamak istiyor, halk artık sizin bu zulümkar devletinizi kabul etmiyor,... daha neyi bekliyorsunuz ...' şeklindeki sözlerinin de; terör örgütünün cebir, şiddet, tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren, şiddeti teşvik eden, konuşmanın yapıldığı yer, zaman, ortam, koşullar, muhatapları birlikte değerlendirildiğinde de;silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde, insanlarda saldırgan duygular oluşturacak şekilde anlamsız nefret yaratarak şiddetin doğmasına,daha doğrusu gerçekleşen tehlikeyi, şiddeti iyice kışkırtır tarzda nefret söylemi niteliğinde olduğu ...

Yine sanığın 22/01/2016 tarihinde, '...Cizre de Silopi de bir vahşet var, bu devlet tankları ile topları ile halkımızın üzerine gelmiş ve katlediyor, bu vahşeti uygulayanlar bilsin ki bugün kıştır ama yarın bahardır. Botanın evlatlarıvahşete karşı insanlığı savunuyor. Bu direnişlerde devam edecektir' şeklindeki konuşmasının da; hendek ve barikat terör olaylarında huzur ve güvenin tesisi için yürütülen operasyonları vahşet ve katliam olarak nitelendirerek, konuşmanın yapıldığı yer, zaman, ortam, koşullar, muhatapları birlikte değerlendirildiğinde de; terör örgütünün cebir, şiddet, tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterir, şiddeti teşvik eder, silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde, insanlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde, oluşan tehlike ve şiddeti daha da kışkırtacak nefret söylemi niteliğinde olduğu,

Dosya içerisinde mevcut kullanmakta olduğu twiteer hesabından 16/02/2016 ile 01/03/2016 tarihleri arasında yapmış olduğu paylaşımlardan; 24/02/2016 tarihinde sanık tarafından retweetlenen 'İdil deki öz yönetim direnişine saldırılar amacına ulaşamayacak,' 28/02/2016 tarihinde paylaşmış olduğu'Yılmayacağız, pes etmeyeceğiz. Boyun eğmeyeceğiz söz olsun hesabını soracağız' şeklindeki paylaşımların, paylaşımın yapıldığı zaman, ortam, koşullar takipçi kitlesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde; terör örgütünün cebir, şiddet, tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren, şiddeti teşvik eden,silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde, oluşan şiddetin daha da artmasını etkileyecek biçimde nefret söylemi niteliğinde olduğu, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği [anlaşılmıştır.]"

IV. İLGİLİ HUKUK

39. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 11/6/2018 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

41. Başvurucu, milletvekili olması ve dokunulmazlığının devam etmesi hususları dikkate alınmaksızın 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

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

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

43. 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."

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

45. 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).

46. 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 görülmektedir. 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).

47. 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 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).

48. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrûm 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).

49. 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.

50. 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.

51. Açıklanan gerekçelerle 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; 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.

53. Başvurucuya göre soruşturmaya ve isnada konu suçların tamamının değişik tarihlerde milletvekili sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalar ve sosyal medya paylaşımları olduğu, bu faaliyetler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiştir.

54. Başvurucu; tutuklama kararının hukuka aykırıolarak verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut vehukuki gerekçeden yoksun olduğunu ve

kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca milletvekili olması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerine ölçülük ilkesinin ihlal edilerek tutuklama kararı verildiğini ve kaçma şüphesini gösteren somut bir olgunun bulunmadığını belirtmiştir.

55. 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 Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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

i. Genel İlkeler

59. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, beş ayrı fezlekeye konu olan eylemler (bkz. § 14) nedeniyle PKK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

61. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve

hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

62. 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.

63. 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, Türkiye Büyük Millet Meclisi 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. §§ 13, 14).

64. 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 olduğu 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).

65. 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.

66. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 143).

67. 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.

68. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun tutuklanmasına karar verirken fezleklerdeki faaliyetlerine değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 29).

69. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK; aralarında Şırnak, Cizre, Silopi ve İdil'in de bulunduğu -PKK Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki- bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Cizre, Silopi 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 (bkz. §§ 7-10).

70. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvurucu, bu olayların yaşandığı dönemde Silopi'de "Devlet 40 yıldır bu uygulamalar ile Kürtleri türlü türlü katliamlardan geçirmiştir ... Kırk yıldır bu halk direniyor. Kürtler artık kendi topraklarında özgür bir şekilde yaşamak istiyor ... Halk artık sizin bu zülümkar devletinizi kabul etmiyor ve tanımıyor. Şu an Kurdistanda devlet AKP ile katliamlar yapıyor ... Burada uygulananlar tam bir vahşet ... devlet biran önce kirli ellerini kurdistan çekmelidir." şeklinde beyanlarda bulunmuştur.

71. Cizre'de PKK terör örgütüne yönelik operasyon sırasında hayatını kaybeden M.K., A.P. ve A.T. için yapılan cenaze programında başvurucunun "...Cizre'de , Silopi' de bir vahşet var. Bu devlet tanklarıyla, toplarıyla halkımızın üzerine gelmiş ve katlediyor. Bu vahşeti uygulayanlar bilsin ki bu gün kıştır ama yarın bahardır. Botan'ın evlatları vahşete karşı insanlığı savunuyor, insanlığın değerlerini savunuyor. Bu direnişleri de devam edecektir." şeklinde konuşma yaptığı ve cenaze sırasında PKK'nın -sözde- marşı okunurken saygı duruşunda bulunduğu ifade edilmiştir.

72. Başvurucu, 2016 yılında hendek olayları devam ederken İdil ilçesinden yaptığı sosyal paylaşımlarında ise "Yasak başladığı dakikalarda saldırı da başladı.", "Mahallelere yönelik yoğun bir saldırı var." "İZLEYİN BAKIN İDİL'DE EV BASKINLARI NASIL YAPILIYOR!!!", "Cehennem Deresi Bombalanıyor" dedikleri yer İdil Yeni Mahalle!","İdil'deki öz yönetim direnişine saldırılar amacına ulaşamayacak","Sabahtan beridir mahallelere yönelik yoğun bir saldırı var.", "Bu gün katledilen 12 kişi arasında bir çocukta var. Çocuk katilleri...","...Yine katliam yaptılar." şeklinde açıklamalarda bulunduğu tespit edilmiştir.

73. Başvurucunun yaptığı konuşmalarda, PKK'nın mensuplarının yaptığı eylemleri direniş ve savunma olarak, bu kişilerin öldürülmesini ise katliam ve vahşet olarak nitelendirerek PKK'nın silahlı mücadelesini övdüğü ve bunu meşrulaştıran sözler sarf ettiği soruşturma mercilerince belirtilmiştir (bkz. § 35). Anılan bu konuşmalar, hendek olaylarının yoğunlaştığıyerlerden birinde Silopi, Cizre'de ve İdil'de yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma 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 temelsiz olduğu söylenemez.

74. Başvurucu ayrıca 25/9/2015 tarihinde Beytüşşebap ilçesinde PKK terör örgütü mensupları tarafından düzenlenen saldırı sonucu güvenlik güçleriyle çıkan çatışma sonrasında çatışmada ölenler -PKK'nın bayrağına sarılı cenazeler- için düzenlenen cenaze merasime katılmış ve katıldığı cenaze merasimi resimlerinikendisine ait Twitter hesabından paylaşmıştır. PKK'yı sempatik gösteren söz ve konuşmaların, resimlerin terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz olduğu söylenemez. Nitekim başvurucunun anılan eylemleri derece mahkemelerince terör propagandası yapma suçu olarak nitelendirilmiş ve başvurucu hakkında anılan eylemler dolayısıyla verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir (bkz. §§ 37, 38).

75. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

76. 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.

77. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlediği 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. § 30).

78. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarının başvurucuyu ifadesini almak üzere farklı tarihlerde birçok kez çağrı kâğıdıyla davet ettiği ancak başvurucunun bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine -başvurucunun mensubu olduğu- HDP'nin Eş Genel Başkanı, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 20). Ayrıca başvurucunun, hakkında yurt dışı yasağı şeklinde adli kontrol kararının verildiği tarihte yurt dışına gitmek üzere havaalanına geldiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği ve kaçma şüphesinin bulunduğu söylenebilir.

79. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

80. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülüğü 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).

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, 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.

83. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (2), ve Selahattin Demirtaş kararlarında başvuruculara 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 başvuruculara tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 163; Selahattin Demirtaş, § 176).

84. AİHM'in 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...23883/94) 26/11/1997, § 40).

85. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2015 yılı Haziran ayı ile 2016 yılı Mart 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.

86. 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.

87. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi, başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 17-20). Dolayısıyla soruşturma sürecinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kaldığı söylenemez.

88. 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, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

89. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Şırnak 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, § 176).

90. 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.

91. 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

92. 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, bu nedenlerle silahların eşitliği prensibi gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında ifade edilen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

93. 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."

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

i. Genel İlkeler

95. Genel ilkeler için (bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 169-174).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

96. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Şırnak Sulh Ceza Hakimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep anılan Mahkemece yerinde görülerek 3/11/2016 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu, kısıtlama kararının verildiği tarihten bir gün sonra 4/11/2016 günü tutuklanmıştır.

97. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 21/11/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 34).

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 tespit ya da iddia bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucu, Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmiş ancak soruşturmanın siyasi olduğuna inandığı içinsuçlamalara karşı beyanda bulunmak istemediğini söylemiştir (bkz. § 25).

99. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 4/11/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu

olaylarla ilgili anlatımda bulunmadığı, sorulan sorulara cevap vermeyeceğini ifade ettiği, sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili ayrıntılı savunma yaptıkları, fezlekelerden ve içeriklerinden haberdar oldukları görülmektedir (bkz. § 27). Hâkimlik tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 29). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

100. 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.

101. Açıklanan gerekçelerle 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 İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu; soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamının değişik tarihlerde milletvekili sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalar ve sosyal paylaşımlardan ibaret olduğunu, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetine katılma hakkının engellendiğini belirterek ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

103. 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, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/05/2016, §§ 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).

104. 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. §§ 66-90). 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.

105. 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. 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 11/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜMÜŞDERE İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ A.Ş.

B. No: 2013/5016 | Karar tarihi: 12.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5016

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

TASHİH KARARI

Başvuru Numarası : 2013/5016

Karar Tarihi:12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

TASHİH

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Temsilcisi : Müslim YILMAZ

I. TALEBİN KONUSU

1. Talep maddi hataya dayalı bireysel başvuru kararının düzeltilerek başvurunun düşmesine karar verilmesi hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Maddi hatanın düzeltilmesi talebine konu olan bireysel başvuru 8/7/2013 tarihinde başvurucu Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. temsilcisi sıfatıyla Müslim Yılmaz tarafından yapılmıştır.

3. Söz konusu başvuruda, diğer iddiaların yanında yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunulmuştur.

4. Anayasa Mahkemesi 16/4/2015 tarihli kararla, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiş; başvurucu Şirket lehine 2.950 TL manevi tazminata ve 198,35 TL yargılama giderine hükmetmiştir.

5. Başvurucu Şirketin başvuru tarihinden sonra 23/1/2014 tarihinde sicil kaydının resen silindiği tescil edilmiş ve bu husus 28/1/2014 tarihli ve 8495 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmesine rağmen Anayasa Mahkemesine bu konuda bir bilgi ya da açıklamada bulunulmamıştır.

6. Anılan ihlal kararına istinaden şirket temsilcisi sıfatıyla Müslim Yılmaz, 4/8/2015 tarihli dilekçe ve eki 16/4/2015 tarihli bireysel başvuru kararı ile Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünden (Genel Müdürlük) ödeme talebinde bulunmuştur.

7. Genel Müdürlüğün 6/3/2018 tarihli yazısında; başvurucu Şirketin temsilcisi olarak görünen Müslim Yılmaz'ın temsil yetkisinin 17/4/2012 tarihinde sona erdiği, Şirketin tüzel kişiliğinin 23/1/2014 tarihinde son bulduğunun tespit edildiği ve bu hususun 28/1/2014 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde de ilan edildiği belirtilmiştir. Genel Müdürlük, yazısına başvurucu Şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiğini gösteren bilgi ve belgeleri ekleyerek Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (B. No: 2013/5016, 16/4/2015) kararının düzeltilerek başvurunun düşmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat Hükümleri

8. 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 fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

"Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

9. 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."

10. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Tavzih ve maddi hataların düzeltilmesi" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"Bölümlerce verilen kararlar hakkında ilgililer, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde, hükmün tavzihini ve maddi hataların düzeltilmesini talep edebilirler."

11. 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."

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesi şöyledir:

"Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir."

13. 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..."

14. 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..."

15. 6100 sayılı Kanun'un 304. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir..."

16. 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."

17. 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 hususlaki kanuni istisnalar saklıdır."

18. 6102 sayılı Kanun'un 588. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır."

2. İlgili Yargı Kararları

19. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 20/11/2017 tarihli ve E.2017/3529, K.2017/9459 sayılı kararı şu şekildedir:

"İstem, maddi hatanın düzeltilmesine ilişkindir.

Maddi hatanın varlığı halinde usuli kazanılmış haktan söz edilemeyeceği ve maddi hatanın düzeltilmesi gerektiği Yargıtay'ın ve Dairemizin yerleşmiş görüşlerindendir.

Dosya üzerinde yeniden yapılan inceleme sonucunda Dairemizin 04/04/2017 tarih 2016/10677 Esas ve 2017/2770 Karar sayılı ilamı ile Davalı vekilinin temyiz talebinden feragat etmesi nedeniyle Temyiz talebinin REDDİNE karar verilmiş ise de davalı vekili tarafından temyiz başvurusu sırasında yatırılan harcın iadesine karar verilmediği anlaşılmakla, oluşan bu maddi hata düzeltilmelidir..."

20. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 28/3/2013 tarihli ve E.2012/21414, K.2013/6070 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, iş kazasında vefat eden sigortalının yakınlarının uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesi istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verildiği, Hükmün Dairemizce 10/11347 E, 12/7794 K. ve 10.05.2012 günlü ilamı ile bozulduğu ve bu

karar üzerine mahkemece, dairemizin bozma kararının maddi yanılgıya dayalı olduğundan bahisle düzeltilmesi talep edilmiştir.

...

Gerçekten; davacılardan eş [G.K.] ve çocuk [İ.K.nın] 08.07.2010 tarihli dilekçeleriyle, davalılar vekilinin de 04.10.2010 tarihli dilekçesiyle temyizden feragat ettikleri, temyiz incelemesi sırasında bu hususun gözden kaçırıldığı anlaşılmakla, Dairemize ait anılan bozma ilamının ortadan kaldırılması gerektiği anlaşılmıştır..."

21. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 17/9/2013 tarihli ve E.2013/10090, K.2013/16010 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...İş Mahkemeleri Kanununun 8/3. maddesi gereğince İş Mahkemelerinden verilen kararlara ve buna bağlı Yargıtay ilamına karşı karar düzeltme yolu kapalıdır. Ancak; Yargıtay onama ya da bozma kararlarında açıkça maddi hatanın bulunduğu hallerde, dosyanın yeniden incelenmesi mümkündür. Zira maddi yanılgıya dayalı olarak verilmiş onama ya da bozma kararları ile hatalı biçimde hak sahibi olmak, evrensel hukukun temel ilkelerine ters düştüğünden karşı taraf yararına sonuç doğurmamalıdır. Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri de bu doğrultudadır.

Maddi yanılgı kavramından amaç; Hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa, inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin Kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılgılardır.

Uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, Yargıtay denetimi sırasında, uyuşmazlık konusuna ilişkin maddi olgularda, davanın taraflarında, uyuşmazlık sürecinde, uyuşmazlığa esas başlangıç ve bitim tarihlerinde, zarar hesaplarına ait rakam ve olgularda ve bunlara benzer durumlarda; yanlış algılanma sonucu, açık ve belirgin yanlışlıklar yapılması mümkündür. Bu tür açık hatalarda ısrar edilmesi ve maddi gerçeğin göz ardı yapılması, yargıya duyulan güven ve saygınlığı sarsacağı gibi, Adalete olan inancı ortadan kaldırır ve yok eder.

Bu nedenledir ki; Yargıtay; bu güne değin maddi yanılgının belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş baştan yapılmış açık maddi yanlışlığın düzeltmesini kabul etmiştir. Kaldı ki kimi açık maddi yanılgıya dayalı ve yanlışlığı son derece belirgin haksız ve adaletsiz sonuçların giderilmesi kamu düzeni açısından zorunludur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2002/10-895E ve 2002/838K, 2003/21-425E ve 2003/441K sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Davacı ile davalı tarafın temyiz istemlerinden 12 ve 14 Nisan 2013 tarihli dilekçeleri ile feragat ettikleri, ne var ki bu dilekçelerin 25.04.2013 tarihinde dairemize gelmesi nedeniyle temyiz incelemesi sırasında değerlendirilmediği ve işin esasına girilerek yapılan inceleme sonunda tarafların temyiz itirazları reddolunarak yerel mahkeme kararının onanmasına karar verildiği, Dairemiz kararının ve dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Hal böyle olunca da Dairemiz ilamının: tarafların temyiz istemlerinden feragat ettiklerine ilişkin dilekçelerinin değerlendirilmemesi nedeniyle maddi yanılgıya dayalı olduğu ve düzeltilmesinin gerektiği açık ve seçiktir..."

22. 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..."

23. 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..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Alexandrescu ve diğerleri/Romanya (B. No: 56842/08, 28/3/2017) kararına (gözden geçirme kararı) konu olayda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 24/11/2015 tarihinde verdiği kararla başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve başvurucular lehine manevi tazminat ile yargılama giderlerine hükmetmiştir. Hükûmet 23/3/2016 tarihinde AİHM'e sunduğu dilekçede; bir başvurucunun 19/1/2011 tarihinde, diğer bir başvurucunun da 20/8/2014 tarihinde öldüklerini belirtmiş ve bu iki başvurucu yönünden kararın gözden geçirilerek düşme kararı verilmesini talep etmiştir (Alexandrescu ve diğerleri/Romanya, §§ 1-3). Hükûmet, bu iki başvurucunun karar tarihinden önce ölmüş olması nedeniyle kararın icra edilemediğini savunmuştur (Alexandrescu ve diğerleri/Romanya, § 6).

25. AİHM, başvuruculların karar tarihinden (24/11/2015) önce öldüklerinin fakat temsilcilerinin bu durumu AİHM'e bildirmediğinin altını çizmiştir. AİHM, (kendi) İçtüzük'ün 80. maddesinin 1. fıkrasına atıfta bulunarak başvuruculların ölümünün hükmün sonucuna

etki edecek bir olgu olduğunu ve bunun karar verilmeden önce bilinmediğini ve bilinmemesinin de makul olduğunu ifade etmiştir. AİHM, başvurucuların ölmesi ve başvuruyu takip etme isteğinde bulunan mirasçılarının bulunmaması durumunda düşme kararı verdiğini hatırlattıktan sonra hükûmetin düzeltme talebini kabul ederek başvurunun bu iki başvurucu yönünden düşmesine karar vermiştir (Alexandrescu ve diğerleri/Romanya, §§ 8-12).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

27. İçtüzük'ün 82. maddesinde, Bölümlerce verilen kararlar hakkında ilgililerin 6100 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde hükmün tavzihini ve maddi hataların düzeltilmesini talep edebilecekleri ifade edilmiştir.

28. Anayasa’nın 153. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak bu durum maddi hataların düzeltilmesine engel değildir. Hangi durumların maddi hata kapsamına girdiği hususunda İçtüzük'te açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte maddi hataların kapsamının Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla şekilleneceği işin doğası gereğidir. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasının yaptığı yollama uyarınca ilgili usul kanunlarının ve o kanunları uygulayan derece mahkemelerinin yorumlarını da gözetecektir.

29. 6100 sayılı Kanun'un 304. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hataların mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebileceği hükme bağlanmıştır.

30. Maddi hata kavramı gerekçeli kararın yazımında yapılan ve hükmün sonucunu değiştirmeyecek yanlışlıkları ifade etmektedir. Kararın sonucunu değiştirecek bir yanlışlığın kural olarak maddi hata şeklinde nitelenmesi mümkün değildir. Bu kapsamda özellikle dosyaya sunulan kanıtlar ve diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesine ya da olaya uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olarak varılan hatalı sonuçların maddi hata olarak vasıflandırılması bu kavramın mahiyetine uygun düşmemektedir. Bununla birlikte işin esasının incelenmesine engel teşkil eden bir olgu ya da bilginin taraflarca mahkemeye bildirilmemiş veya sunulmamış olması, hüküm sonucuna etki edecek bir hususun karar verilmeden önce bilinmeden veya tarafların mahkemeyi açıkça yanıltması nedenleriyle mahkemenin bu olgu ya da bilginin farkına varmadan işin esası hakkında karar vermesi, kabul edilebilirlik koşullarını etkileyeceği açık olan bir hususun sehven gözden kaçırılarak başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesi somut olayın koşulları çerçevesinde maddi hata olarak yorumlanabilir.

31. Yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında esas hakkında hüküm kurulmasına engel teşkil eden bir durum olan feragat talebinin varlığına rağmen yargı mercilerince bu husus bilinmeden veya gözden kaçırılarak davanın esası hakkında karar verilmesi hâli bir maddi hata olarak değerlendirilmekte ve bu şekildeki bir hataya dayalı olarak kurulan hükümler ortadan kaldırılmaktadır.

32. 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.

33. 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.

34. 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.

35. 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.

36. Özetle şirketin 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.

37. Somut olayda 8/7/2013 tarihinde yapılan bireysel başvurunun başvurucusu olan Şirketin ticaret sicil kaydının, karar verilmeden önce 23/1/2014 tarihinde resen silinerek hukuki varlığının bu tarih itibarıyla sona erdiği görülmektedir. Ancak Şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiğine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir bildirimde bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

38. Başvurunun esasının incelenmesine engel teşkil eden, Şirketin ticaret sicil kaydının silindiği ve tüzel kişiliğini yitirdiği olgusunun Anayasa Mahkemesine bildirilmemesi nedeniyle işin esasına girilerek karar verilmiş olması yukarıda değinilen Yargıtay uygulaması da gözetildiğinde bir maddi hata olarak değerlendirilmelidir.

39. Anayasa Mahkemesi, başvuru devam ederken başvuru ehliyetinin yitirilmesi durumunda başvurunun düşmesine karar vermektedir (Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017; Ömer Bahar, B. No: 2014/4573, 20/9/2017). Bu koşullar çerçevesinde tüzel kişiliği son bulmuş bir şirketin temsilinden de söz edilemeyeceği dikkate alındığında Maliye Bakanlığının maddi hata nedeniyle kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile 16/4/2015 tarihli kararın düzeltilerek başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (B. No: 2013/5016, 16/4/2015) bireysel başvurusuna konu maddi hatanın düzeltilmesi isteminin KABULÜNE,

B. Başvurunun DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına, bir örneğinin de Maliye Bakanlığına gönderilmesine 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LÜTFİ DAĞ

B. No: 2014/2770 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LÜTFİ DAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2770)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Lütfi DAĞ

Vekili : Av. Murat AĞAÇHANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/4/2006 tarihinde, İstanbul'da işlenen çeşitli suçlardan dolayı yürütülen bir soruşturma kapsamında başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılması talep edilmiş ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 25/12/2009 tarihinde bu talep kabul edilerek başvurucu hakkında yakalama kararı verilmiştir.

9. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK mülga 250. madde ile görevli) 30/1/2010 tarihinde, bir başka suçtan Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan başvurucu hakkında mahkemesinde hazır edilmek üzere yol tutuklama müzekkeresi düzenlenmiştir.

10. Başvurucu, sorgusunun ardından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK mülga 250. madde ile görevli) 30/3/2010 tarihinde devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma, tehlikeli maddeleri izinsizolarak bulundurma veya el değiştirme ve kamu malına zarar verme suçlarından tutuklanmıştır.

11. Yapılan soruşturma sonucunda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 30/4/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında "örgütün faaliyeti çercevesinde tehlikeli maddeleri bulundurma veya el değiştirme, yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biyolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, terör örgütü propagandası yapmak, mala zarar verme, toplantı ve yürüyüşlere silah veya 23. maddede. belirtilen aletlerle katılma, devletin birligini ve ülke bütünlüğünü bozma" suçlarından kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu ile birlikte on iki sanık bulunmaktadır.

12. Dava, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK mülga 250. madde ile görevli) tevzi edilmiş ve E.2010/231 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

13. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 16/1/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Kararda ayrıca kararın verildiği tarihten itibaren yedi gün içinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunulabileceği belirtilmiştir.

14. Karar, başvurucu tarafından aynı tarihte öğrenilmiştir.

15. Başvuru 7/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

16. Başvurucu hakkındaki dava, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) kapatılması üzerine Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

17. Başvurucu 24/12/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

18. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/116 sayılı esasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itiraz ve tahliye taleplerinin somut bulgulara yer verilmeden, şablon gerekçeler yazılarak ve kişiselleştirme yapılmadan reddedildiğini, 4 yıl 11 aydır devam eden tutukluluk süresinin makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. 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).

25. Somut olayda başvurucu tarafından başvuru formuna ek olarak sunulan ve ihlal iddiasına dayanak olarak gösterilen İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2014 tarihli kararı ile duruşmada yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tahliye talebi kabul edilmemiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca anılan karara karşı itiraz yolu açık olup (bkz. § 19) bu husus kararda da ifade edilmiştir.

26. Başvurucu tarafından tutukluluğun devamına ilişkin bu karara itiraz edilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 13).

27. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa somut olayın koşulları gözetilerek en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddedilmemesi de mümkündür (Serdar Ziriğ, B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

28. Başvuru konusu olay dikkate alındığında bireysel başvuruda bulununcaya kadar yargılamayı yapan mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarından birine karşı itiraz yoluna gittiği tespit edilemeyen başvurucu yönünden başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

29. Açıklanan gerekçelerle yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, hakkında yürütülen yargılamanın beş yıldır devam ettiğini ve tutuklu kaldığı süre dikkate alındığında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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.

ii. Esas Yönünden

32. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

33. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın

karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

34. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla yaklaşık 8 yıl 2 ayı aşan yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı ve devam etttiği görülmektedir.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

37. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

39. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamadaki sanık sayısı ve başvurucunun kendi kusuru da dikkate alınarak- başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

40. 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 hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E. 2014/116) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.Ö. (4)

B. No: 2014/3735 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3735

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.Ö. BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2014/3735)

Karar Tarihi: 12/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 27/7/2018-30491

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : D.Ö.

Vekili : Av. Özge Ayşe ÇAVUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ramazan ayında gece vakti davul çalınmasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 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. 1961 yılında doğan ve inşaat mühendisi olan başvurucu, İzmir'de yaşamaktadır.

10. Müslümanlar tarafından kutsal kabul edilen ramazan ayında oruç tutma ibadetinde bulunacak bireylerin ibadete hazırlanmaları için uyandırılmaları amacıyla davul çalınmaktadır. Bu yöntem ülke genelinde çoğunlukla uygulanan bir gelenek olarak kabul görmektedir.

11. Başvurucunun ikamet ettiği yere bağlı muhtarlık tarafından 2008 yılı ramazan ayı boyunca davul çalınması ve para toplanması hususunda yazılı yetkilendirme yapılmıştır.

12. Başvurucu; bir ay boyunca her gece saat 03.30'da davul çalınmasına izin verilmesi suretiyle uyandırıldığını belirterek gürültü niteliğindeki bu uygulamanın sağlıklı çevrede yaşama hakkını engellediğini, ayrıca ibadete zorlayıcı sonuçlarının olduğunu da iddia ederek uygulamanın dayanağı olan işlemin iptal edilmesi için Konak Kaymakamlığı aleyhine İzmir 4. İdare Mahkemesinde 27/8/2008 tarihinde dava açmıştır.

13. Mahkeme 2/7/2009 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde öncelikle inanç özgürlüğü yönünden bir değerlendirme yapılarak ramazan ayı içinde davul çalınmasının oruç tutma ibadetinin bir unsuru olmadığı, ibadetin başlangıcından önceki hazırlığın niteliğinden kaynaklanan sabahın erken saatlerinde uyanma gerekliliğinin bir sonucu olarak gelenekselleşmiş bir uyandırılma yöntemi olduğu açıklanmıştır. Kararda; İslam dinine inanmayan ya da ibadet yöntemlerine kayıtsız kalan kişilerin salt davul çalınması nedeni ile ibadete zorlandığının, bu yolla inanç özgürlüklerine müdahale edildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı değerlendirmesine yer verilerek davacının manevi zararına neden olduğu ileri sürülen davul çalınarak oluşturulan gürültünün engellenmesi ve denetiminde davalı idarenin görev ve sorumluluğunun incelenmesi, varsa üstlendiği görevin yerine getirilmesinde hizmet kusurundan söz edilebilmesinin mümkün olup olmadığı irdelenmiştir. Kararda ayrıca, davul çalınması ile oluşturulan sesin bireylerin huzurunu ve giderek toplum sağlığını bozucu nitelikte olup olmadığının belirlenmesi, olumsuz etkileri var ise bunun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması görevinin İzmir gibi Büyükşehir Belediyesi olarak örgütlenmiş yerel yönetimlerin bulunduğu yerlerde belediyelere ait olduğu belirtilmiş ve davalı idarenin varsa gürültü kirliliğinin belirlenmesi ve önlenmesinde ancak dolaylı görevlerinden söz edilebileceğinden dava konusu edilen tahsis işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 10. Dairesi (Daire) 23/9/2013 tarihli kararıyla gerekçeyi değiştirerek hükmü onamıştır. Onama gerekçesinde kısaca ramazan ayında geceleri davul çalınmasının örfi olarak uygulanan ve toplum içinde de çok büyük oranda hoşgörü ile karşılanan geleneksel bir uygulama olduğu ve dava konusu işlemin de bu geleneksel uygulamanın kontrollü olarak yapılmasını, dolayısıyla muhtemel kötüye kullanımlarının önlenmesini amaçladığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca davalı idarenin mahalle halkının talebini karşılamak üzere bu konuda denetimsiz olarak birçok şahsın davul çalıp

bireyleri rahatsız etmesinin önlenmesi için bu konuda belli kişilere izin verme yetkisininbulunduğu da gözönüne alınarak davanın reddine karar verilmesi gerektiği açıklanmıştır.

15. Nihai karar 26/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 17/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 14. maddesi şu şekildedir:

"Şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 24 ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunur. Bu yasağı dinlemiyenler hakkında Ceza Kanununun 546 ncı maddesine göre takibat yapılır.

Zabıtadan izin alınarak yapılacak düğün ve müsamere ve balolar bu kayıttan müstesnadır."

18. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

… ifade eder."

19. 2872 sayılı Kanun'un "Gürültü" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır.

Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlaraindirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır."

B. Uluslararası Hukuk

20. 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."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından kirlilik bağlamındaki çevresel rahatsızlıkların devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Bor/Macaristan,B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 25).

22. Bu kapsamında AİHM'in iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel hayatın veya aile hayatının nitelik ve kalitesini veya konutundan yararlanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel hayat kavramının alt kategorileri olan özel hayata, aile

hayatına ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 36022/97, 8/7/2003; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

23. Bununla birlikte çevresel meselelerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvurucunun özel ve aile yaşamı ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve söz konusu çevresel kirliliğin belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu kirliliğin ciddi bir boyuta ulaşmış olması şartı aranmaktadır. Belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin söz konusu hukuksal değerlerin ihlal edilip edilmediğinin değil bizatihi söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğup doğmadığının tespiti amacıyla değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreli olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çervevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69).

24. Yapılan değerlendirmelerde başvurucuların şikâyetlerine konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur. Bu kapsamda modern kent yaşamının gereği olan çevresel tehlikeler ile kıyaslandığında önemsiz kalan çevresel olumsuzluklar, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesindeki güvenceleri harekete geçirmek için yeterli görülmemektedir (Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43449/02, 25/11/2010, § 90).

25. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve ciddi bir etkisi bulunmayan, manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir (Krytatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 52, 53; Ali Rıza Aydın/Türkiye (k.k.), B. No: 40806/07, 15/5/2012, §§ 27-29). Zira Sözleşme'nin 8. maddesinin aktif hâle gelmesini sağlayan etken, çevrenin genel olarak bozulması değil bireylerin özel veya aile yaşamı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır.

26. AİHM içtihadında inceleme konusu çevresel etkinin Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde genel olarak başvurucudan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklenildiği, bu kapsamda söz konusu etki derecesini ortaya koyan kamusal ölçümler veya uzman raporları gibi veriler ile ilgili alanın, örneğin gürültüye açık bölge olarak tespit edildiğini gösteren kamusal kararların yapılan değerlendirmelerde dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte AİHM'in başvuru evrakı ile ilgili idari ve yargısal prosedüre ilişkin evrak kapsamında tespit ettiği veriler ve hayatın olağan akışına göre söz konusu çevresel rahatsızlığın asgari ağırlık eşiğini geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde tespitlerde bulunduğu başvuru örneklerinin de mevcut olduğu görülmektedir (Moreno Gomez/İspanya, B. No: 4143/02, 16/11/2004, §§ 59, 60; Ruano Morcuende/İspanya, B. No: 75287/01, 6/9/2005; Fagerskiöld/İsviçre (k.k.), B. No: 37664/04, 26/2/2008; Oluic/Hırvatistan, B. No: 61260/08, 20/5/2010, §§ 52-62; Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, §§ 93-95).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

28. Başvurucu; her yıl ramazan ayı boyunca gece saat 03.30'da davul çalınması nedeniyle uyandırıldığını, uygulamanın özel ve aile hayatına doğrudan müdahale teşkil ettiğini, herkesin dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama ve hayatını sürdürme hakkına sahip olduğunu belirterek Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca; bu şekilde devletin izin verdiği görevlilerce uyandırılarak oruç tutmaya zorlandığını, anılan eylemin din ve inanç özgürlüğüne aykırı olduğunu, devletin herkese eşit mesafede olması gerektiğini belirterek din ve vicdan özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde başvurucunun şikâyetleri, çevre hakkı ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilerek bu kapsamda daha önce AİHM tarafından karara bağlanan dosyalar ve ilgili kararlar doğrultusunda genel ilkelere yer verilmiştir.

30. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında söz konusu şikâyetin sadece gürültü kapsamında ele alındığını, uygulamanın din ve vicdan özgürlüğüne de aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca; Dairenin halkın istekleri doğrultusunda idarenin ramazan ayında davul çalması için izin vermeye yetkili olduğunu belirtmesine karşılık mevzuatta herhangi bir kuruma bu yetkinin verilmediğini, gece vakti gürültü yapmanın yasak olduğunu belirterek tazminat kararı verilmesini talep etmiştir.

31. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

32. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel hayatın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa'nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan hakların temel olarak Anayasa'nın 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 41).

33. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde ise şu açıklamalara yer verilmiştir: "... bu madde ile yaşama, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır. Bu iki hakkın bir bütün teşkil ettiği, birbirini tamamladığı açıktır." Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı bireysel başvuru kapsamında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan temel hak ve hürriyetlere ilişkin güvenceler yönünden dikkate alınması gereken çerçeve bir düzenleme olarak değerlendirilmelidir. Buna karşılık özel hayata saygı hakkının Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenmek suretiyle özel ve ayrı olarak güvence altına alındığı görülmektedir. Dolayısıyla bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde de etkileri bulunan çevresel meselelerin bu konuda özel ve ayrı olarak düzenlenmiş bulunan Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınması gerekir (Binali Özkaradeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4686, 1/2/2018, § 43).

34. Özel hayatın korunması kapsamında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal

bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; Mehmet Kurt, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 45; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 42; Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 44).

35. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı 56. maddede yer verilen, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısım'ının ''Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler'' başlıklı Üçüncü Bölüm'ünde yer almaktadır. Bu sebeple Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Anayasa'nın özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi kapsamında ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 45).

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin ramazan ayında davul çalınması olgusuna dayandığı, başvuruda ses ve uyku saatinde rahatsız edilme hususlarına vurgu yapıldığı dikkate alınarak din ve vicdan özgürlüğü kapsamında dile getirilen iddianın temelde gürültü kirliliği ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, İslam dininin bir mezhebine ait ibadete zorlandığını iddia etmekte ise de davul çalınarak uyandırılma, söz konusu ibadetin bir unsuru olmayıp sadece bireylerin bu ibadete hazırlanmalarını kolaylaştırmak amacıyla uyandırılmalarını sağlamak üzere ülke içinde zamanla yerleşmiş bir gelenektir. Bu durumda ibadete katılacak bireylerden davul çalınarak uyandırılmak isteyenlerin yanı sıra ibadete katılmasına rağmen bu yöntemle uyandırılmak istemeyen bireylerin de bulunması mümkündür. Dolayısıyla ibadete katılmayacak veya katılsa dahi davul çalınarak uyandırılmak istemeyen bireylerin bu şekilde uyandırılması, ses yüksekliğiyle ilgili olup uyandırılma olgusu, tek başına ibadete zorlama olarak değerlendirilemeyeceğinden başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmiştir.

37. Çevresel meselelerin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşullar gerçekleşmiş olmalıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvurucunun özel ve aile hayatı ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması, bu kapsamda çevresel rahatsızlığın ciddi bir boyuta ulaşmış olması şartı aranmaktadır. Ancak belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin değerlendirilmesi somut bir zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine göre değil söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğurup doğurmadığı tespit edilerek yapılmaktadır. Bu değerlendirme ise her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, beden ve ruh bütünlüğü ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yapılan değerlendirmelerde, başvurucunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 58; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 53; Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 48).

38. Çevresel kirlilik tek başına özel hayata saygı hakkı kapsamında korunmaya değer bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle temiz ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı Sözleşme

kapsamında korunan bir hak değildir. Anayasa'nın 56. maddesinde yer alan herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenleme, Sözleşme'de münhasıran yer almadığından söz konusu hakkın ortak koruma alanında bulunduğunu söylemek güçtür. Bununla birlikte tartışmaya konu çevresel kirlilik, bireyin konuttaki huzurunu, özel veya aile hayatını doğrudan etkilerse ve belirli bir katlanma düzeyini geçerse özel hayata saygı hakkı bakımından bir sorunun mevcut olduğu varsayılmaktadır. Bu iki koşuldan birinin yokluğu ise özel hayata saygı hakkının güvencelerinin devreye girmesini engellemektedir.

39. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile bireyin özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı ilk koşul için yeterlidir (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 69; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68).

40. Başvurucunun çevresel rahatsızlık olarak ileri sürdüğü davul çalınması nedeniyle oluşan sesin ancak başvurucunun yaşam kalitesini olumsuz etkilediği ölçüdeAnayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirebilecektir. Davul çalınması nedeniyle oluşan ve tekrarlayan gürültünün başvurucunun evinin önünde gece saatlerinde meydana gelmesi nedeniyle başvurucunun özel hayatını doğrudan ve yakından etkilediği açıktır.

41. Öte yandan bu çevresel etkinin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığı değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 67; Ahmet İsmail Onat, § 82; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 66).

42. Özel hayata saygı hakkının gündeme gelebilmesi için aranan bu ikinci koşul, her olayın somut koşulları içinde değerlendirilmesini gerektiren göreceli bir alan olup rahatsızlığın yoğunluğu, etkiye maruz kalınan süre veya kişi üzerindeki fiziksel veya zihinsel etkileri gibi unsurlar koşulun oluşması bakımından dikkate alınmaktadır (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 58; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 53; Binali Özkaradeniz ve diğerleri § 48).

43. Şikâyete konu davul çalma, her yılın farklı zaman diliminde ve bir ay süreylegece saatlerinde genellikle birkaç dakikayı geçmeyecek şekilde gerçekleşen geleneksel bir faaliyettir. Türkiye'de yaşayan bireylerin çoğunluğu bakımından benimsenen ve sahiplenilen bu gelenek, birlikte yaşama amacını taşıyan diğer bireyler yönünden hoş görülmesi beklenen bir olgudur. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesinin temelini, bu geleneğin sürdürülmesinden başvurucunun duyduğu rahatsızlığın hoş görülmesi beklenmeyecek düzeye ulaşıp ulaşmadığı hususu oluşturmaktadır.

44. 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).

45. Başvurucu, yaşadığı toplum tarafından gelenek olarak kabul edildiği şekliyle davul sesine maruz kalmaktadır. Sesin gece uyku saatlerinde oluşması nedeniyle başvurucunun

yaşam kalitesinin etkilendiği tartışmasızdır. Ancak maruz kalınan sesin ortalama bir insanda oluşturacağı etkinin ve sese maruz kalma süresinin kural olarak katlanılmayacak boyuta eriştiğini söylemek güçtür. Ayrıca meydana gelen rahatsızlığın yılın sadece belli bir zaman diliminde gerçekleşmesi ve bu zaman diliminin belirliliği nedeniyle öngörülebilir oluşu da başvurucunun ortaya çıkan rahatsızlığa katlanabilmesini sağlayacak önemli bir etkendir.

46. Diğer yandan başvurucunun ülke genelinde gerçekleşen bu faaliyetten diğer bireylere nazaran daha fazla etkilenmesini gerektirecek unsurların somut olayda mevcut olması ihtimal dâhilinde ise de bu yönde bir bilgi veya olgu başvurucu tarafından ortaya konmuş değildir. Hâl böyle olunca Türkiye'de yaşayan diğer kişilerle birlikte başvurucunun da maruz kaldığı sesin süresi ve yoğunluğu Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınan güvenceleri işletecek asgari ağırlıkta bulunmamaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişiler tarafından belli bir kural dâhilinde kontrollü olarak gerçekleşen davul çalma eylemi nedeniyle oluşan gürültünün devletin müdahalesini gerektirecek seviyeye ulaşmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu çevresel meselenin özel hayata saygı hakkının korumasından yararlanacak ağırlıkta bulunmadığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurunun kabul edilemez bulunması nedeniyle -daha önce adli yardım talebinin kabul edilerek muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olmayacağı da anlaşıldığından- 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca muafiyetin koşullarının tamamen oluşmaması sebebiyle 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Ramazan ayında davul çalma ülkemizde oruç tutan vatandaşları sahura kaldırmak amacıyla yapıldığı belirtilen yaygın bir faaliyettir. Bu amaca dönük olarak davul çalınmasının günümüzün teknolojik şartları dikkate alındığında çok da gerekli olmadığı rahatlıkla öne sürülebilir. Bununla beraber bir gelenek olarak bu uygulama sürdürülmektedir.

2. Vatandaşların bir kısmı en geniş anlamıyla dini bir faaliyet bağlamında gerçekleşmesinden dolayı bu geleneğin devam ettirilmesinden dolayı maruz kaldıkları gürültüyü hoş görülebilir ve kabul edilebilir bulurken, bazı yurttaşlar tam tersini düşünerek özel hayatı veya aile hayatına ölçüsüz bir müdahalede bulunulduğu ve ibadet yapmaya zorlandıkları hissine kapılabilirler.

3. Mahkememiz somut başvuruyu Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceler çerçevesinde değerlendirerek oybirliğiyle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez bulmuştur (§ 39, §§41-47).

4. Davul çalma faaliyetinin İslam dinince kutsal sayılan bir zaman diliminde gerçekleştirildiğini ve arka planında bir ibadetin yerine getirilmesinin amaçlandığını düşünürsek Anayasa'nın 24. maddesindeki din ve vicdan hürriyeti kapsamında da bir kabul edilebilirlik değerlendirmesinin yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Engin YILDIRIM Başkan

SABRİYE OKKIR

B. No: 2014/5029 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5029

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİYE OKKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5029)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Sabriye OKKIR

Vekili : Av. Devrim TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluk hâli sona erdirilmediğinden gerekli tedavilerin yapılamadığı, bunun sonucunda ilgilinin vefatının gerçekleştiği ileri sürülerek tutukluluğun kaldırılması istemiyle yapılan başvuruları reddeden hâkim ve savcılar hakkında yapılan şikâyetin işleme konulmaması nedeniyle yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II.BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun eşi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 23/6/2007 tarihinde tutuklanmıştır.

10. Bu süreçte başvurucunun eşi, bulunduğu ceza infaz kurumunda hastalanmıştır.

11. Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi 6/5/2008 tarihinde, başvurucunun eşi K.O.nun tedavisinin tam teşekküllü bir hastanede sürdürülmesi gerektiğini belirten bir rapor düzenlemiştir.

12. Başvurucu 8/5/2008 tarihinde eşinin sağlık durumu nedeniyle tutuksuz yargılanması ve tedavisinin başlatılması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur.

13. 9/5/2008 tarihinde tutukluluğa yapılan itirazın reddine karar verilmiştir.

14. Buna karşı yapılan itiraz da 11/6/2008 tarihli kararla reddolunmuştur.

15. Başvurucunun eşi, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/7/2008 tarihli kararı iletahliye olmuş; ardından 6/7/2008 tarihinde vefat etmiştir.

16. Başvurucu 8/7/2008 tarihinde, tutukluluğun kaldırılması istemiyle Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan başvurununeşinin sağlık durumu hakkındaherhangi bir inceleme yapılmadan reddolunması, tedavisinin yoğun bakım ünitesi bulunan tam teşeküllü hastanede yapılması gerektiği yönünde rapor bulunmasına rağmen ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilmesi, bu arada başka bir ceza infaz kurumuna sevk edilmesi, ayrıca yakınlarına sağlık durumu hakkında bilgi verilmemesi nedenleriyle, buna ilişkin kararlarda dahli bulunan yargı mensupları hakkında gerekli disiplin ve ceza hukuku yönünden gerekli işlemlerin yapılması istemiyle Bakanlığa başvurmuştur.

17. Bakanlık tarafından 19/9/2008 tarihli yazıyla, ilgili yargı mensupları hakkında yapılan inceleme sonucunda ileri sürülen iddiaların doğrulanmadığı gerekçesiyle herhangi bir işlem yapılmasına gerek görülmediği hususu başvurucuya bildirilmiştir.

18. Başvurucu ile oğlu O.C.O. 1/11/2008 tarihinde, eşi (aynı zamanda O.C.O.nun babası) K.O.nun hastalığına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi sonucu gerekli tedavilerinin zamanında yapılmaması nedeniyle vefat ettiğini belirterek, kararlarıyla haksız tutukluluğun devamını sağlayan yargı mensupları ile ilgili olarak yaptıkları şikâyete rağmen herhangi bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2., 3., 5., 6., 8., 10 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuşlardır.

19. Başvurucu, eşinin ölümü ile ilgili olarak şikâyette bulunduğu yargı mensupları hakkında işlem yapılmamasına dair Bakanlık işleminin iptali istemiyle Ankara 8. İdare Mahkemesinde de iptal davası açmıştır.

20. Anılan Mahkeme 28/1/2010 tarihli kararıyla, şikâyet edilen hâkim ve Cumhuriyet savcılarının tutukluluğun devamı yönünde verdikleri mütalaa ile tahliye talebinin reddine dair kararlarının hâkimin yargı yetkisi ve takdir hakkı, Cumhuriyet savcısının ise delil toplama, değerlendirme ve suçu vasıflandırma yetkisi kapsamında kaldığı, ilgililerin buyetkilerini kötüye kullandıkları yönünde delil bulunmadığı, iddiaların kanun yoluna yapılan başvurularda ileri sürülmesi gereken hususlara ilişkin olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

21. Karara karşı yapılan temyiz başvurusu, Danıştay Beşinci Dairesinin 8/5/2013 tarihli kararıyla reddolunarak karar onanmış; bu karara karşı kararın düzeltilmesi kanun yoluna yapılan başvurunun 13/1/2014 tarihinde reddiyle karar kesinleşmiştir.

22. 10/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurunun incelenme sürecinde 28/9/2017 tarihinde AİHM'e yapılan başvuru hakkında, dostane çözüm nedeniyle düşme kararı verildiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu;

i. Tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumlarında sağlık hizmetlerine ulaşma hususundaki imkânlarının sınırlı olduğunu,

ii. Bu yönüyle tutuklu ve hükümlülerin tümüyle ceza infaz kurumu yönetimine bağlı olduklarını,

iii. Eşinin ölümü ile ilgili olarak tüm yasal yolların kullanıldığını, buna rağmen konu ile ilgili olarak herhangi bir inceleme yapılmadığını, sorumluların tespit edilmediğini belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması."

25. Başvurucunun oğlu ile birlikte tutukluğu sırasında rahatsızlanan eşinin ölümü ile ilgili olarak Bakanlığa yaptığı başvurunun reddinin ardından aynı iddialarla AİHM'e yaptığı başvuruda 5/9/2017 tarihinde, taraflar arasında 7/4/2017 tarihinde dostane çözüm mutabakatının imzalandığı tespit edilerek başvurunun kayıttan düşmesine karar verilmiştir.

26. Bakanlık 22/3/2018 tarihinde, taraflar arasında uzlaşılan mutabakat metnine bağlı kalınarak belirlenen tutarın başvurucunun vekilinin hesabına aktarıldığını bildirmiştir.

27. Belirtilen duruma göre somut olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılarak başvurucunun mağdurluk statüsünün sona erdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan başvuru formunda başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren başka bir hususun varlığı

da tespit edilememiştir.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun ihlalin sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ULVİ ALTUNELLİ

B. No: 2014/11172 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11172

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ULVİ ALTUNELLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11172)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Ali Ulvi ALTUNELLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen olaylar sırasında polisin güç kullanması sonucu meydana gelen yaralanmaya ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2014 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 görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından getirtilen soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün verdiği bilgilere göre İstanbul'da başlayan Gezi Parkı olaylarına destek olmak ve Başbakanın yaptığı bir açıklamayı protesto etmek amacıyla çeşitli sivil toplum örgütleri, siyasi parti, dernek, oda, sendika ve öğrenci grupları tarafından Ankara'nın farklı yerlerinde yapılacak basın açıklamalarına katılım çağrısında bulunulmuş; 31/5/2013 tarihinde Ankara'da muhtelif yerlerde gösteriler düzenlenmiştir.

10. 1987 doğumlu olan başvurucu da çağrıya uyarak akşam saat 19.00 sıralarında Kuğulu Park'a gelmiştir. Başvuru formunda ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında (Savcılık) alınan beyanında başvurucu; arkadaşları G.Ö.H. ve R.E. ile birlikte tiyatrodan çıkınca saat 21.00 sıralarında Kuğulu Park'ta yaklaşık iki saat bekledikten sonra kalabalıkla birlikte Kızılay'a yaklaştıklarında polisin Kızılay'a gidilmesine izin vermediğini belirtmiştir. Başvurucu, hiçbir taşkınlık olmadığı hâlde bir uyarıda da bulunulmadan Akay Kavşağı'nda polisin yoğun şekilde gaz bombası ve tazyikli suyla kalabalığa müdahalede ettiğini ifade etmiştir. Polise direnmediğini belirten başvurucu, geri dönmek üzere Tunus Caddesi'ne yöneldikleri sırada bacağının arkasına gaz fişeği kapsülü isabet ettiğini, kendisini yaralayan polislerden şikâyetçi olduğunu söylemiştir.

11. Başvurucunun arkadaşı tanık G.Ö.H. başvurucuyla aynı doğrultuda ifade verirken diğer arkadaşı R.E.nin beyanı alınmamıştır.

12. Olaydan hemen sonra sağlık raporu için herhangi bir yere gitmeyen, ancak altı gün geçince 6/6/2013’te Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine müracaat eden başvurucunun, sağ diz posteriorda (arka kısım) yaklaşık 6x6 cm'lik sarı-mor renkli yumuşak doku travması nedeniyle üç gün iş ve güçten kalacak şekilde yaralandığı tespit edilmiştir.

13. Olayı müteakip on birinci günde -11/6/2013 tarihinde- Savcılığa suç duyurusunda bulunan ve aynı gün Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünde yeniden muayene edilen başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu bildirilmiştir.

14. Başvurucu, dizindeki yarayı gösteren dört fotoğrafı başvuru formuna eklemiştir.

15. Savcılık; Ankara Emniyet Müdürlüğünden (Emniyet Müdürlüğü) gösteriye müdahale edilip edilmediğinin, edilmişse grubun ikaz edilip edilmediğinin, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na dayalı olarak başvurucu hakkında işlem yapılıp yapılmadığının bildirilmesini ve gaz fişeği kullanmakla görevli polis memurlarının kimlik bilgileri ile kamera görüntülerinin gönderilmesini istemiştir.

16. Emniyet Müdürlüğü olay tutanağı, ikaz tutanağı, temin edilen görüntü kayıtları ile gaz kullanmakla görevli polislerin listesini Savcılığa göndermiştir. Yazıda emniyet güçlerine taş, şişe, sopa vb. sert cisimlerle saldırıldığı, ana yolların araç trafiğine kapatıldığı, ikazlara uymayan ve dağılmamakta direnen eylemcilere kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla orantılı olarak tazyikli su ve gaz kullanılmak suretiyle müdahale edildiği, başvurucu hakkında olayla alakalı bir işlem yapılmadığı bildirilmiştir.

17. Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Savcılığa gönderilen tutanaklara göre anılan gösterilerin başvurucunun dâhil olduğu kısımlarına ilişkin olarak olaylar özetle şöyledir:

i. Ankara İl Emniyet Müdürlüğü; İstanbul'da başlayan Gezi Parkı olaylarına destek olmak ve Başbakanın yaptığı bir açıklamayı protesto etmek amacıyla Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Ankara İl Başkanlığının düzenlediği toplantı sırasında çeşitli sivil toplum örgütleri, siyasi parti, dernek, oda, sendika ve öğrenci gruplarının eylem yapacağını haber alması üzerine saat 18.00 itibarıyla Kuğulu Park'ta, Tunus Caddesi'nde ve Amerika Birleşik Devletleri Büyükelçiliği önünde tam teçhizatlı olarak tedbir almıştır.

ii. CHP Ankara İl Başkanlığı önünde toplanan ve emniyet güçlerine taş ve sopalı saldırıda bulunan gruba gaz ve tazyikli suyla yapılan müdahale sonucunda yaklaşık 300 kişi saat 18.55'te Atatürk Bulvarı'nı trafiğe kapatarak Kuğulu Park'a intikal etmiştir.

iii. Saat 17.00 civarında Yüksel Caddesi'nde toplanan yaklaşık 400 kişilik bir başka grup, Tunalı Hilmi Caddesi'ni araç trafiğine kapatarak saat 19.55'te Kuğulu Park'a gelmiştir.

iv. Saat 19.30'da Kuğulu Park'ta yaklaşık 6.000 kişi toplanmıştır. 19.35'te Atatürk Bulvarı'nın Kızılay istikameti bazı göstericiler tarafından trafiğe kapatılmıştır. 19.45'te bazı gruplar Kennedy Caddesi'ne giriş yaptıktan sonra yolu trafiğe kapatarak oturma eylemine başlamışlardır. Polisin uyarısına aldırmayarak flama ve taşlarla kolluk kuvvetlerine saldıran gruba gaz ve tazyikli suyla müdahale edilerek grup dağıtılmıştır.

v. Saat 21.00'de Kuğulu Park'ta bulunan Türkiye Komünist Partisi (TKP) mensubu yaklaşık 300 kişilik grup yolu trafiğe kapatarak Akay Kavşağı'na yönelmiş, Çarşı taraftar grubu ve diğer bireysel katılımlarla topluluk 700 kişiye ulaşmıştır. Akay Kavşağı'nda TKP'li bir kişi açıklama yaptıktan sonra 300 kişi Karanfil Sokak'ta bulunan TKP Genel Merkezine girmiştir. Akay Kavşağı'nda kalan 400 kişi ise burada oturma eylemi başlatmıştır. Saat 22.00'ye kadar oturma eylemine devam eden grubun Bulvar istikametine geçişleri engellemek amacıyla barikat oluşturan polislere taş, sopa ve soda şişesi atarak saldırmaları üzerine orantılı olarak gaz ve suyla müdahalede bulunulmuştur. Bu müdahalenin ardından grup dağılmaya başlamıştır.

vi. Saat 23.45'e kadar Kızılay'ın farklı yerlerinde sürdürülen gösterilerde toplam 47 kişi yakalanmıştır.

18. Soruşturma dosyası ve başvurucunun sunduğu belgelerde olaylar sırasında göstericilerden ve polislerden kaçının yaralandığına dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

19. Olay yerini gösteren kamera görüntüleri Savcılık tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü Kent Güvenlik Yönetim Sistemi'nden (KGYS) getirtilmiştir. Üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı açıklanan iki DVD'nin kopyası, izlenmek üzere Anayasa Mahkemesince Savcılıktan temin edilmiştir. İki DVD'de, 31/5/2013 tarihli yaklaşık 60 dakikalık üçer görüntü kaydı bulunmaktadır. Bazıları sabit bazılarıysa hareketli kamerayla kaydedilen görüntülerde tespit edilen hususlar şunlardır:

Birinci DVD: İlk kaydın 56. dakikasında Akay Kavşağı'nda polislerin toplanmaya başladığı, ikinci kaydın 5. dakikasında elleri bayraklı flamalı grubun Kuğulu Park yönünden Atatürk Bulvarı'nı takip ederek Akay Kavşağı'na geldiği, kavşakta bir süre beklediği, flamalı bir kişinin önde grubu yönlendirdiği, yaklaşık 30 kişiden oluşan ve polisle karşı karşıya gelerek takriben 20 dakika bekleyen gruptan kimilerinin polise niteliği anlaşılamayan cisimler

atmasından ötürü bunlara göz yaşartıcı bomba ve tazyikli suyla müdahalede bulunulduğu, 100 m kadar geri çekilen gruba yeniden tazyikli suyla müdahaleye devam edildiği, tazyikli su aracı geri manevra yaparken polise yeniden yaklaşan grubun üzerine yaklaşık 40-45 derecelik açıyla dört beş gaz bombası atıldığı, kolluk kuvvetlerinin bir kısmının geri çekilen grubun üzerine doğru ilerlediği, grup geri çekildikten sonra 50. dakikada yolun normal trafik akışına açıldığı görülmüştür. Hareketli kamerayla Tunus Caddesi'ni çeken üçüncü kaydın kamera görüş açısını ağaçların kısmen kapattığı, 7. dakikada ağaçların arkasına polisin dört beş el gaz fişeği attığı, göstericilerden bir kısmının polise çeşitli cisimler fırlattığı anlaşılmıştır.

İkinci DVD: Saat 20.00-21.00 arasında hareketli kameranın çektiği görüntülerin 37. dakikasında Akay Kavşağı alt geçidi üzerinde ellerinde flamalar olan grubun toplanmaya başladığı, 46. dakikasında tazyikli suyla gruba müdahale edildiği, kimi göstericilerin yumruklarını havaya kaldırarak bağırdığı, kamera yön değiştirdiğinde hava karardığı için görüntü kalitesinin zaman zaman azaldığı, aynı saat aralığını çeken sabit kamera görüntülerinin 43. dakikasında polisin toplumsal olaylara müdahale aracıyla (TOMA) birlikte beklediği noktadan 50 m kadar ilerlediği, 46. dakikada onların terk ettiği yere kalkanlı başka polislerin geldiği, 60. dakikada gaz fişeği dumanlarının yükseldiği, saat 21.00-22.00 arasında çekilen üçüncü kayıtta alt geçidin üstünde kalabalığın beklediği, 16. dakikada yolda bir maddenin uzun süre yandığı, olay yerine CHP'ye ait bir otobüs, ambulans ve itfaiye araçlarının geldiği kameraya yansımıştır.

20. 6/2/2014 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda; kolluk görevlilerinin gösteriye müdahalede bulunduğu, başvurucunun bu esnada ayağına isabet eden gaz fişeği kapsülünden dolayı basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralandığı kabul edilmiştir. Ancak kolluğun müdahalesinin 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun verdiği yetki aşılarak orantısız olduğuna dair müştekinin soyut iddiasından başka dava açılmasına yeterli delil bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

21. Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesince 7/5/2014 tarihinde itirazı reddedilen başvurucuya bu karar 5/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 4/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

23. 2911 sayılı Kanun'un olay tarihindeki hâliyle yürürlükte olan 22., 23. ve 24.maddeleri şöyledir:

"Yasak yerler

Madde 22 - Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur.

Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri

Madde 23 -...

b) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar ... taşınarak ...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.

Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması

Madde 24 - Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse:

a) Hükümet komiseri toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini bizzat veya düzenleme kurulu aracılığı ile topluluğa ilan eder ve durumu en seri vasıta ile mahallin en büyük mülki amirine bildirir.

b) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hallerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır. Bu gelişmeler hükümet komiserince tutanaklarla tespit edilerek en kısa zamanda mahallin en büyük mülki amirine tevdi edilir.

(a) ve (b) bentlerindeki durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür.

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılıcakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

24. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Zor ve silah kullanma

Madde 16 - Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

25. 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Olayların izlenmesi, kontrolü ve müdahale esasları

Madde 25 – Kanuna uygun olan ve olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile diğer toplumsal olayların izlenmesi, kontrolü ve müdahale esasları aşağıda belirtilmiştir.

...

b. Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri nedeniyle toplumsal olaylara müdahale gerektiğinde;

(1) Mahallin mülkiye amiri veya görevlendirileceği en büyük zabıta amiri veya zabıta amirlerinden biri ses yükseltici veya yayıcı cihazlar aracılığı ile önce kendisini topluluğa tanıtır, sonra "kanuna uyarak dağılmaları ve dağılmamaları halinde zor kullanılacağı" ihtarını yapar. Dağılma ihtarı olumlu, kitleyi yumuşatıcı, sade ve açık olur. Emir mutlaka iki veya üç defa tekrar edilir ve en uzak noktadan işitildiğine dair görevlilerce tutanak düzenlenir.

...

Güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı ve mukavemet bulunduğu taktirde veya güvenlik kuvvetleri tarafından korunan yerlere fiili saldırı halinde ihtara gerek yoktur.

..."

26. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin 10. ve 12. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kanunaaykırı toplantı vegösteri yürüyüşlerinemüdahalesırasındaalınacak tedbirler ve genel prensipler

Madde 10 - ...

(5) Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde olaya müdahale eden güvenlik görevlilerince topluluğa karşı toplantının kanunsuz olduğu duyurusu yapılır ve toplantının en arka tarafından duyulacak şekilde en az üç kez "dağılın" ihtarı yapılarak topluluğun dağılması için makul bir süre verilir. Makul süre topluluğun dağılması için gereken süre olup, katılan sayısına ve gösteri alanının yapısına göre değişir.

…

(7) Topluluğu dağıtma işlemi sırasında grubun gösterdiği cebir, şiddet, karşı koyma veya saldırının derecesine göre "kademeli şekilde artan" nispette ve "orantılılık" ilkelerine göre güç kullanılır.

…

(10) Güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldın, mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılarak topluluğa müdahale edilir.

…

(24) Topluluğa müdahale esnasında şiddet görüntüsü veren ferdi hareketlerden kaçınılır, toplumsal olaylara müdahale yöntem ve taktikleri uygulanır.

…

Takip edilecek zor kullanma aşamaları

Madde 12 - …

(2) Güvenlik kuvvetlerine, korudukları yerlere ve kişilere karşı doğrudan taş, sopa, molotof kokteyli, sapan veya misket vb. cisimlerle saldırıda bulunulması durumunda; ihtara gerek olmaksızın ve yukarıdaki zor kullanma aşamaları izlenmeksizin saldırı ile orantılı olarak gruplara müdahale edilir. Gösterici gruplar tarafından yapılan saldırının derecesine göre, saldırıyı bertaraf edecek nispette ve saldırı ile orantılı olacak şekilde yukarıda sayılan zor kullanma araçlarından uygun görülenler kullanılarak saldırganların etkisiz hale getirilmesi, dağıtılmaları veya yakalanmaları sağlanır.”

27. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/12/2008 tarihli ve 19 sayılı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları konulu genelgesi, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tüm kolluk birimlerine gönderilmiştir. Bu Genelge, Aralık 2008 tarihinde hazırlanan Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'na (Talimat) atıf yapmaktadır. Bu Talimat, göz yaşartıcı gaz silahlarının özelliklerini, kullanım yöntemlerini ve gazın etkilerini açıklamaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde çıkarılan iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen bu Talimatın ilgili bölümleri şöyledir:

"…

2. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarını Kullanma Taktikleri

…

- Göz yaşartıcı maddeler gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde, vereceği taktik doğrultusunda ve belirttiği dozda kullanılır.

- Kadrosunda göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanımı kursu almış personel bulunmayan

birimlerimizce, olaylarda kullanılmak üzere göz yaşartıcı gaz silahı ve mühimmatı talebinde bulunulmaz.

- Göz yaşartıcı maddelerin dozu topluluğun veya kişinin direncine ve karşı koymasına orantılı olarak kademeli bir şekilde arttırılır.

- Göz yaşartıcı gaz fişekleri doğrudan insan vücudunu hedef alacak sekilde atılmaz.

- Göz yaşartıcı maddeler direniş ve saldırısına son vermiş kişilere karşı asla kullanılmaz.

- Göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanan veya kullanacak her personel, mühimmatı üreten firmanın belirttiği kullanma talimatı ve uyarılar hakkında bilgilendirilir.

3. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarının Açık ve Kapalı Alanlarda Kullanım Taktikleri

a) Açık Alanlarda

- Toplumsal olaylarda kalabalığı daha küçük parçalara bölerek dağıtmak, aralarındaki etkileşimi zayıflatarak tahrikçilerin etkilerinden diğerlerini kurtarmak için Göz Yaşartıcı Maddeler kullanılabilir.

- Toplumsal olaylarda göz yaşartıcı madde kullanımında aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır.

...

- Kullanılacak olan mühimmatların menzilinin ne kadar olduğunun bilinmesi ve buna göre hedeflenen noktaya ulaşıp ulaşamayacağının düşünülerek, uygun mesafeden atılması gerekir. Ayrıca, mühimmatın geri atılabileceği ve etki alanı da düşünülerek, toplumsal olayın durumuna uygun mühimmatların kullanılması gereklidir.

- Kalabalığın özellikleri ve büyüklüğü dikkate alınmalıdır. Çok büyük bir topluluğun ortasına gaz mühimmatları atıldığında içeriden dışarıya doğru bir kaçış olacağı düşünüldüğünde, bu büyük topluluğun dış kısmındakilerin gazdan etkilenmedikleri için açılmayabilecekleri ve ezilmelerin olabileceği düşünülmelidir.

...

4. Göz Yaşartıcı Gazla Müdahale Kademeleri

- Topluluk ile polis arasındaki mesafeye göre tercih edilmesi gereken göz yaşartıcı gaz mühimmatlarına iliskin esaslar asağıda belirtilmiştir.

a) 1. Kademe: Yakın mesafe (1–15 metre) Gaz Spreyi ve Model 5 Gaz Tüpü ile yapılan müdahale şeklidir. Kalkan hattına yüklenen grubu, gazın fiziksel ve psikolojik etkisi vasıtasıyla minimum 15 metre etki altına alabilir.

b) 2. Kademe: Orta mesafe (15–30 metre) Gaz El Bombaları ile yapılan müdahale şeklidir. 1. Kademe Müdahale sonunda dağılmamakta ısrar eden ve saldırgan özelliğini koruyan gruplara karşı kullanılır. Meteorolojik şartlara göre değismekle birlikte bir adet gaz el bombası 50 metre karealanı etkisi altına alabilir.

c) 3. Kademe: Uzak Mesafe (30–150 metre) 37/38 mm. Gaz Tüfeği ile yapılan müdahale şeklidir. 2. Kademe Müdahaleye müteakip toplanmaları engellemek ve grubu dağılım güzergâhlarına yönlendirmek amacıyla kullanılır. Kullanıcının vücuduna 45 derece açı ve ideal hava şartlarında yapılan atış ile 150 m mesafe ötesi etki altına alınabilir."

2. Ulusal Raporlar

28. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'de yayımlanan Gezi Parkı Olayları Raporu'ndaki tespitlerden bazıları Anayasa Mahkemesinin Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10) kararında şöyle açıklanmıştır:

a. Gezi Parkı, İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde Taksim Meydanı'nın yakınlarında konumlanan bir şehir parkıdır. Gezi Parkı'nın bu ismi alması ve söz konusu mekânda gerçekleşen değişimler, Gezi Parkı olayları vesilesiyle gündeme gelmiş; konuya ilişkin birçok açıklama yapılmış ve tartışma yürütülmüştür.

b. Gezi Parkı olayları, İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda yapılmak istenen çevre ve imar düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış ve haziran-temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye'nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

c. Gezi Parkı olaylarının kronolojik gelişimine dair bir kısım bilgi şöyledir:

i. 27/5/2013: Taksim Yayalaştırma Projesi kapsamında Gezi Parkı'nın Asker Ocağı Caddesi'ne bakan duvarının üç metrelik kısmının gece 22.00 civarında yüklenici firmaya ait iş makineleri tarafından yıkılması ve beş ağacın yerinden sökülmesi üzerine çeşitli sivil toplum kuruluşlarından oluşan Taksim Dayanışması üyelerinin de aralarında bulunduğu yaklaşık yirmi kişi iş makinelerini durdurarak parkta nöbet tutmaya başlamıştır.

ii. 28/5/2013: Ağaçların sökülmesini engellemek için durumdan haberdar olan birçok kişi parka gelmiş, eylemciler ile eylemcilere ait parktaki çadırları sökmek isteyen zabıtalar arasında arbede yaşanmıştır.

iii. 30/5/2013: Kolluk kuvvetleri tarafından saat 05.00 civarında parktaki eylemcilere müdahale edilmiştir. Kaldırılan çadırların bir kısmı yakılmış, geri kalanına el konulmuştur. İnşaat ekibi parktaki çalışmalarına tekrar başlamıştır.

iv. 31/5/2013: Saat 04.30 sıralarında parkta bulunanlara müdahale edilmiş, park boşaltılarak girişler polis bariyeriyle kapatılmış, parkın boşaltılmasından sonra Taksim Meydanı ve çevresinde toplanan göstericilere biber gazı ve basınçlı su kullanılarak yapılan müdahaleler sonucunda birçok kişi yaralanmıştır. Protestolar başka şehirlere de yayılmış, özellikle Ankara Merkez'de birçok eylem yapılmıştır.

v. 1/6/2013: Gezi Parkı eylemine müdahale eden polisin güç kullanımını protesto eylemleri tüm Türkiye'ye yayılmış,Ankara Kızılay Meydanı'nda toplanan gruplara kolluk görevlilerince yoğun olarak gaz bombası atılmıştır. İçişleri Bakanı48 ilde 90'ın üzerinde eylem yapıldığını, 939 kişinin gözaltına alındığını, 53'ü vatandaş, 26'sı polis olmak üzere toplam 79 kişinin yaralandığını ve bu yaralıların 19'unun İstanbul'da tedavilerinin devam ettiğini açıklamıştır.

vi. 2/6/2013: İçişleri Bakanı 67 ilde 235 eylem yapıldığını, 1.730 kişinin gözaltına alındığını, 115 güvenlik görevlisinin yaralandığını, 58 kişinin tedavisinin devam ettiğini ve 6 kişinin yoğun bakımda olduğunu açıklamıştır.

vii. 3/6/2013: İzmir Karşıyaka'da bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ilçe binası göstericiler tarafından ateşe verilmiş, İstanbul Dolmabahçe'de polis ve eylemciler arasında çatışma yaşanmış; polis, biber gazı ve tazyikli suyla müdahale ederken eylemciler kaldırım taşlarından barikatlar kurmuş; polise taş ve molotof kokteylleriyle karşılık vermişlerdir.

viii. 4/6/2013: İstanbul Adliyesinde, ülke çapındaki gösterilerde yaşanan polis müdahalesi

avukatlar tarafından protesto edilmiş; İstanbul Beşiktaş'taki Başbakanlık ofisine yürümek isteyen ve dağılma uyarısını dikkate almayan gruba polis tazyikli su ve biber gazıyla müdahale etmiştir.

ix. 5/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu temsilcileri Başbakan Yardımcısı ile görüşme yapmış ve taleplerini iletmişlerdir. Bu platforma katılan Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Türk Tabipler Birliği (TTB) ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Türkiye genelinde iş bırakma eylemi başlatmıştır.

x. 6/6/2013: İçişleri Bakanı 915 kişinin hastaneye kaldırıldığını, 79 kişinin tedavisinin sürdüğünü, 4 kişinin hayati tehlikesinin devam ettiğini ve 8 kişinin yoğun bakımda bulunduğunu, 516 kolluk görevlisinin yaralandığını açıklamıştır.

xi. 9/6/2013: Taksim Dayanışma Platformu, Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı miting düzenlemiştir.

xii. 11/6/2013: Kolluk kuvvetleri on gün aradan sonra sabah erken saatlerde göstericilerin hazırladığı barikatları aşarak Taksim Meydanı'na gelmiş ve meydandaki pankartları indirmiştir. Polisin Gezi Parkı'na müdahalesi sonucu protestocularla kolluk kuvvetleri arasında çatışmalar yaşanmıştır.

xiii. 12/6/2013: Sabah saat 04.00'e kadar süren olaylar, polisin meydandan çekilmesi ile sakinleşmiştir. Aynı gün Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile Ankara'da bir araya gelmiştir.

xiv. 14/6/2013: Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile ikinci kez bir araya gelmiştir.

xv. 15/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu üyeleri eylemlerini sadece Taksim Dayanışması çadırında sürdüreceklerini, park ve çevresindeki diğer çadırlar, flamalar ve bayrakların indirileceğini açıklamış; bu doğrultuda saat 16.00 civarında Taksim Dayanışması Platformuna ait olanlar haricindeki diğer flama ve bayraklar indirilmiş; ayrıca Gezi Parkı'ndan meydana açılan bölgedeki barikatlar temizlenmiştir. Bazı grupların alanda kalmaya devam edeceklerini beyan etmeleri üzerine saat 17.30'dan itibaren kolluk kuvvetleri parktaki göstericilere dağılmaları yolunda anons yapmaya başlamış ve gaz sıkmış; saat 20.50'de göstericilere müdahale etmeye başlamıştır. Kolluk kuvvetleri kısa sürede Gezi Parkı'na girmiş ve park girişe kapatılmıştır.

xvi. 24/6/2013: Olayların yaşandığı Gezi Parkı'nda haber yapmaya çalışan basın mensuplarına yönelik müdahale ve gözaltılar gerçekleşmiştir.

xvii. 6/7/2013: Polis, Taksim Dayanışması Platformunun çağrısı üzerine Gezi Parkı'na gelen kişilere müdahale etmiştir.

d. Kamuoyunda olayların çevreci bir saikle başladığını, bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin sert müdahalesini, Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamunun ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi ile ilişkilendirenler de mevcuttur.

e. İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde Gezi

Parkı olayları çerçevesinde 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiş bu eylem ve etkinliklere 3.611.208 kişi katılmış, olaylara ilişkin 104.519 emniyet personeli görevlendirilmiş, söz konusu gösterilerden 164'üne müdahalede bulunulmuş, bir komiser yüksekten düşme nedeniyle şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi yaralanmış, olaylar sırasında yaşamını yitiren dört sivil vatandaşın ölümüyle ilgili adli ve idari soruşturma yürütülmüş, olaylarda gözaltına alınan 5.513 kişiden 148'i tutuklanmış, görevlendirilen polislerden 127'si hakkında uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır.

f. Gezi Parkı olayları sırasında bazı ölüm olayları da yaşanmıştır:

g. TTB verilerine göre kamu hastanelerine, özel hastane ve tıp merkezlerine, olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur. Bunlardan 106'sı kafa travmasına uğramış, 63'ü ağır yaralanmış, 11'i gözünü kaybetmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Yönünden

a. Uluslararası Mevzuat

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Madde 3- İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

30. 27/8/1990 ila 7/9/1990 tarihlerinde Havana'da Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı'nda kabul edilen Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerin ilgili bölümleri şöyledir:

"Yasa dışı toplantılarda asayiş sağlama

12. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde herkesin yasal ve barışçıl toplantılara katılma hakkı tanınmış olduğundan, Hükümetlere ve kanunen yetkili kuruluşlara ve kolluk görevlilerine, sadece aşağıdaki 13. ve 14. prensiplere uygun olarak zor ve silah kullanılabilme imkânı tanınır.

13. Kolluk görevlileri yasa dışı olan ve fakat şiddet içermeyen toplantıların dağıtılması sırasında zor kullanmaktan kaçınırlar; zor kullanmaktan kaçınmak mümkün değilse, bu zor kullanmayı gerekli kılan asgari ölçüyle sınırlı tutarlar.

14. Kolluk görevlileri şiddetli toplantıların dağıtılmasında, daha az tehlikeli araçların kullanılmasının elverişli olmaması halinde ve sadece gerekli olan asgari ölçüde kullanabilirler. Kolluk görevlileri, yukarıda dokuzuncu prensipte belirtilen şartlar dışında silah kullanamazlar."

31. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT), kanunların uygulanmasında biber gazının kullanımına ilişkin endişelerini şöyle ifade etmiştir:

"...Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT'nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir

tutukluya karsı asla kullanılmamalıdır.” (CPT/Inf (2009) 25)

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

33. Mahkeme, bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel anlamda kolluk kuvvetleri görevlileriyle karşı karşıya kaldığında -örneğin tutuklandığı sırada- kişinin davranışları kesinlikle gerektirmediği hâlde kişiye karşı fiziksel güç kullanımının insan onurunu zedelediğini ve kural olarak Sözleşme’nin 3. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil ettiğini hatırlatmaktadır (Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 88; Ribitsch/Avusturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 38; Mete ve diğerleri/Türkiye, B. No: 294/08, 4/10/2011 § 106).

34. AİHM, Avrupa Konseyi ülkelerinin taşkınlık durumunda göstericileri kontrol etmek hatta dağıtmak için kullanılmasını benimsediği biber gazının, Kimyasal Silah Sözleşmesi’nin ekinde belirtilen toksik gazlar arasında yer almadığını, ancak biber gazı kullanımının solunum problemleri, bulantı, kusma, solunum yolu tahrişi, gözyaşı kanallarının ve gözlerin tahrişi, spazmlar, göğüs ağrısı, dermatit veya alerji gibi sıkıntılaraneden olabileceğinden kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/12/2006, §§ 17, 18, 25).

35. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin asgari ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993 § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktördür.

36. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

37. Devletin bireyleri koruma yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme’de düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis

veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya, §§ 131-136).

38. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05 ve 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı Yönünden

a. Uluslararası Mevzuat

39. Sözleşme'nin 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 11 - Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü

1. Herkes barışçıl olarak toplanma ... hakkına sahiptir...

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

40. AİHM; Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen barışçıl toplanma özgürlüğünün geniş anlamda örgütlenmeyi, yürüyüş veya gösteriye katılmayı (Irkçılığa ve Faşizme Karşı Hristiyanlar/Birleşik Krallık, B. No: 8440/78, 16/7/1980), hareketsiz toplanmaları ve oturma eylemlerini (G./Almanya, B. No: 13079/87, 6/3/1989), resmî veya gayriresmî özel veya herkese açık organizasyonları kapsadığını kabul etmektedir.

41. Sözleşme'nin 11. maddesi barışçıl toplanmaları koruma altına almaktadır. 11. maddenin kapsamının bu temel sınırlaması, şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterileri barışçıl toplanma kavramı dışında bırakmaktadır (Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan, B. No: 44079/98, 20/10/2005, § 99).

42. AİHM, 11. maddede korunan haklara keyfî müdahalenin engellenmesi için taraf devletlerin negatif yükümlülüğünün olduğunu belirtmiştir (Wilson, Gazeteciler Ulusal Birliği ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/7/2002, § 41). Bu müdahale etmeme yükümlülüğünün istisnası 11. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebepleridir.

43. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurması diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 41). Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasa dışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün

barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (Oya Ataman/Türkiye, § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Ashughyan/Ermenistan, B. No: 33268/03, 17/7/2008, § 90; Berladir vediğerleri/Rusya, B. No: 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; Disk ve Kesk/Türkiye, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29).

44. Diğer taraftan toplantı hakkındaki sınırlama kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (Ezelin/Fransa, § 39).

45. AİHM, gösterileri engellemek amacıyla güvenlik güçleri tarafından yapılan sert müdahalenin şeklinin, kullanılan araçların ve bu müdahalenin orantılılığının barışçıl gösterilere meşru olarak katılmak isteyenler üzerinde caydırıcı etki yapacağını belirtmiştir (Süleyman Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37273/10 vd., 24/5/2016, § 116).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu; Taksim Gezi Parkı'na alışveriş merkezi yapılması girişimine karşı düzenlenen gösterilere ve orada şiddet görenlere destek olmak amacıyla 31/5/2013 tarihinde değişik sivil toplum kuruluşlarının çağrısına uyarak Ankara Kuğulu Park'a arkadaşlarıyla geldiğini, Kızılay'a gitmek üzere Akay Kavşağı'na yaklaştıklarını, hiçbir taşkın hareket olmamasına rağmen polisin Kızılay'a geçişe izin vermediğini ifade etmiştir. Başvurucu hiçbir uyarı yapılmadan gaz ve basınçlı suyla topluluğa müdahale edildiğini, geri dönmek üzere Tunus Caddesi'ne yöneldiklerinde sağ bacağının arka kısmına biber gazı fişeği isabet ettiğini, polisin fişeği 45 derecelik açıyla atmamasından dolayı bacağına gaz fişeğinin isabet etmesinin bacağını doğrudan hedef aldığını gösterdiğini öne sürmüştür. Olaydan bir hafta sonra üç gün iş ve güçten kalacak şekilde yaralandığına dair rapor aldığını, kolluk görevlileri hakkında yapılan soruşturmada gösterdiği tanıklardan birinin beyanının alınmadığını, diğer tanığın beyanına da itibar edilmediğini, delillerin toplanmadığını, etkisiz bir soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 56., 63. ve 137. maddelerinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, kültür ve tabiat varlıklarının korunması ile kanunsuz emrin yerine getirilmemesi ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde, kötü muamele yasağı ve biber gazı kullanımı konusunda AİHM'in yaklaşımını ortaya koyan kararlara yer verilmiş ve somut olayda Emniyet Genel Müdürlüğünden görüş alınmasının uygun olacağı bildirilmiştir.

49. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

50. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

51. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümde ileri sürdüğü iddiaların tümünün Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve bu kapsamda inceleme yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

54. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

55. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenmez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

56. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip

gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

57. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucu; Gezi Parkı eylemlerine ve eylemler sırasında şiddet gören kişilere destek olmak amacıyla düzenlenen gösteri yürüyüşünde bir taşkınlık olmamasına rağmen polisin haksız ve orantısız olarak müdahalede bulunduğunu, atılan gaz fişeğinin bacağına isabet etmesi nedeniyle yaralandığını ileri sürmüştür. Başvurucunun altı gün sonra Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan muayenesinde, sağ diz arka kısmında 6x6 cm'lik sarı-mor renkli yumuşak doku travması nedeniyle üç gün iş ve güçten kalacak şekilde yaralandığı tespit edilmiştir. Başvurucunun on bir gün sonra yaptığı şikâyet üzerine Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünce yapılan muayenesinde yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

59. Yapılan soruşturma sonucunda başvurucunun güvenlik güçlerinin müdahalesi sonucunda yaralandığı kabul edilmekle birlikte 2559 sayılı Kanun kapsamında kolluğun yasal zor kullanma yetkisinin sınırlarının orantısız bir şekilde aşılarak başvurucunun yaralandığına dair kamu davası açılmasına yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

60. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

61. Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek vetüm yönleriyle aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

62. 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 şekilde yürütülmeli; ayrıca sorumluların tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/01/2018, § 74).

63. Başvurucunun dosyaya ibraz ettiği adli raporlar ve fotoğraflar, iddiaların soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte tartışılabilir olduğunu göstermektedir. O hâlde üzerinde durulması gereken en önemli nokta, kolluğun müdahalesinin gerekli ve orantılı olup olmadığı ve başvurucunun maruz kaldığı muamelenin kötü muamele yasağının asgari eşiğini geçip geçmediğidir. Başvurucudaki yaranın polisin kullandığı cebirden kaynaklandığı somut olayda, güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlamak kamu makamlarına aittir.

64. Başvurucudaki yaraların güvenlik güçlerinin müdahalesi ile gerçekleştiği kovuşturmasızlık kararında kabul edildiğinden bu konuda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ankara Emniyet Müdürlüğünün verdiği bilgilere göre polisin müdahalesi sonucunda başvurucu yakalanıp gözaltına alınmadığı gibi hakkında adli soruşturma da başlatılmamıştır.

65. Güvenlik güçlerinin aldığı tedbirler kapsamında gösteriye müdahalenin gerekliliği değerlendirilirken gözetilmesi gereken en önemli husus gösterinin barışçıl olup olmadığının tespit edilmesidir. Öte yandan barışçıl olarak başlamış bir toplantının aynı yönde devam edip etmediği de önem taşımaktadır. Gösterinin barışçıl olup olmadığı hususu kötü muamele yasağı kapsamında güvenlik güçlerinin müdahalesinin gerekliliği için önemli bir kriter olmakla beraber barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında bir eylem olup olmadığı açısından da gözetilmesi gereken bir hususdur. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile 34. maddesinin kesiştiği bu alanın belirlenmesi önemlidir.

66. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81).

67. Yapılacak değerlendirmede başvurucunun şiddete başvurmaması nedeniyle müdahale edilmemesi gereken birisi olması hâlinde dahi müdahale sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşadan etkilenmesinin mümkün olduğu gözetilmelidir. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (benzer bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

68. Başvurucu, değişik sivil toplum örgütlerinin çağrısına uyarak Gezi Parkı olaylarındaki şiddet mağdurlarına destek olmak ve Başbakanın yaptığı bir açıklamaya karşı tepkisini dile getirmek için saat 19.00'da Kuğulu Park'ta toplanan göstericilere iki arkadaşıyla birlikte katıldıklarını söylemektedir.

69. Emniyet Müdürlüğünün vermiş olduğu bilgilere göre gün boyunca Kızılay'ın farklı bölgelerinde eylem yapan çeşitli grupların Kuğulu Park'ta oluşturduğu kalabalık 6.000 kişiye ulaşmıştır. Başvurucu iki saat kadar burada bekledikten sonra saat 21.00'de Kızılay'a hareket eden göstericilerle birlikte Akay Kavşağı'na gelmiştir.

70. Başvurucu sakin devam eden gösteriye polisin herhangi bir uyarıda bulunmadan müdahalede ettiğini belirtmiştir. Müdahale üzerine panik ve kargaşa ortamı oluştuğunu ve

eylemcilerin kaçmaya başladığını, kendisinin kaçarken ayağına gaz kapsülünün isabet ettiğini belirtmiştir. Polis tutanaklarında başvurucuya ilişkin herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

71. Kovuşturmasızlık kararında başvurucunun gösterinin barışçıllığına gölge düşüren fiillere iştirak edip etmediği konusunda bir değerlendirme ve kişiselleştirme yapılmadan sonuca ulaşıldığı görülmektedir. İncelenen kamera kayıtlarında ve diğer belgelerde, başvurucunun adli muayene raporundaki bulguların ne şekilde oluştuğu ve gösteri sırasında takındığı tutumu belirleyebilecek nesnel bir delil unsuru bulunmamaktadır. Bu nedenle gösteriye yapılan müdahalenin genel olarak göstericilerin tutumundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve gerekli olup olmadığı hususundaki değerlendirmede kamera kayıtlarının dikkate alınması gerekmiştir.

72. Olay tutanaklarına ve kamera görüntülerine göre eylemlerin genel olarak şiddete evrilmesi, şiddete başvurmayan katılımcılarla şiddete başvuranlar arasında ayrım gözetilmeden tümüne aynı şekilde müdahalede bulunulmasını kural olarak haklı göstermez. Başvurucunun şiddet içermeyen gösteriye polisin herhangi bir ikazda bulunmadan müdahale ettiği iddiası, izlenen KYGS görüntüleri ve olay tutanaklarıyla bağdaşmamaktadır. Soruşturmadaki belgelere ve izlenen kamera görüntülerine göre göstericilerin polise taş, sopa, soda şişesi vb. cisimlerle saldırmaları üzerine müdahalede bulunulduğu tespit edilmiştir.

73. Çok sayıda kişinin dâhil olduğu gösterilerde şiddet kullanarak gösterinin barışçıl mahiyetini zedeleyen eylemcilerin tamamının güvenlik görevlilerince yakalanarak haklarında soruşturma yapılması arzu edilen bir durum olmakla beraber gerçekçi bir beklenti değildir.Bununla birlikte bir ya da birkaç kişinin adının geçtiği olaylardan farklı olarak geniş katılımlı gösterilerde her bir failin tek tek eyleminin aydınlatılmasının güçlüğü, soruşturma organının bu konuda hiçbir girişimde bulunmamasını haklı göstermez. Ancak olaydan on bir gün sonra Savcılığa şikâyette bulunan başvurucunun bu gecikmesinin işyerleri ile kamu kurumlarının güvenlik kamerası görüntüleri gibi bazı delillerin toplanmasını güçleştirdiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

74. Kolluğun cebir kullanma yetkisi, bireylerin davranışlarının temeli olan haklar ile bunları kullanırken maruz kaldıkları denetleyici/kısıtlayıcı uygulamaların uzlaştırılamaması hâlinde devreye giren mekanizmanın bir parçasıdır. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre taş vb. cisimlerle polise saldırılmasıyla barışçıl niteliğini kaybederek kanuna aykırı hâle gelen toplantıda, göstericilere gaz ve basınçlı suyla yapılan müdahalenin gerekli olduğu açıktır.

75. Müdahalenin gerekli olduğu ortaya konduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre müdahalenin göstericileri etkisiz hâle getirmek için ölçülü olup olmadığı ele alınmalıdır. Kolluğun zor kullanarak bir gösteriye müdahale edebilmesi için şiddet içermeyen diğer yöntem ve araçların sonuçsuz kalmış olması gerekir. Zor kullanma, müdahale sırasında karşılaşılan direnci ortadan kaldıracak oranda ve aşamalı biçimde artan bedensel kuvvet, maddi güç, değişik araçlar ve kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanmayı içerir. Güvenlik güçlerine karşı saldırı durumunda ihtar yapılmadan doğrudan müdahalede bulunulabileceği ilgili mevzuat kısmında açıklanmıştı.

76. Kolluğun toplumsal olaylara müdahale sırasında gerektiğinde kuvvet kullanması bir hukuka uygunluk nedenidir. Bu durumda dahi göstericilerin uyguladığı şiddeti önleyecek yeterlilik ve mahiyette cebir kullanılmasına cevaz verilmiştir. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı, ortaya

çıkan tehlike bakımından gerekli olandan fazla olmamalı ve göstericilerin maddi bütünlüğüne zarar vermemelidir. Fakat belli bir ağırlığa sahip gaz fişeğinin yönergede belirtilen uygun açıyla atılması durumunda bile bir ivmeyle yükseldikten sonra düştüğü yerde hiçbir etki bırakmayacağının söylenmesi oldukça zordur.

77. Barışçıl niteliği kaybolan toplantı ve gösteride yer alan kalabalık gruplara karşı gazla yapılacak müdahale 2559 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre mümkünolduğundan gaz fişeği kullanılması ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirilmemiştir. Öte yandan başvurucunun ayak bölgesinde yer alan yaranın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde olması, yüz ve baş bölgesine isabet eden bir atışın bulunmaması da dikkate alındığında doğrudan başvurucuyu hedef alan bir atıştan bahsedilmesi mümkün görünmemektedir. Polisin gaz fişeklerini genel olarak doğrudan başvurucuyu hedef alacak açıyla attığına dair kamera görüntüsü de bulunmamaktadır. Ayrıca gösterinin barışçıl niteliğini kaybettikten sonra gaz ve basınçlı suyla yapılan müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir.

78. Açıklanan gerekçelerle başvurucuya yapılan müdahaleyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

79. Devletin negatif yükümlülüğü bakımından kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varıldığından soruşturmanın yaklaşık sekiz aylık makulsürede tamamlanmış olması da dikkate alındığında usul yükümlülüğü açısından ayrıca inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

80. Başvurucu 31/5/2013 tarihinde değişik sivil toplum kuruluşlarının Gezi Parkı olaylarında şiddet görenlere destek olmak için düzenlediği gösteriye katıldığını, polisin ölçüsüz müdahalede bulunarak yaralandığını belirterek Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ve 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

81. Bakanlık görüşünde; kabul edilebilirliğe ilişkin olarak başvurucu hakkında yapılmış bir cezai takibat bulunmadığından gösterinin yapıldığı 31/5/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunulmadığının dikkate alınması, esasa ilişkin olarak da örnek AİHM içtihatları sunularak buna göre başvurunun değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

82. Anayasa’nın 34. maddesi şöyledir:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı

Madde 34 - Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”

83. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özerk durumu ve amaçlarından birinin ifade özgürlüğünü korumak olduğu, başvuru konusu olayda ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkından ayrılmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden incelenmesine karar verilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

84. Başvurucu hakkında açılmış bir ceza davasının bulunmaması yüzünden gösterinin yapıldığı andan itibaren otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunmamasına dayanılarak kabul edilemezlik kararı verilmesi doğrultusundaki Bakanlık görüşünün öncelikle karşılanması gerekmektedir.

85. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik iddialar açısından toplantıya yapılan müdahaleler ve müdahale sonucundaki yaralanmalara ilişin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetler, bir bütün hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin başvuru olarak kabul edilmelidir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 62). Nitekim bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin müdahalesi ile meydana gelen sonuçlar açısından kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının aynı anda ihlal edilmesi mümkündür. Mevcut başvuru gibi şikâyetlerde, kötü muamele yasağı ile toplantı hakkını birbirinden ayırmanın zorluğu, bireysel başvuruda bulunabilmek için her iki hak bakımından ayrı ayrı başvuru yolu gösterilmesini anlamsız kılmaktadır. Nitekim başvurucunun kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik yapılan müdahalelere dair şikâyetinde iki iddia birlikte ileri sürüldüğünden Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı aynı temelde incelemektedir. Bu nedenle her iki hak için ayrı yargılama mercilerine başvurulmasını beklemek hak ihlali iddiasına konu olayların aydınlatılmasında ve hakların özünün korunmasında yetersiz ve gereksiz bir sonuca yol açabilecektir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 61).

86. Bu nedenle eldeki başvuru gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının aynı müdahale kapsamında ihlal edildiğine ilişkin başvurularda, kötü muamele yasağına neden olduğu iddia edilen müdahaleyi gerçekleştirenlere karşı savcılığa yapılan şikâyet, tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak yeterli kabul edilmektedir (Onur Cingil, § 62).

87. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

88. Başvurucunun katıldığı gösteri polis müdahalesiyle dağıtılmıştır. Başvurucunun şiddete karıştığına yönelik bir bulgu bulunmadığı gözetildiğinde yaralanmasına neden olacak şekilde polisin fiziki müdahalede bulunması ve böylelikle gösteriye son vermesi toplanma hakkına yönelik bir müdahaledir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

89. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları taşımadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 - 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."

90. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

91. Bir temel hak ve özgürlüğe yönelen sınırlandırmanın kanunla yapılması bu konuda idarenin keyfî davranmasını önleme amacı taşımaktadır. Başvuru konusu eylemde müdahalenin yasal dayanağı 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesi ve 2911 sayılı Kanun’un 22., 23. ve 24. maddeleridir. 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesinde polisin hangi durumlarda zor ve silah kullanabileceği, bunun hangi ölçüde olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda polis, şiddete maruz kalması hâlinde bunu kırmak amacıyla ve ölçülü olarak zor kullanma yetkisini haizdir.

92. Bu yetki polisin direnen kişilere karşı sadece bedensel kuvvet kullanmasını değil maddi güç kapsamında kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları gibi bazı araçların kullanılmasını da içerir. Diğer taraftan Emniyet Genel Müdürlüğünün yayımladığı yönerge ile toplumsal olaylara müdahalede gözetilecek hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplanma hakkının sınırlandırılmasında ve müdahale usulünde izlenecek hususlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple somut olayda toplanma hakkına müdahalenin kanunilik unsuru mevcuttur.

(2) Meşru Amaç

93. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amaçlarına yönelik olması gerekir.

94. Eyleme yönelik müdahalenin hangi amaçla yapıldığına ilişkin kovuşturmasızlık kararı incelendiğinde amacın kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu olayda Anayasa’nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

95. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26.

maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir. Bu sebeple demokratik bir toplumda güvence altına alınan temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115).

96. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumunun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi demokrasiye zarar verir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı verilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117).

97. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır. Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118).

98. Ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanamadığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Bu kriter, her somut olayın koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir.

99. Diğer taraftan toplantı hakkı çerçevesindeki sınırlama kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar. Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 70-72) .

100. Hükûmetin politikaları ile ilgili olarak bireylerin tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir. Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin kendini ifade edebilmesine fırsat verilmesi demokratik bir devletin yükümlülüğüdür. Devletin barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir (Mehmet Mutlu, B. No: 2014/18240, 18/4/2018, § 87).

101. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir alanına sahip oldukları açıktır. Ancak bu takdir alanının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirmektir. Ayrıca şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyip meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak müdahalenin, amacın gerçekleştirilmesi için ölçülü olup olmadığını ve müdahale gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldıkları kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir (Mehmet Mutlu, § 88).

102. Öte yandan 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 temel hak ve hürriyetleri kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar. Anayasa'nın 12. maddesi hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmaları, sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 43).

(b)İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

103. Hiçbir hak ve özgürlüğün sınırsız kullanılması düşünülemeyeceğinden toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı için de kötüye kullanımları önlemek ve kamu düzenini sağlamak amacıyla sınırlamalar öngörülmesi kaçınılmazdır. Çizilen bu sınırlar, hem kolluk görevlilerini disiplin altına alıcı hem de bu sınırlara riayet etmeyen göstericileri dışlayıcı bir özellik taşımaktadır. Bir hakkın mevzuatta düzenlenmesi dahi başlı başına bu hakka bazı sınırların çekilmesi gerektiğini gösteren bir olgudur. Toplumsal olaylarda bireylerin kendilerini bu sınır karşısındaki konumlandırdıkları yerin tespit edilmesi de ölçülülük değerlendirmesinde dikkate alınmalıdır. Öte yandan bireylerin ifade hürriyetlerini kolektif olarak kullanmalarının farklı bir görünümü olan toplantı ve gösterilere yapılan müdahaleler, kamu otoritesinin baskısını derinleştirme düzeneğine dönüşerek temel hak ve özgürlükleri zedeleyici bir karakter sergilememelidir. Gösterilere orantısız olarak yapılan şiddetli müdahalelerin de hakların kullanılması konusunda caydırıcı potansiyele sahip olduğu ifade edilmelidir.

104. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama nedenleri barışçıl toplantılara yönelik getirilen kısıtlamalardır. Sınırlandırma, sadece gösterinin engellenmesi olmayıp devam etmekte olan bir gösterinin sonlandırılması ve buna karşı direnen göstericilerin dağıtılmasını da kapsamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği ilk husus, toplantı ve gösteri yürüyüşünün sonlandırılması için zorlayıcı toplumsal bir gereksinim olup olmadığı ve kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığıdır (krş. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88). Gerçeklik değeri sadece Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan durumların gerçekleşip gerçekleşmediğini değil bu yönde bir tehlikenin olup olmadığını da kapsamaktadır (Mehmet Mutlu, § 89).

105. Başvurucunun da içinde bulunduğu değişik sivil toplum kuruluşlarının yer aldığı

gösteri, Gezi Parkı olayları sırasında meydana gelen üzücü olayları protesto etmek amacıyla muhalif fikirlerini kolektif biçimde ifade etme çabası demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır. Dolayısıyla kamuya açık alanda düzenlenen gösteriler, günlük yaşam düzenini belirli bir derecede bozmakla birlikte bu gibi durumlarda devletin daha sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenmelidir. Aynı zamanda devletin sokaktaki yüzünü temsil eden kolluğun güç kullanımında özellikle daha dikkatli ve profesyonel davranması icap etmektedir (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 51).

106. Somut olayda toplanma hakkına yönelik yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması için kamu düzeninin bozulup bozulmadığının veya bozulma tehlikesinin olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemede kamu otoritelerinin takdir alanını keyfî kullanıp kullanmadıklarının ortaya konulması önemlidir. Tunus Caddesi'nde başvurucunun da aralarında bulunduğu grubun Atatürk Bulvarı'na geçişini engellemek için polisin barikat kurduğu sırada taş vb. cisimlerle saldırması, bozulan kamu düzenini sağlamak için gerekçe oluşturmuştur. İlgili hukuk bölümünde zikredilen 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (b) bendinde sayılan cisimlerle polise saldırılması toplantının barışçıl niteliğini bozarak kanuna aykırı hâle gelmesine neden olmuştur. Nitekim polis, yaklaşık dört yüz kişiden oluşan gruba gaz ve basınçlı suyla müdahale ederek kamu düzenini bozucu eylemleri engellemiştir.

107. Bir gösteri ancak şiddet kullanma niyeti taşımayan kişilerin katılımıyla barışçıl nitelik taşıyabilir. Gösterecekleri tutumlarıyla bireylerin davranış kalıplarını etkileme potansiyeline sahip kolluğun orantısız güç kullanması hakların kullanımında kısıtlayıcı bir tesire neden olabilir. Bu nedenle müdahaleler, barışçıl toplantı ve gösteri hürriyetine getirilen üstü örtülü bir engeli temsil etmeyecek şekilde tasarlanmalıdır. Gücüne göre mukayese edildiğinde gösteri sırasında yapılan şiddeti bertaraf etmekte kullanılan müdahale araçları ve bunların göstericiler üzerinde oluşturduğu etki olması gereken sınırdan büyük bir sapma gösterdiği takdirde makul seviye aşılmış olacaktır.

108. Güvenlik güçlerine fiziksel saldırıda bulunulmasıyla gösterinin barışçıl niteliğinin bozulduğu saat 22.00'ye kadar göstericilerin görüşlerini ifade etme ve kamuoyuna duyurmalarının önlendiğini gösteren bir bulgu bulunmamaktadır. Bu ana kadar toplantı ve gösteri düzenleme hakkını kullanmaları için makul olan sabır ve hoşgörünün gösterilmediği ve başvurucuya endişelerini ve muhalif görüşlerini dile getirme fırsatı verilmediği, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanamadıkları ya da yapılan müdahalelerle bu hakkın etkisiz olabilecek şekilde sınırlandırıldığı söylenemez.

109. Öte yandan toplanma hakkına müdahale kapsamında güvenlik için gerekliliğin ve kamu düzeninin aşırı bozulma riskinin olup olmadığını değerlendirme yetkisi polisin takdir alanında kalan bir konudur. Bu yüzden toplanma hakkına yönelik müdahalelerin haklı ve gerekli olduğunun kamu makamlarınca ortaya konulması gerekir. Soruşturmanın başvurucunun istediği doğrultuda sonuçlanmaması, müdahalenin her zaman orantısız olduğu manasına gelmemektedir.

110. Somut olayda gruptaki bazı kişilerin polise karşı şiddete başvurması üzerine gruba müdahale edildiği açıktır. Bazı göstericilerin de polislere soda şişesi, taş, sopa vb. cisimlerle saldırdığı dikkate alındığında polisin müdahale kararının gerekçelerinin makul olmadığı söylenemez. Hangi direnç seviyesinde ne tür bir kuvvet uygulanacağının kılavuzu olan 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen kademeli olarak artan zor kullanma araçları,

ölçülülük incelemesindeki en önemli kıstaslardandır. Başvurucu hakkında bir ceza soruşturmasının yapılmaması onun gösterinin barışçıl niteliğini tehlikeye atacak şiddet içeren davranışlarda bulunmadığına bir karine teşkil etmekte ise de bu karine tek başına müdahalenin gereksiz ve ölçüsüz olduğunun kabul edilmesi için yeterli değildir.

111. Polisin hangi göstericinin şiddete başvurduğunu ayırt etmesinin oldukça zor olduğu ortamda doğrudan göstericileri yaralayacak ya da öldürecek şekilde vücutlarına gaz fişeği atılması durumunda meydana gelmesi muhtemel ağır nitelikte bir yaranın başvurucuda oluşmaması, alternatif müdahale araçlarının daha hafif olanıyla barışçıl niteliği bozulan gösterinin önlenebileceği yolunda bir verinin ve kolluğun yasadan kaynaklanan yetkisini istismar ederek keyfî davrandığını gösteren bir saptamanın da bulunmayışı müdahalenin ölçüsüz olmadığını ortaya koymaktadır.

112. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/11868 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11868

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11868)

Karar Tarihi: 12/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 3/8/2018 - 30498

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Ahmet AKKAYA

2. Akgül AKKAYA

3. Ramazan AKKAYA

4. Esme DEMİRBAŞ

5. Meryem DOĞAN

6. Nazlıcan ÇİFCİ

7. Neslihan ÇİFCİ

Vekili : Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

8. Ali TANIŞMA

9. Melek TANIŞMA

Vekili : Av. Huriye KARABACAK DANACI

10. Ekrem TANIŞMA

11. Zekeriya TANIŞMA

12. Zekiye TANIŞMA

Vekilleri : Av. Huriye KARABACAK DANACI

Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

13. Azize ATMACA

14. Şeyda ATMACA

15. Kübranur BAŞARAN

Vekilleri : Av. Suna COŞKUN

Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

16. Döndü ÖZKAN

17. Umut ÖZKAN

Vekilleri : Av. Yusuf TUNA

Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

18. Emircan YİĞİT

19. Saniye YİĞİT

20. Sıla Gül YİĞİT

Vekilleri : Av. Zühal SİRKECİOĞLU DÖNMEZ

Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

21. İlyas KAVAK

22. Refika KAVAK

23. Serap YAŞAR

24. Serpil CİDECİO

25. Sibel KAVAK

26. Zehra ESİN

Vekili : Av. Hacı Ömer ÖZTÜRK

27. Abdulkadir ŞİMŞE

28. Ahmet Burak AVCI

29. Ayşe ŞİMŞEK

30. Bilal Enes AVCI

31. Dilara KAÇAN

32. Fatma ŞİMŞEK

33. Ferda KAÇAN

34. Mertcan KAÇAN

35. Öztürk AVCI

36. Şerife AVCI

Vekilleri : Av. Ufuk Sami HAKVERDİ

Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sanayi bölgesinde faaliyet gösteren iki ayrı işyerinde aynı gün meydana gelen patlamada ihmalleri bulunduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2014 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

8. 2014/11869, 2014/11870, 2014/11871, 2014/11872, 2014/11873, 2014/11874, 2014/11875, 2014/11877, 2014/11952, 2015/4971, 2015/8166 ve 2015/18386 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/11868 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/11868 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 3/2/2011 tarihinde Ankara'nın Yenimahalle ilçesi Ostim Organize Sanayi Bölgesi'nde bulunan Ö. Hidrolik İmalat San. Tic. Ltd. Şti.nde saat 11.00 sıralarında, Ankara'nın İvedik Organize Sanayi Bölgesi'nde bulunan M. Otomotiv Yedek Parça San. ve Tic. Ltd. Şti.nde saat 19.20'de patlama ve yangın meydana gelmiştir. Aynı gün iki ayrı işyerinde meydana gelen patlamalarda başvuruculaların yakınlarının da aralarında bulunduğu yirmi kişi yaşamını yitirmiştir.

11. Ö. Hidrolik İmalat San. Tic. Ltd. Şti. makine imalatı üzerine faaliyette bulunan bir işyeri olup Şirketin Ostim Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü tarafından 23/2/2008 tarihinde verilen 2. sınıf gayrisıhhi müessese olarak işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı bulunmaktadır. Anılan işyerinde optik kesme makinesi operatörü tarafından kullanılan oksijen tüplerinin vanasının açılması üzerine patlama meydana gelmiştir. M. Otomotiv Yedek Parça San. ve Tic. Ltd. Şti. ise traktör yedek parça imalatı üzerine faaliyet göstermekte olup Şirketin Yenimahalle Belediye Başkanlığı tarafından 21/10/2001 tarihinde verilen işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı bulunmaktadır. Aynı şekilde oksijen gazı tüplerinin kullanımı sırasında

patlama meydana gelmiştir. Patlamaya sebebiyet veren oksijen tüplerinin tedarik edildiği firma ise E. Gaz. San. ve Tic. A.Ş. olup Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından karbondioksit ve oksijen dolum tesisleri için 19/6/2001 tarihinde Şirkete ruhsat verildiği anlaşılmaktadır.

12. Olaya ilişkin olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında olayın meydana geliş nedenlerinin ve sorumlulukların belirlenmesi amacıyla bilirkişi raporu alınmıştır. Bir kimya mühendisi iş güvenliği uzmanı, bir makine mühendisi iş güvenliği uzmanı, bir makine mühendisi sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) uzmanı, bir yangın uzmanı, bir elektrik mühendisi ve bir inşaat mühendisinden oluşan bilirkişi heyetinin hazırladığı 29/6/2011 tarihli bilirkişi raporunda; iki ayrı işyerinde meydana gelen patlamaların işyerlerinde kullanılan sanayi tüplerinden kaynaklandığı, anılan tüplerin satın alındığı E. Gaz ve Asgazsan firmaları tarafından içlerine daha önceden doğal gaz dolumu yapılmış olan tüpler boşaltılarak aynı tüplere oksijen doldurulmuş olduğu ve patlamaların bu nedenle meydana geldiği tespit edilmiştir. Bilirkişi raporunda ayrıca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri tarafından yapılması gereken iş güvenliği denetimlerinin yapılmadığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının da piyasa denetim ve gözetimi konularında yapması gerekenleri tam olarak yerine getirmediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Raporda, kamu idarelerinin anılan eksikliklerinin patlamayla direkt bir bağlantısı olmadığı, olayda E. Gaz San. ve Tic. A.Ş. yetkilileri ve personelinin sorumlu olduğu kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca E. Gaz San. ve Tic. A.Ş. yetkilileri ve personeli hakkında yürütülen soruşturma ile olayda ihmalleri olduğu şüphesi bulunan kamu görevlileri hakkında yürütülecek soruşturmaların ayrı soruşturma usüllerine tabi olmaları nedeniyle dosyaların tefrikine karar verilmiştir.

14. Mevzuat gereğince patlamaya konu gaz ve kimyasalların üretiminden dağıtımına kadar denetlemekle görevli Sanayi ve Ticaret Bakanlığı görevlileri, işyerlerinde çalışma güvenliğinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemekle görevli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı görevlileri, bu işyerlerinin faaliyet gösterdiği Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Yenimahalle İlçe Belediye Başkanlığı görevlileri, patlamaya konu işyerlerinin genel denetim ve gözetimini yapmakla görevli İvedik ve Ostim Organize Sanayi Bölgeleri yöneticileri ve yetkilileri olan şüpheliler hakkındaki dosya Memur Suçları Bürosuna gönderilmiştir.

A. E. Gaz San. ve Tic. A.Ş. Yetkilileri ve Personeli Hakkında Yürütülen Adli Süreç

15. Meydana gelen patlamalarla ilgili olarak on dokuz kişi hakkında taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, görevi kötüye kullanma ve yalan tanıklık suçlarından kamu davası açılmıştır. Yargılama aşamasında alınan 10/4/2013 tarihli bilirkişi raporunda, kullanım amacına uygun olmayan gazdan kaynaklanan, kullanım şeklinden kaynaklanmayan problem nedeniyle patlamanın gerçekleştiği ve %100 iş güvenliği sağlansa dahi patlamanın yaşanacağı belirtilmiştir. Raporda ayrıca Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının, Ostim ve İvedik Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüklerinin, Ankara Büyükşehir Belediye ve Yenimahalle Belediye Başkanlıklarının yetki, denetim, organizasyon hususlarındaki sorumluluklarının patlamanın meydana gelmesinde etkisi bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada 9/9/2015 tarihinde sanık E. Gaz San ve Tic. A.Ş. Ortağı ve Yönetim Kurulu BaşkanıK.E., Sorumlu Müdür, sanık Kimya

Mühendisi B.K., sanık Sorumlu Müdür Kimya Mühendisi B.E., Satış Müdürü A.B., sanık Rampa Sorumlusu T.K. hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Dosyanın temyiz incelemesi aşamasında olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin olayın oluşuna ilişkin kabulü şöyledir:

"...

03/02/2011 tarihinde saat 11.00 sıralarında Ankara Ostim Organize Sanayi Bölgesi ... Caddesi, ... Sokak üzerinde bulunan makine imalatı yapılan sanık A.... Ö....nün şirket ortağı ve temsilcisi, H... Ö... ve sanık A.... Ö....nün ortakları olduğu Ostim Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü tarafından 23/02/2008 tarihinde makine imalatında faaliyet göstermek üzere 2. sınıf gayri sıhhi müessese olarak iş yeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilen Ö... Hidrolik İmalat San ve Tic. Ltd. Şti unvanlı iş yerindeoptik kesme makinesi operatörü ve tüp sorumlusu işçi A.... Ö....nün içinde toplam 12 adet oksijen gazı tüpünün bulunduğu manifolt grubunu faaliyete geçirmek için vanasını açtığı sırada olan şiddetli patlama ...[meydana geldiği],

03/02/2011 tarihinde saat 19.20 sıralarında Ankara İvedik Organize Sanayi Bölgesi 24. Cadde üzerinde bulunan 64 nolu traktör yedek parça imalatı ile faaliyet gösteren 4 katlı Yenimahalle Belediye Başkanlığı tarafından 21/10/2011 tarihinde 72 nolu yer için iş yeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilen sanık N... G...'nin yasal temsilcisi ve sorumlusu olduğu M... San ve Tic. Ltd Şti unvanlı isimli işyerinin giriş kapısı dış mekanında konumlandırılan ve içinde toplam 9 adet oksijen gazı tüpünün bulunduğu, manifolt grubu benzer şekilde faaliyet alınırken şiddetli patlama ve yangın meydana geldiği,...

Patlamaların olduğu M... San. ve Tic. Ltd Şti veÖ...Hidrolik İmalat San ve Tic. Ltd. Şirketlerine E... Gaz San ve Tic. A.Ş. tarafından patlamaya neden olan öncesinde içine CNG (sıkıştırılmış doğalgaz) basıldığı iddia edilen mavi renkli oksijen tüplerinin dolum, satış, kontrol ve sevkiyatlarının yapıldığı sabit [olduğu]...

...

patlamaların oksijen tüplerinden kaynaklandığı, ... patlamanın meydana geldiği firmalardaki imalatlarla kesme ve kaynak işlemlerinde kullanılmak üzere patlamaya neden olan oksijen gazı tüplerinden oluşan manifoldları tüplerin dolumunu ve sevkıyatlarını yapan E. Gaz San ve Tic. A.Ş tarafından 02/02/2011 tarihinde sevkıyatının yapıldığı, ... aşamalardaki sanık K.E. ve sanık B.E.nin suçu inkara yönelik savunmalarının birbirleri ile çeliştiği ve örtüşmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

..."

B. Memur Suçları Bürosu Tarafından Yürütülen Adli Süreç

1. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

17. 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 12. maddesinin d bendi uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) başkanı ve üyeleri ile Kurum personelinin görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a tabi oldukları anlaşılmaktadır.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı22/2/2012 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderdiği yazıyla, manifoltlu tüp gruplarının önce doğal gaz dolumu yapılıp

daha sonra iyi ve yeterli bir şekilde temizlenmeksizin tekrar oksijen dolumu yapılmasından sonra tüplerin içinde kalan eser miktarda doğal gazın oksijenden hafif olması nedeniyle çıkış ağzında sıkışması sonucunda tüp içindeki 200 barlık basınç çıkış vanası kısmında şiddetli sürtünme sonucu oluşan ısıyla gazın %5-15 konsantrasyon aralığında patlamaya tepki vermesi şeklinde gerçekleşen olayda patlamalara sebep olan tüplerin üretimini ve dağıtımını sağlayan E. Firmasının doğal gaz lisansı bulunmamasına rağmen sıkıştırılmış doğal gaz tüpü dolumu ve satışı yaptırdığının anlaşıldığı, 4646 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile EPDK tarafından lisans kapsamı dışında faaliyet gösterenlere verilecek cezaların düzenlendiği, ayrıca LPG üretimi ve dağıtımı konusunda lisans ve denetim görevinin de 2/3/2005 tarihli ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları(LPG) Piyasası Kanunu ile EPDK'ya verildiği, EPDK yetkililerinin E. Firmasının faaliyetleri konusunda denetim ve gözetimi açısından yapmaları gerekenleri tam olarak yerine getirmedikleri gerekçeleriyle konuyla ilgili olarak belirlenecek EPDK yetkilileri hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni istemiştir.

19. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yapılan ön incelemede, patlamaya neden olan tüplerin dolumunu yapan E. Gaz San. ve Tic. A.Ş.nin doğal gaz piyasasında faaliyette bulunmak amacıyla herhangi bir lisansının bulunmadığı hatta bu yönde bir başvurusunun dahi olmadığı, patlamanın yaşandığı 3/2/2011 tarihinden önce anılan Şirket hakkında EPDK Başkanlığına ulaşmış herhangi bir ihbar veya şikâyetin bulunmadığı tespit edilmiştir. E. Gaz San. ve Tic. A.Ş.nin ortakları oldukları anlaşılan K.E. ve Ke. E.nin yüzde ellişer oranda pay sahibi olduğu A. Asetilen Gaz San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 13/12/2010 tarihinde CNG satış, iletim ve dağıtım lisansı almak için müracaat edilmiş ise de bu Şirkete lisans verilmediği belirtilmiştir.

20. Ön inceleme raporunda; Kuruma lisans müracaatı yapmamış olan ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı farklı bir iş için verilmiş işyerlerinin hangi amaçla kullanıldığının Kurumlarınca bilinmesi veya milyonlarca işyerine bu amaçla denetim yapılmasının imkânsız olduğu, işyerlerinin kendilerine verilen ruhsat kapsamında çalışıp çalışmadığının denetimi veya sorumluluğunun Kurumlarına ait olmadığı, EPDK'nın esas görev ve sorumluluğunun lisans almış gerçek ve tüzel kişilerin piyasa faaliyetlerinin denetlenmesine ilişkin olduğu, somut olayda olduğu gibi hiçbir lisansı olmadan faaliyet gösteren kişilerin bulunup tespit edilmesi gibi bir görev ve sorumluluğun EPDK'ya verilmediği, taşra teşkilatı olmayan Kurumun tüm ülke çapında her an böyle bir araştırma ve tespit içine girmesinin fiilen imkânsız olduğu, Kuruma piyasada lisansız bir şekilde faaliyet gösteren kişilerle ilgili olarak gerekli inceleme, soruşturma ve müeyyideleri uygulama yetkisi ayrıca verilmiş ise de bu tür durumlara müdahalenin ancak mevcut bir ihbar veya şikâyet olması hâlinde söz konusu olacağı gerekçeleriyle görevi ihmal suçlaması ile istenen soruşturma izninin verilmesine gerek bulunmadığı şeklinde görüş bildirilmiştir.

21. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 4/4/2012 tarihli kararıyla EPDK yetkilileri hakkında soruşturma izni verilmemiştir.

22. Soruşturma izni verilmemesi kararının başvuruculara tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, atılı suçun işlendiğine dair yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesi kararına karşı itiraz yoluna gidilmeksizin 9/6/2014 tarihinde işlemden kaldırma kararı verilmiştir.

23. İşlemden kaldırma kararının tebliğ edilmesi neticesinde soruşturma izni verilmemesi kararına karşı başvurucular tarafından itiraz edilmesi üzerine Danıştay Birinci Dairesinin

8/10/2015 tarihli kararıyla "isnat edilen eylemin soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

24. Anılan kararın 2/11/2015 tarihinde kendilerine tebliğ edilmesinin ardından başvurucular 2/12/2015 tarihinde 2015/18386 sayılı bireysel başvuruyu yapmışlardır.

2. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

25. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişlerinin patlamalar öncesinde yapmaları gereken denetimlerle E., M. ve Ö. firmalarındaki iş sağlığı ve güvenliği açısından eksik ve yanlış uygulamaları tespit etmekle görevli oldukları, dolayısıyla ilgili denetim görevlileri hakkında söz konusu patlamalarla bağlantılı iddiaya konu görevi ihmal suçunun görev sırasında ve görev nedeniyle işlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı denetim görevlileri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma izni istenmiştir.

26. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın 24/5/2012 tarihli kararıyla meydana gelen patlama ile denetim arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar verilmiştir.

27. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 9/6/2014 tarihinde anılan şikâyete ilişkin olarak atılı suçun işlendiğine dair yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle itiraz yoluna gidilmeksizin işlemden kaldırma kararı verilmiştir.

28. İşleme konulmama kararına karşı başvurucular tarafından itiraz edilmesi üzerine Danıştay Birinci Dairesinin 16/9/2014 tarihli kararıyla dosyada bulunan bilgi ve belgelerden şikâyetin 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca ön inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

29. Anılan karar üzerine Eski İş Teftiş Ankara Grup Başkanı Ç.D.A. hakkında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca ön inceleme başlatılmıştır.

30. Yapılan ön incelemede, sözü edilen işyerlerinde 2007 yılından kaza tarihine kadar denetim yapılmadığının anlaşıldığının ancak 29/6/2011 tarihli bilirkişi heyeti raporunda iş müfettişleri tarafından denetim yapılmamasının olayın meydana gelmesi ile direkt bağlantısı olmadığının belirtildiği, iş sağlığı ve güvenliği yönünden gerekli önlemlerin alınmasının öncelikle işverenin sorumluluğunda olduğu, denetim elemanı sayısı ile mevcut işyerleri sayısı karşılaştırıldığında tüm işyerlerine yönelik kapsamlı ve işlevsel denetim yapılmasına fiilen olanak bulunmadığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da şikâyete ilişkin işlemden kaldırma kararı verilmiş olduğu, olayda görevi kötüye kullanma ya da ihmal suçunun varlığından bahsedilemeyeceği gerekçeleriyle soruşturma izni verilmemesinin uygun olacağı kanaati belirtilmiştir.

31. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın 30/12/2014 tarihli kararıyla Eski İş Teftiş Ankara Grup Başkanı Ç.D.A. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

32. Danıştay Birinci Dairesince 12/3/2015 tarihinde; 29/6/2011 tarihli bilirkişi raporunda işyerlerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişlerince 2007 yılından beri denetlenmediğinin tespit edildiği ancak denetim yapılmamış olmasının kazanın meydana gelmesiyle bir bağlantısının olmadığının tespit edildiği, bu bilirkişi raporunda soruşturma izni istenen kişi hakkında bir sorumluluk tespiti yapılmadığı, ilgiliye isnat edilen eylemin hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle

başvurucuların itirazı reddedilmiştir.

33. Anılan karar 17/4/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular anılan karara karşı 15/5/2015 tarihinde 2015/8166 sayılı başvuruyu yapmışlardır.

3. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

34. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 24/2/2012 tarihli yazısıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İl Müdürlüklerinin TS 7450 standartlarına göre basınçlı gaz tüpleri periyodik muayene, deney, bakım ve tamir için gerekli araştırmayı yaparak yeterlilik belgesi vermekle görevli olduğu, patlamaya sebep olan tüplerin üretimi ve dağıtımını sağlayan E. Gaz Sanayi ve Tic. A.Ş. ye ait tüplerle ilgili olarak TSE İmalatçı Yeterlilik Belgesi'nin en son yapılan vizesinin 21/11/2006 tarihli olduğu, Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğünce 21/11/2006 tarihinden sonra E. Gaz Sanayi ve Tic. A.Ş. ile ilgili böyle bir denetimin yapılmadığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ilgili birimlerinin ruhsat/lisans verdiği firmalarda ve piyasa denetimi ile gözetimi konularında yapması gerekenleri tam olarak yerine getirmediği, kaldı ki sanayi bölge ve sitelerinin denetlenmesi görevinin de Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ilgili birimlerine ait olduğu, Ankara Sanayi ve Ticaret İl Müdürü ile Müdürlük görevlileri hakkında söz konusu patlamalarla bağlantılı görevi ihmal suçunun görev sırasında ve görev nedeniyle işlendiğinin anlaşıldığı gerekçeleriyle soruşturma izni talep edilmiştir.

35. Yapılan ön incelemede kaza tarihinde TS 7450 standardının yürürlükte olduğu,periyodik denetimle ilgili işlemlerin bu standarda göre yapılması gerektiği, periyodik muayenedeki amacın tüpün içindeki gazın kalite ve niteliği olmayıp dolum yapılacak tüplerin üzerinde tüpün mukavemetini azaltacak korozyon, çizik, ezilme, delinme vb. hususların olup olmadığı yönünde olduğu, Basınçlı Gaz Tüplerinin Periyodik Muayene, Deney, Tamir ve Bakım Yeterlilik Belgesi'nin iki yıllığına vize edildiği, standart kapsamındaki basınçlı gaz tüplerinin standartta belirtilen sürelerde periyodik muayenesinin bahse konu yeterlilik belgesine sahip dolum şirketleri tarafından yapılmakta olduğu, İl Müdürlüğünce adı geçen firmaya 24/5/1999 tarihinde yeterlilik belgesi verilmiş olduğu, İl Müdürlüğü personeli tarafından vize edilmeden önce dolum tesisine gidilerek gerekli kontrollerin yapıldığı, tutanağa bağlanmak suretiyle düzenli olarak ikişer yıllık aralıklarla 18/5/2001, 15/5/2003, 18/5/2005, 7/5/2007, 20/4/2009, 4/4/2011, 13/7/2011 tarihlerinde vize edildiği, İl Müdürlüğünün sadece tüpün dış kısmını denetleyebildiği, içindeki gazı denetleme yetkisinin bulunmadığı gerekçeleriyle soruşturma izni verilmemesinin uygun olacağı yönünde kanaat bildirilmiştir.

36. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı tarafından 26/4/2012 tarihinde Ankara Bilim, Sanayi ve Teknoloji İl Müdürü M.D. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

37. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 9/6/2014 tarihinde anılan şikâyete ilişkin olarak atılı suçun işlendiğine dair yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle itiraz yoluna gidilmeksizin işlemden kaldırma kararı verilmiştir.

38. Başvuruculaın soruşturma izni verilmemesi kararına karşı itirazları üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 28/1/2015 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir.

39. Anılan kararın 16/2/2015 tarihinde kendilerine tebliğ edilmesi üzerine başvurucular otuz günlük başvuru süresi içinde, 18/3/2015 tarihinde 2015/4971 sayılı bireysel başvuruyu yapmışlardır.

4. Çevre ve Orman Bakanlığı

40. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ayrıca Çevre ve Orman Bakanlığı denetim

görevlileri hakkında da soruşturma izni istendiği, Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından soruşturma izni verilmemesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Anılan karara itiraz edilip edilmediğine ve sürece ilişkin dosya kapsamında bilgi belge bulunmayıp başvuruculların bu karar yönünden bireysel başvuruları da bulunmamaktadır.

C. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının Kararı

41. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/6/2014 tarihinde, haklarında ön inceleme talep edilmiş olan Ankara Bilim, Sanayi ve Teknoloji İl Müdürü M.D., EPDK denetim görevlileri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı denetim görevlileri ile Çevre ve Orman Bakanlığı denetim görevlileri hakkında "ilgililerin atılı görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal suçunu işlediklerine dair yeterli ve inandırıcı delil elde edilememesi" gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesi işlemlerine karşı itiraz yoluna gidilmeksizin işlemden kaldırma kararı verilmiştir.

42. Aynı kararda; Ostim ve İvedik Organize Sanayi Bölgesi yöneticisi on şüpheli hakkında, bilirkişi raporunda anılan kişilere atfedilen bir kusur bulunmaması ve anılan kişilerin eylemleri ile patlama arasında illiyet bağı bulunmaması nedenleriyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvuruculların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptıkları itiraz Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş olup bireysel başvuru kapsamında bu karara ilişkin bir şikâyet bulunmamaktadır.

43. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararların başvuruculara tebliğ edilmediği anlaşılmış olup başvurucular, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 9/6/2014 tarihli işlemden kaldırma kararının kendilerine tebliğ edilmesi üzerine bu kararlardan haberdar olduklarını beyan ederek bu tarihten sonra anılan kararlara karşı itiraz yoluna başvurmuşlardır.

D. Tazminat ve Tam Yargı Davaları

44. Başvuruculardan Emircan Yiğit, Saniye Yiğit ve Sıla Gül Yiğit 3/2/2012 tarihinde, Ankara 8. İş Mahkemesinde Ö. Hidrolik İmalat San. Tic. Ltd. Şti., E. Gaz San. ve Tic. A.Ş., Ostim Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu Başkanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Asgazsan Aseltilen Gaz. San. Tic. Ltd. Şti ve Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine tazminat davası açmıştır.

45. Mahkemenin 21/11/2012 tarihli kararıyla, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Bilim ve Sanayi Teknoloji Bakanlığı yönünden davanın idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla sonuçlandırılması mümkün olduğundan bu davalılar yönünden dosyanın tefriki ile dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir. Anılan karara karşı yapılan temyiz istemi Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 30/4/2013 tarihli kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

46. Açılan tazminat davasının diğer davalılar yönünden Ankara 8. İş Mahkemesinde devam ettiği anlaşılmaktadır.

47. Başvuruculardan Emircan Yiğit, Saniye Yiğit ve Sıla Gül Yiğit 2/3/2016 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır. Anılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesince 12/4/2018 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Dosyanın temyiz incelemesinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

48. Diğer başvuruculların da tam yargı davası yoluna başvurmuş oldukları Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında belirtilmiş olup davaların hangi idare mahkemesi önünde ve

hangi esas numarasına kayıtlı olduğuna ilişkin olarak dosya kapsamında bilgi ve belge bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

49. 4646 sayılı Kanun'un "Yaptırımlar ve yaptırımların uygulanmasındaki usul" kenar başlıklı 9. maddesininilgili kısımları şöyledir:

"Kurul, doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişilere yapacağı yazılı ihtara rağmen mevzuata aykırı durumlarını devam ettirenlere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular:

...

f) Piyasada lisans kapsamı dışında faaliyet gösterildiğinin saptanması halinde, altıyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir ve on beş gün içinde kapsam dışı faaliyetin veya aleyhe faaliyetin durdurulması ihtar edilir.

...."

50. 4646 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (d) bendi şöyledir:

"... Görevleri ile ilgili olarak suç işleyen Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli kamu görevlileri gibi cezalandırılır. Kurul üyeleri ve personeline karşı işlenen suçlar kamu görevlilerine karşı işlenmiş sayılır. Görevleri ile ilgili olarak suç işleyen Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli hakkında soruşturma ve kovuşturmalar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre yapılır. "

51. 5307 sayılı Kanun'un "İdari para cezaları" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bu Kanuna göre;

a) Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:

1) Lisans almaksızın lisansa tâbi faaliyetlerin yapılması.

..."

52. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 91. ve 92. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 91- Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır.

...

Madde 92 - 91 inci madde hükmünün uygulanması için iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişiyle ödevli olan iş müfettişleri, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülmesi tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan malzemeyi 93 üncü maddede yazılı esaslara uyarak gerektiği zamanlarda ve işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç

sayılan eylemlere rastladığı zaman bu hususta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak İş Teftişi Tüzüğünde açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahiptirler.

..."

53. 9/1/1985 tarihli ve 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Görev" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görevleri şunlardır:

...

h) (Değişik : 15/5/2008-5763/30 md.) İş sağlığı ve güvenliğini sağlayacak tedbirlerin uygulanmasını izlemek,

..."

54. 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."

55. 4483 sayılı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler.

(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) 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, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır."

56. 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."

57. 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."

58. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir...

... verilen kararlar kesindir."

B. Uluslararası Hukuk

59. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygıyükümlülüğü" 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."

60. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

61. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesi 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). AİHM, yaşam hakkı kapsamında incelediği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır.

62. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000,§ 105; Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır.

63. AİHM'e göre, kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme

zorunluluğu bulunmakla birlikte 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 (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

64. AİHM; yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanılabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvurucuların bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, bu nedenle incelemenin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir (Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye (k.k.), B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

65. Bununla birlikte AİHM; ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu görevlilerinin bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, başka bir ifadeyle olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşam hakkının ihlaline neden olabileceğine karar vermiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 20/3/2008,§ 140).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

66. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucular, kamu görevlilerinin denetim görevlerini yerine getirmemiş olduklarına ilişkin tespitler bulunmasına karşın soruşturma izni verilmemesi ve bu kararlar üzerine işlemden kaldırma kararı verilmesi nedenleriyle kamu görevlileri hakkında yürütülen adli sürecin sona erdiğini belirterek meydana gelen ölümlere ilişkin sorumluluğu bulunan kamu görevlileri hakkında etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

68. Bakanlık görüşünde; başvuruculaların adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetleri bulunmakla birlikte iddiaların yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği, ihmal nedeniyle ölüme sebebiyet verilmesine ilişkin başvurular ile kasıtlı öldürmeler arasında etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü bakımından farklılık olduğu ve ihmal suretiyle ölüme sebebiyet verme olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli görülebildiği, somut olayda meydana gelen patlamalara ilişkin derhâl soruşturma başlatılarak delillerin toplandığı bir kısım kişi hakkında kamu davasının açıldığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yeterli delil elde edilemediği

gerekçeleriyle kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi kararlarına karşı itiraz yoluna gidilmeksizin işlemden kaldırma kararı verildiği hususları belirtilmiştir.

69. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, tam yargı davası yoluna başvurmuş olduklarını ancak yirmi kişinin ölümüyle neticelenen bu vahim olayda etkili yolun ceza yargısı olduğunu ve somut başvurunun soruşturma izni verilmemesi kararları üzerine verilen işlemden kaldırma kararına yönelik olduğunu belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

70. 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."

71. 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."

72. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

73. 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 yakınlarının ölümüyle sonuçlanan olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığı yönündeki şikâyetlerinin tamamı yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmiştir. Tüplerin dolum ve teminini yapan Şirketin yöneticileri ile çalışanlarına yönelik adli süreç devam etmekte olup başvuruculların bu sürece ilişkin bir şikâyetleri de bulunmamaktadır. İnceleme, kamu görevlilerine ilişkin yürütülen süreç ile sınırlı olarak yapılacaktır.

1. Başvurucular Öztürk Avcı, Ahmet Burak Avcı, Mertcan Kaçan, Dilara Kaçan ve Meryem Doğan Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41).

75. Ölen kişi adına başvuru yapabilecek kişiler, ihlalden etkilenen ya da ihlalin tespitinde menfaati olan kişilerdir. Bunlar ebeveyn, eş ve çocuklar gibi yakın akrabalar olabileceği gibi -her somut olayda yeniden değerlendirilmek üzere- ölen kişi ile yakın ilişki içinde olduğunu ortaya koyan kişilerin de başvuru hakkına sahip olduğuna karar verilebilir.

76. Somut olayda başvuruculardan Öztürk Avcı'nın ölenin kız kardeşinin eşi (eniştesi) olduğu anlaşılmaktadır. Kız kardeş hayatta olup dosyada her ikisinin başvurucu sıfatı

bulunmaktadır. Ahmet Burak Avcı, Mertcan Kaçan ve Dilara Kaçan ölenin kız kardeşinin çocukları (yeğenleri) ve Meryem Doğan ölenin eski eşidir. Anılan başvurucular, ölenler ile yakın kişisel ilişki durumlarına ilişkin özel bir durum ortaya koymamışlardır. Anılan müteveffaların daha yakın akrabalarının da dosyada başvurucu sıfatıyla yer almaları karşında bu kişilerin ihlalden etkilenen ya da ihlalin tespitinde menfaati olan kişiler olarak kabul edilmelerinde hukuki bir yarar görülmemiştir.

77. Açıklanan gerekçelerle mağdurluk statülerinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurucular Öztürk Avcı, Ahmet Burak Avcı, Mertcan Kaçan, Dilara Kaçan ve Meryem Doğan yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Ferda Kaçan Yönünden

78. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

79. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgilikısımları şöyledir:

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

...

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

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

80. Müteveffanın kız kardeşinin eski eşi olan başvurucu Ferda Kaçan'ın başvuru tarihinden sonra 5/2/2018 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurucu Ferda Kaçan yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

81. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Ferda Kaçan yönünden düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Diğer Başvurucular Yönünden

82. Diğer başvurucular müteveffaların anneleri, babaları, kardeşleri, eşleri ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Başvuruda, bu başvurucular yönünden başvuru ehliyeti bakımından bir eksiklik bulunmamakta ise de başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından ayrıca incelenmesi gereklidir.

a. Genel İlkeler

83. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında

meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

84. 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).

85. 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).

86. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup başvurucuların yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucular, kamu görevlileri tarafından yapılması gereken denetimin zamanında yerine getirilmemiş olduğunun tespit edilmesi karşısında soruşturma izni verilmemesi ve akabinde işlemden kaldırma kararları ile adli sürecin sona ermesi ve kamu görevlilerinin cezalandırılmaması nedenleriyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

92. 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.

93. Bu durumda öncelikle çözümlenmesi gereken husus, somut olayda yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirip gerektirmediğidir.

94. Bu durumda kamu görevlilerine atfedilen kusur ve ihmalin kapsamının tüm boyutlarıyla ortaya konması gerekmektedir.

i. EPDK Yetkilileri Yönünden

95. Yapılan incelemelerde E. Firmasının, doğal gaz faaliyetinde bulunmak için lisansı bulunmamasına rağmen oksijen dolumu için üretilmiş ve bu amaçla kullanılmakta olan tüplere doğal gaz dolumu yaptırdığı, daha sonra bu tüpler boşaltılarak içlerine oksijen gazı doldurduğu ve bu şekilde oksijen tüplerini imalat için kullanan ve patlamaların gerçekleştiği firmalara sattığı ve tüplerin içinde kalan doğal gaz nedeniyle patlamaların gerçekleştiği tespit edilmiştir.

96. 4646 sayılı Kanun'da lisans kapsamı dışında faaliyet gösterenlere EPDK tarafından verilecek cezalar düzenlenmiş olup ayrıca LPG üretimi ve dağıtımı konusunda lisans ve denetim görevinin de 5307 sayılı Kanun ile EPDK'ya verildiği anlaşılmaktadır. EPDK yetkililerine atfedilen kusur, E. Firmasının faaliyetleri konusunda denetim ve gözetim açısından yapılması gerekenlerin tam olarak yerine getirilmemesi sonucu anılan Firmanın lisanssız şekilde doğal gaz ile ilgili faaliyet gösterdiğinin tespit edilememiş olmasıdır. Başka bir ifade ile lisansı bulanmaksızın tüplere doğal gaz dolumu yapan firma üzerinde denetim yapılmaması ve mevzuatta verilen yaptırım yetkilerinin uygulanmaması nedeniyle EPDK yetkilileri hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden şikâyetçi olunmaktadır.

97. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yapılan incelemelerde patlamaya neden olan tüplerin dolumunu yapan E. Gaz San. ve Tic. A.Ş.nin doğal gaz piyasasında faaliyette bulunmak amacıyla herhangi bir lisansının bulunmadığı, kaza tarihi itibarıyla bu yönde bir başvurusunun da olmadığı, patlamanın yaşandığı tarihten önce anılan Şirket hakkında EPDK Başkanlığına ulaşmış herhangi bir ihbar veya şikâyetin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

98. E. Gaz San. ve Tic. A.Ş.nin ortakları oldukları anlaşılan K.E. ve Ke. E.nin yüzde ellişer oranda pay sahibi olduğu Asgazsan Asetilen Gaz San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 13/12/2010 tarihinde CNG satış, iletim ve dağıtım lisansı almak için müracaat edilmiş ise de bu Şirkete

de lisans verilmediği anlaşılmaktadır.

99. Dosya bir bütün olarak incelendiğinde doğal gaz alanında faaliyet göstermek için herhangi bir lisansı bulunmayan E. Gaz San. ve Tic. A.Ş.nin bu yönde bir başvurusunun da bulunmadığı, bu işyerinin lisansız şekilde doğal gaz faaliyeti gösterdiğine ilişkin bir ihbar ya da şikâyetin de söz konusu olmadığı dikkate alındığında meydana gelen patlama öncesinde EPDK yetkilileri tarafından tehlikenin açıkça öngörülebilir olduğu sonucuna ulaşılamamaktadır.

100. Kamu makamlarının muhakeme hatası veya 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.

101. Somut olayda; patlamaya sebebiyet veren tüplere E. Gaz San. ve Tic. A.Ş. tarafından doğal gaz doldurulmuş olduğu, tüplerin daha sonra boşaltılarak içlerine oksijen doldurulduğu ve kullanımı sırasında içlerinde kalmış olan doğal gaz nedeniyle patlamanın gerçekleştiği, lisanssız şekilde böyle bir doğal gaz dolumu gerçekleştirilmesi nedeniyle oluşan tehlikeden EPDK yetkililerinin haberdar olduğu ya da tehlikenin öngörülebilir olduğuna ilişkin bir veri bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda somut olaya ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde EPDK yetkilileri hakkında mutlaka bir ceza yargılamasının yürütülmesi gerektiği sonucuna ulaşılamayacaktır.

102. Başvurucular, soruşturma izni verilmemesi kararları üzerine verilen işlemden kaldırma kararı nedeniyle devletin -kamu görevlileri yönünden- etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmüşlerdir.

103. Faaliyet alanına ve kurallara aykırı olarak tüplere doğal gaz dolumu yaptıran firma yetkilileri hakkında taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçundan yürütülen ve devam etmekte olan ceza davası ile başvuruculaların idari yargıda açmış oldukları ve devam eden tam yargı davasının etkili olmadığı yönünde bir iddia ve veri de bulunmayan somut olayda, EPDK yetkilileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna ulaşılmamaktadır.

104. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yetkilileri Yönünden

105. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişlerinin denetim yapmak suretiyle E., M. ve Ö. firmalarındaki iş sağlığı ve güvenliği açısından eksik ve yanlış uygulamaları tespit etmekle görevli oldukları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılması gereken iş sağlığı ve güvenliğine yönelik denetimlerin zamanında yapılmadığının bilirkişi raporlarıyla tespit edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

106. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkililerine atfedilen kusur, anılan firmalara yönelik iş sağlığı ve güvenliği denetimlerini zamanında yerine getirmeyerek olası bir

kazanın önlenmesi için gerekli adımların atılmasını sağlamamış olmalarıdır. Başvurucular, denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkilileri hakkında etkili bir ceza soruşturulması yürütülmemesinden şikâyetçidir.

107. Doğal gaz faaliyetinde bulunmak için herhangi bir lisansı bulunmamasına rağmen oksijen dolumu için üretilmiş ve bu amaçla kullanılmakta olan tüplere doğal gaz dolumu yaptıran firmanın daha sonra bu tüpleri boşaltmak ve içlerine oksijen gazı doldurmak suretiyle satması sonucu patlamaların gerçekleştiği olayda iş sağlığı ve güvenliği yönünden anılan işyerlerinin denetimlerinin zamanında yapılmamış olması ile patlama arasında teknik olarak bağlantı kurulmamıştır.

108. Kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmasına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlar dışında ihmal sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma olaylarında da mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü yönünden yeterli görülebilmektedir.

109. Patlama sebebi de dikkate alınarak dosya bir bütün olarak incelendiğindeÇalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkilileri tarafından tehlikenin öngörülebilir olduğu ve buna karşın alınabilecek önlemlerin alınmadığı sonucuna ulaşılamamaktadır. Bu durumda somut olaya ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkilileri hakkında mutlaka bir ceza yargılamasının yürütülmesi gerektiği sonucuna ulaşılamayacaktır.

110. Başvurucular, soruşturma izni verilmemesi kararları üzerine verilen işlemden kaldırma kararı nedeniyle devletin -kamu görevlileri yönünden- etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmüşlerdir.

111. Faaliyet alanına ve kurallara aykırı olarak tüplere doğal gaz dolumu yaptıran firma yetkilileri hakkında taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçundan yürütülen ve devam etmekte olan ceza davası ile başvuruculaların idari yargıda açmış oldukları, devam eden tam yargı davasının etkili olmadığı yönünde bir iddia ve veri de bulunmayan somut olayda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkilileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna ulaşılmamaktadır.

112. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Yetkilileri Yönünden

113. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı İl Müdürlüklerinin TS 7450 standartlarına göre basınçlı gaz tüpleri periyodik muayene, deney, bakım ve tamir için gerekli araştırmayı yaparak yeterlilik belgesi vermekle görevli olduğu anlaşılmaktadır.

114. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü yetkililerine atfedilen kusur, E. Gaz San. ve Tic. A.Ş.ye ait tüplerle ilgili olarak gerekli denetimlerin yapılmamasıdır. Başvurucular, denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü yetkilileri hakkında etkili bir ceza soruşturulması yürütülmemesinden şikâyetçidir.

115. 29/6/2011 tarihli bilirkişi raporunda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının piyasa denetim ve gözetimi konularında yapması gerekenleri tam olarak yerine getirmediğinin belirtilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Sanayi ve TicaretBakanlığı tarafından yapılan ön incelemede Basınçlı Gaz Tüplerinin Periyodik Muayene, Deney, Tamir ve Bakım Yeterlilik Belgesi'nin iki yıllığına vize edildiği, standart kapsamındaki basınçlı gaz tüplerinin standartta belirtilen sürelerdeperiyodik muayenesinin bahse konu yeterlilik belgesine sahip dolum şirketlerinin kendileri tarafından yapılmakta olduğu, İl Müdürlüğünce adı geçen firmaya 24/5/1999 tarihinde yeterlilik belgesi verilmiş olduğu, İl Müdürlüğü personeli tarafından vize edilmeden önce dolum tesisine gidilerek gerekli kontrollerin yapıldığı, tutanağa bağlanarak düzenli olarak ikişer yıllık aralıklarla 18/5/2001, 15/5/2003, 18/5/2005, 7/5/2007, 20/4/2009, 4/4/2011, 13/7/2011 tarihlerinde vize edildiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra periyodik muayenedeki amacın tüpün içindeki gazın kalite ve niteliği olmayıp dolum yapılacak tüplerin üzerinde tüpün mukavemetini azaltacak korozyon, çizik, ezilme, delinme vb. hususların olup olmadığı yönünde olduğu, İl Müdürlüğünün sadece tüpün dış kısmını denetleyebildiği, içindeki gazı denetleme yetkisinin bulunmadığı belirtilmektedir.

116. Kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmasına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlar dışında ihmal sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma olaylarında da mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü yönünden yeterli görülebilmektedir.

117. Dosya bir bütün olarak incelendiğinde sanayi tüplerinde meydana gelen patlamanın tüplerdeki bir kusurdan meydana gelmediği, firma yetkilileri tarafından tüplerin kullanım alanına ve kurallara aykırı olarak içlerine doğal gaz doldurulmuş olmasından kaynaklandığı dikkate alındığında Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü yetkililerince bu yöndeki bir riskin öngörülebilir olduğu ve buna karşın gerekli önlemlerin alınmadığı sonucuna ulaşılmamaktadır. Bu durumda somut olaya ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı yetkilileri hakkında mutlaka bir ceza yargılamasının yürütülmesi gerektiği sonucuna ulaşılamayacaktır.

118. Başvurucular, soruşturma izni verilmemesi kararları üzerine verilen işlemden kaldırma kararı nedeniyle devletin -kamu görevlileri yönünden- etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmüşlerdir.

119. Faaliyet alanına ve kurallara aykırı olarak tüplere doğal gaz dolumu yaptıran firma yetkilileri hakkında taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçundan yürütülen ve devam etmekte olan ceza davası ile başvuruculların idari yargıda açmış oldukları ve devam eden tam yargı davasının etkili olmadığı yönünde bir iddia ve veri de bulunmayan somut olayda Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı yetkilileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna ulaşılmamaktadır.

120. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Öztürk Avcı, Ahmet Burak Avcı, Mertcan Kaçan, Dilara Kaçan ve Meryem Doğan yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Ferda Kaçan yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

3. Diğer başvurucular yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.Ç.

B. No: 2014/11925 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11925

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11925)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : S.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla bir örneği temin edilen Pervari Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) 2014/221 Sor. sayılı soruşturma dosyası çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Siirt ili Pervari ilçesindeki Ekindüzü Jandarma Karakoluna (Karakol) 11/4/1990 tarihinde saat 06.55 sıralarında gelen iki çocuk, Tosuntarla köyünün Örtülü mezrasına gelen terör örgütü mensuplarının iki evi yakıp yedi kişiyi kaçırdığını söylemiştir. Bir süre sonra Karakola gelen başka iki çocuk ise kaçırılan kişilerin öldürüldüğünü beyan etmiştir.

9. Aynı gün saat 07.30 sıralarında olay yerine gelen kolluk görevlileri yedi cesetle karşılaşmıştır. Olay yerinin emniyetini sağlayan kolluk görevlileri söz konusu cesetlerin O.Ç., Ö.Ç., A.Ç., S.Ç., E.Ç., C.Ç. ve Al. Ç.ye ait olduğunu tespit etmişlerdir. Başvurucu, O.Ç.nin torunu, Ö.Ç.nin oğlu, S.Ç., C.Ç. ve E.Ç.nin yeğenidir. İddiaya göre başvurucu, Al. Ç.nin amcasının oğludur.

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması

10. Cumhuriyet Başsavcılığı olay hakkında resen soruşturma başlatmıştır.

11. Olay yerini inceleyen kolluk görevlileri; Al. Ç. dışındaki kişilerin ateşli silahlar ile kafalarından vurulduğunu, Ö.Ç., S.Ç., C.Ç. ve A.Ç. ile Al. Ç.nin sırtüstü, diğerlerinin ise yüzüstü vaziyette yerde yattıklarını, olay yerinde 25 adet boş kovan bulunduğunu, O.Ç.nin başucuna üzerinde "Sen halkına ve yurduna ihanet ettin. Bizzat buna devam ettirdin ve bir yoldaşın şehit olmasında da bizzat rol aldın. Kürdistan halk cephesi bağımsızlık mahkemesi tarafından yargılandın ve idama mahkûm edildin. E... bağımsızlık mahkemesi infaz savcılığı 10/4/1990" ifadeleri yazılı bir not kâğıdı bırakıldığını tespit etmiştir.

12. Kolluk görevlilerince olay yerinin krokisi çizilmiştir.

13. Kolluk görevlileri tarafından M.B., S.Ç., H.Ç. ve başvurucunun annesi H.Ç.nin ifadeleri alınmıştır.

i. M.B. ifadesinde; A.D.nin evinde otururlarken saat 18.30-19.00 sıralarında köpeklerin havladığını, dışarı çıktığında otomatik silahlı beş teröristle karşılaştığını, teröristlerin sayısının altmış kadar olduğunu, teröristlerin O.Ç.nin evini sorup kendisini ve A.D.nin evindekileri O.Ç.nin evine götürdüklerini, O.Ç.nin evine girerken A.D. ve Ce.Ç. isimli kişilerin O.Ç.nin evinin kilerine saklandığını, O.Ç.nin evinde Ö.Ç., Al. Ç., S.Ç. ve E.Ç.nin olduğunu, daha sonra eve kadın ve çocukların geldiğini, teröristlerin bir buçuk saat kadar konuştuklarını, otuz beş yaşlarında orta boylu ve esmer olup Mardin şivesiyle konuşan Agit kod isimli teröristin Ö.Ç.den bir tabanca istediğini, Ö.Ç.nin tabancasının olmadığını söylemesi üzerine Agit'in "Zaten siz terör örgütüne bir ekmek ve mermi bile vermediniz. Akmeşe çatışmasında da devlete yardım ettiniz." şeklinde sözler söylediğini, teröristlerin kadınları başka bir yere götürdüklerini ve kapıyı kilitlediklerini, otuz yaşlarında uzun boylu ve esmer olup kekeleyerek konuşan Salman kod isimli kişiyle Agit'in bir şeyler konuştuğunu, daha sonra Salman'ın bir süre dışarıda kalıp tekrar odaya geldiğini ve Salman'ın dışarıdayken Ö.Ç.nin evini yaktığını düşündüğünü söylemiştir. İfadesine devam eden M.B., Agit'in kendilerini çeşmenin bulunduğu yere doğru götürdüğünü, teröristlerden mezrada kalan bir grubun O.Ç.nin evini yaktığını, 24 yaşlarında orta boylu ve beyaz tenli olup Şırnak

şivesi ile konuşan Sait kod adlı kişiyle Agit'in bir şeyler konuştuğunu, Sait'in kendisinden mezradan ekmek getirmesini istediğini, mezraya girdiğinde Ö.Ç.nin evinden alevler çıktığını gördüğünü, kadınların bağrışma seslerini duyduğunu, o esnada iki kez seri atış sesi geldiğini, kadın ve çocukların bulunduğu yerin kapısını açtığını, daha sonra mezarlıkta saklandıklarını, yarım saat kadar sonra O.Ç.nin evindeki yangını söndürmeye çalıştığını, saat 05.30 sıralarında A.D. ile Ce.Ç.yi yardıma gönderdiğini, silah seslerinin geldiği tarafa gittiklerini ve yedi kişinin öldürüldüğünü görmeleri üzerine iki kız çocuğunu da yardım çağırmaya gönderdiğini beyan etmiştir.

ii. O.Ç.nin karısı olduğunu beyan eden tanık S.Ç., saat 18.30 sıralarında oğlu C.Ç.nin dışarı çıktığını, duyduğuna göre birilerinin oğlunu çağırıp "Bu sene askere gideceksin. Niye bize katılmıyorsun?" dediğini, bu kişilerin kadın ve çocukları kendi evlerinde topladığını, daha sonra kadın ve çocukların M.Ç.nin evine kilitlendiğini, çabalasalar da açamadıkları kapıyı sonradan M.B.nin açtığını, dışarı çıkarlarken silah sesleri duyduklarını, yarım saat kadar mezarlıkta saklanıp mezraya gittiklerini, kendi evi ile Ö.Ç.nin evini yanarken gördüklerini, gelinin altınları ile teybin götürüldüğünü fark ettiklerini ve silah sesinin geldiği yere gittiklerinde yedi cesetle karşılaştıklarını söylemiştir.

iii. Tanık H.Ç. ifadesinde, O.Ç.nin amcası olduğunu, 20/12/1980 tarihinde Akmeşe köyünde amcasının oğlu M.Ç.nin öldürüldüğünü, bu nedenle oluşan kan davasının bir süre sonra sona erdiğini, kışın başsağlığı için Akmeşe köyüne gittiğinde köy muhtarı H.Y.nin kendisini tehdit ettiğini, muhtarın amcasının oğlu olan R.K.nin terör örgütüne yardımdan ceza infaz kurumunda bulunduğunu, büyük olasılıkla H.Y.nin O.Ç.yi terör örgütüne çekiştirdiğini ifade etmiştir.

iv. Ö.Ç.nin eşi H.Ç. iseyemek yerken terörsitlerin evlerine geldiğini, bir süre sonra teröristlerin S.Ç.yi de evlerine getirdiklerini, daha sonra teröristlerin evde bulunanlarıO.Ç.nin evine götürdüklerini, teröristlerin neden terör örgütüne yardım etmediklerini sorduklarını, O.Ç. ile Agit kod adlı teröristin konuştuğunu, O.Ç.nin "Siz yardım edebileceğimizi nereden biliyorsunuz?" demesi üzerine Agit'in "Akmeşe'nin muhtarından tut çocuklarına kadar haberi var." dediğini, daha sonra kadın ve çocukların M.Ç.nin evine kilitlendiğini, kapıyı M.B.nin açtığını, dışarı çıkarken silah sesleri duyduklarını, o esnada evinden alevlerinin yükseldiğini, kadın ve çocukların mezarlığa saklandığını ve sabahleyin silah seslerinin geldiği yere gittiklerinde cesetlerle karşılaştıklarını söylemiştir.

14. Ölü muayene ve otopsi işlemi 11/4/1990 tarihinde, saat 10.15 sıralarında Cumhuriyet savcısı huzurunda bir hekim tarafından yapılmıştır. İşlem sırasında cesetleri M.B. teşhis etmiştir. Yapılan işlemde tespit edilen hususlar ise şöyledir:

i. O.Ç.nin yüz kısmı, A.Ç.nin ise yüz ve baş kısmı ezici bir cisimle parçalanmış olup adı geçenler on beş saat kadar önce vefat etmiştir. Ölüm sebebi bir cisimle vurulmadan mütevellit yaralanma sonucu ölümdür. Ölüm nedeni ve zamanı belli olduğundan klasik otopsi işlemine gerek bulunmamaktadır.

ii. Ö.Ç.nin cesedinde iki mermi giriş deliği, bir mermi çıkış deliği, S.Ç.nin cesedinde üç mermi giriş deliği, iki mermi çıkış deliği, C.Ç.nin cesedinde iki mermi giriş deliği, bir mermi çıkış deliği, E.Ç.nin cesedinde iki mermi giriş deliği, iki mermi çıkış deliği ve Al.Ç.nin cesedinde iki mermi giriş deliği, bir mermi çıkış deliği saptanmıştır. Adı geçenler on beş saat kadar önce vefat etmiştir. Ölüm sebebi ateşli silah mermisine bağlı yaralanmalar sonucu ölümdür. Ölüm nedeni ve zamanı belli olduğundan klasik otopsi işlemine gerek bulunmamaktadır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/4/1990 tarihinde, kollukça ifadeleri alınan M.B. ve H.Ç.nin beyanlarına başvurmuştur.

i. Daha önceki beyanlarıyla aynı doğrultuda beyanda bulunan M.B. ilaveten Agit'in O.Ç.ye "Sen geçen yıl Akmeşe köyünde bir arkadaşımızın şehit olmasına sebep oldun. Bizi ihbar ettin." dediğini, Agit'in sık sık dışarıya çıkıp birileriyle konuşup geri geldiğini, Agit'in herkesin ismini bildiğini ve sanki kendilerini tanıyan birinden yardım aldığını söylemiştir. Ayrıca M.B.; O.Ç.nin başucunda bir bildiri bulduklarından, okuma-yazma bilmemesi nedeniyle bildiriyi okuyamadığından, Akmeşe köyü ile mezraları arasındaki arazi ihtilafından, daha önceleri O.Ç.nin oğlu M.Ç.nin KUK diye bilinen bir örgüte öldürtülmek istendiğinden, H.K.nın terör örgütüne yardım ettiğini duyduklarından ve teröristleri H.K.nın yönlendirmiş olabileceğinden söz etmiştir.

ii. H.Ç. de kolluk beyanı ile aynı yönde ifade vermiş, ilaveten O.Ç.nin oğlu M.Ç.nin 20/12/1980 tarihinde öldürüldüğünden, daha öncesinde M.Ç.nin KUK isimli örgüte öldürtülmek istendiğinden ve daha önceleri Akmeşe köyü ile Örtülü mezrası arasındaki arazi ihtilafı bulunduğundan bahsetmiştir.

16. Pervari İlçe Jandarma Komutanlığı 17/4/1990 tarihinde Eruh İlçe Jandarma Komutanlığına bir yazı göndererekEruh ilçesi Akmeşe köyü muhtarı ve D... soy isimli aile ile Ç... ailesi arasındaki husumet nedeniyle terör örgütü mensuplarının Ç... ailesi aleyhine kışkırtılmış olabileceğinden söz ederek konunun tahkik edilmesini istemiştir. Bahse konu yazı üzerine tahkikat yapılıp yapılmadığı soruşturma evrakından tespit edilememiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/4/1990 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına (DGM Cumhuriyet Başsavcılığına) göndermiştir.

18. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı başka bir soruşturma kapsamında 30/3/1992 tarihli ek iddianameyle, C.K. isimli kişinin "devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylem icra ettiği" gerekçesiyle 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesiyle cezalandırılması istemiyle Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede, başvuruya konu olayın meydana geldiği yerde ele geçen 15 adet boş kovanın C.K.nın teslim ettiği 76 ED 4183 seri numaralı tüfekten atıldığı iddia edilmiştir. 1 No.lu DGM tarafından yapılan yargılama sonunda sanığın isnat edilen suçtan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Bununla birlikte 7/4/1995 tarihli mahkûmiyet kararında sanığın başvuruya konu olaya katıldığının sabit görülmediği belirtilmiştir. Anılan kararın kesinleşip kesinleşmediğine ilişkin herhangi bir belge soruşturma evrakı arasında yer almamaktadır.

19. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 1/9/1992 tarihinde M.K. isimli kişinin yasa dışı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla DGM nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede, M.K.nın terör örgütüne 1990 yılı Mayıs ayında katıldığı ve kod adının Saitolduğu iddia edilmiştir. Açılan davanın akıbeti hakkında soruşturma evrakı arasında herhangi bir belge bulunmamaktadır.

20. Başka bir soruşturma kapsamında bir duyum üzerine H.M. isimli bir kişinin evinde 18/12/1992 tarihinde arama yapılmıştır. Yapılan aramada başka eşya yanında otomatik bir tüfek de ele geçirilmiştir. Bahse konu tüfeği inceleyen Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı (Kriminal Laboratuvar) 3/8/1993 tarihli raporda, 16/4/1990 tarihli yazıyla gönderilen ve Kriminal Laboratuvarın faili meçhul olaylar bölümüne kayıtlı olup 10/4/1990

tarihinde Tosuntarla köyünde meydana gelen ve yedi kişinin ölümüyle sonuçlanan olayda kullanılan kırk beş mermi kovanından birinin söz konusu tüfekten atıldığını belirtmiştir.

21. Devletin hâkimiyeti altında bulunan toprakların bir kısmını devlet idaresinden ayırma amacıyla kurulan silahlı terör örgütünün sair efradı olduğu gerekçesiyle H.M.nin 765 sayılı Kanun'un 168. maddesinin ikinci fıkrası ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca cezalandırılması için iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin hangi tarihte hangi Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlendiği, iddianamede H.M.den ele geçen tüfek ile başvuruya konu olay arasında herhangi bir irtibatın varılığından söz edilip edilmediği ve yargılamanın akıbetinin ne olduğu soruşturma evrakından anlaşılamamıştır.

22. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 19/2/2004 tarihinde, kısmen veya tamamen devlet topraklarını ayırmaya teşebbüs olarak vasıflandırdığı suç için zamanaşımı süresini yirmi yıl olarak belirleyip daimî arama kararı vermiştir. Söz konusu karara istinaden faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belirsiz aralıklarla tutulan tutanaklar DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. UYAP aracılığıyla yapılan kontrolde bu tutanakların sonuncusunun 3/6/2009 tarihli üst yazı ile gönderildiği görülmüştür.

23. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) 20/12/2006 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK mülga 250. madde ile görevli) bir müzekkere yazmış ve Al.Ç.nin öldürülmesi ile ilgili olarak F.E., İ.A. ve N.A. hakkında yargılama dosyası olup olmadığının tespitini ve böyle bir dosya bulunmakta ise dosyanın gönderilmesini istemiştir. Bu müzekkereye verilen 22/12/2006 tarihli cevapta F.E. ve arkadaşları hakkında 25/2/2000 tarihinde 3 No.lu DGM nezdinde kamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonunda mahkûmiyet kararı verildiği, dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtayda olduğu ve İ.A. ile N.A. hakkında dava açılmadığı belirtilmiştir. F.E. ve arkadaşları hakkındaki davayla ilgili herhangi bir belge soruşturma evrakı arasında yer almamaktadır.

24. Şırnak ili Bestler Dereler bölgesi 1.633 rakımlı tepe mevkiinde 15/11/2007 tarihinde ele geçirilen tüfek, roketatar ve tüfek parçalarını inceleyen Kriminal Laboratuvar düzenlediği 10/3/2008 tarihli uzmanlık raporunda, 10/4/1990 tarihinde Tosuntarla köyünde meydana gelen ve yedi kişinin ölümüyle sonuçlanan olayda kullanılan kırk beş mermi kovanından ikisinin incelenen 1601 numaralı tüfektenatıldığını belirtmiştir.

25. Başvurucu 1/12/2010 tarihli dilekçe ile soruşturma evrakının fotokopisini talep etmiştir. Talep üzerine soruşturma evrakının fotokopisinin verilip verilmediği tespit edilememiştir.

26. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemelerle Cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiği ve soruşturma yetkisinin Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 13/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evraklarını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı, yirmi yıl olan dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle 10/4/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Söz konusu kararda suç vasfı devlet egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak olarak belirtilmiştir.

28. Başvurucu; olay yerinden elde edilen kırk beş kovandan on beşinin C.K. isimli kişinin teslim ettiği silahtan, birinin ise H.T. isimli kişinin evinde yapılan aramada bulunan tüfekten atıldığına ilişkin raporlara dikkat çekip ölen O.Ç.nin başucuna bırakılan yazılı belge

üzerinde parmak izi dâhil herhangi bir inceleme yapılmadığını iddia ederek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

29. Başvurucunun itirazı Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 22/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

30. Nihai karar başvurucu tarafından 18/6/2014 tarihinde öğrenilmiş olup başvuru 17/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İçişleri Bakanlığı Nakdi Tazminat Komisyonuna Yapılan Başvuru

31. A.Ç. ve Ö.Ç. mirasçılarının İçişleri Bakanlığı Nakdi Tazminat Komisyonuna yaptıkları başvuru; ölenlerin sivil vatandaş olduğu, ölenlere olay öncesinde veya olay esnasında 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirebilecek bir görev verilmediği ve ölenlerin iç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendiliğinden yardımcı olduklarının veya faydalı olduklarının yetkililerce tevsik edildiğine dair herhangi bir belge bulunmadığı gerekçesiyle 4/5/2004 tarihinde reddedilmiştir.

32. Başvuruya ilişkin dilekçe ile söz konusu karar aleyhine idari yargıda dava açıldığına ve bu davanın reddedildiğine dair herhangi bir belge veya karar başvuru formunun ekinde veya soruşturma evrakı arasında yer almamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 765 sayılı Kanun’un 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku âmme davası:

(1) Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezaların müstelzim cürümlerde yirmi sene,

(2) Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

…

(6) Bundan evvelki bentlerde beyan olunan miktardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde alt ay geçmesiyle ortadan kalkar.”

34. 765 sayılı Kanun’un 104. maddesi şöyledir:

“ Hukuku âmme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet hükmü, yakalama, tevkif, celp veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair veya C. Müddeiumumîsi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeye başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddit ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeye başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102’inci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesiyle baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

35. 765 sayılı Kanun'un 125. maddesi şöyledir:

"Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir Devletin hakimiyeti altına

koymağa veya Devletin istiklalini tenkise veya birliğini bozmağa veya Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa matuf bir fiil işliyen kimse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasile cezalandırılır."

36. 765 sayılı Kanun'un 448. maddesi şöyledir:

"Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur."

37. 765 sayılı Kanun'un 450. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Öldürmek fiili:

...

5. Birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse ... fail, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum edilir."

38. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Suçun işlendiği zaman yürürlülükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz edilir."

39. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,

...

Geçmesiyle düşer.

...

(3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri de göz önünde bulundurulur.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır..."

40. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi" kenar başlıklı 67. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

" (2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

" (1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

42. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

43. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

44. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'la değişik (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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."

45. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na 6524 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü belirli bir periyotta yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturma usul ve esaslarına ilişkin Genelge'nin ilgili bölümü şöyledir:

"...

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,

...”

B. Uluslararası Hukuk

1. Mağdur Sıfatı ve Kişi Bakımından Yetkiye İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

46. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kişisel başvurular" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşbu Sözleşme ve protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir..."

47. Sözleşme’nin 34. maddesi sadece iddia edilen ihlalin doğrudan mağdurlarını değil aynı zamanda ihlalin zarar verdiği veya ihlalin sonlandırılmasını istemek için geçerli ve kişisel bir menfaati olan dolaylı mağdurları da ilgilendirmektedir (Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan [BD], B. No: 29381/09 ve 32684/09, 7/11/2013, § 47).

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) göre mağdur kavramı, iç hukuk kurallarından bağımsız bir şekilde ve özerk olarak yorumlanmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 27/4/2004, § 35). Ayrıca mağdur kavramının yorumu, çağdaş toplum koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, § 38).

49. AİHM, ölümünün devletin sorumluluğunu gerektirdiği iddia edilen bir kişinin ebeveynleri gibi yakın aile üyelerinin ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın bizzat iddia edilen 2. madde ihlalinin dolaylı mağdurları olduklarını iddia edebileceklerini kabul etmiştir (Van Colle/Birleşik Krallık, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86).

50. Öte yandan, Sözleşme'nin amaç ve hedefi uyarınca Sözleşme maddelerinin, kendi özel özel karakteri de dikkate alınarak, sağladığı güvencelerin etkili bir şekilde uygulanmasını temin edecek şekilde yorumlanması gerektiğini savunan AİHM; eşin, ebeveynin, çocukların, kardeşlerin ve yeğenlerin yakınlarının yaşam haklarının ihlal edildiğiyle ilgili başvurularını incelemiş ve başvuruculaların Sözleşme'nin 34. maddesi bağlamında dolaylı mağdur olduklarını kabul etmiştir (evli çiftler için bkz. McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995;ebeveyn için bkz. Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No:52391/99, 15/5/2007;kardeşler için bkz. Andronicou ve Constantinou/Güney Kıbrıs Rum Kesimi, B. No:86/1996/705/897, 9/10/1997; çocuklar için bkz. McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/5/2001; yeğenler için bkz. Yaşa/Türkiye, B. No: 63/1997/847/1054, 2/9/1998)

2. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutu Yönünden

51. Sözleşme'nin "İnsan haklarına saygıyükümlülüğü" 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."

52. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

..."

53. Sözleşme'nin "Kabul edilebilirlik koşulları" kenar başlıklı 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir."

54. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (söz konusu yükümlülüğün belirgin bir şekilde ilk kez vurgulandığı karar için bkz. McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 161). AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000, § 105; Şener Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir. AİHM'e göre bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için bazı ilkelerin yerine getirilmesi gerekir.

55. AİHM, yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından önce de önüne gelen davalarda soruşturmanın etkililiğinin tespiti bakımından uyguladığı birtakım ilkeleri Hugh Jordan/Birleşik Krallık (B. No: 24746/94, 4/5/2001, §§ 105-109)kararında sistematikleştirmiş ve yaşama hakkına ilişkin başvurularda bu ilkelerin her birinin yerine getirilip getirilmediğini incelemiştir. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında soruşturmanın etkililiğine ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduklarında kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

- Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

- Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

- Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

56. AİHM, ayrıca insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini, ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107, Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, § 90).

3. Yaşam Hakkıyla İlgili Başvurularda Süre Aşımına ve Başvuru Yollarının Tüketilmesine İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Yönünden

57. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin olaya uygulanabilecek içtihatları genel olarak bu yönde olmakla birlikte AİHM'in etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin bireysel başvuru süresi ile ilgili olan içtihatlarına da yer vermek gerekir. AİHM, söz konusu içtihatlarında aşağıda ayrıntılarına da yer verileceği üzere etkili soruşturma yürütülmediğini ileri süren başvuruculara belirli konularda özen gösterme ödevi yüklemektedir. Bu ödevin yerine getirilmediğini belirlediği olaylarda ise başvuruları süre aşımı nedeniyle reddetmektedir.

58. AİHM kararlarında, Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen altı aylık süre sınırının birkaç amaca hizmet ettiği belirtilmekte ve bu sınırlamanın esas amacının Sözleşme kapsamında mesele oluşturan davaların makul bir süre içinde incelenmesi sağlanarak hukuki güvenliği (belirliliği) ve yetkili makamların ve ilgili diğer kişilerin uzunsüre belirsiz bir durumda tutulmasını önlemek olduğu ifade edilmektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], B. No: 10865/09, 45886/07, 17/9/2014, § 258; Sabri Güneş/Türkiye [BD], B. No: 27396/06, 29/6/2012, § 39; El-Masri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 39630/09, 13/12/2012, § 135; Jeronovičs/Letonya [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016, § 74; Bulut ve Yavuz/Türkiye (k.k.), B. No: 73065/01, 28/5/2002; Fındık/Türkiye ve Kartal/Türkiye (k.k.), B. No: 33898/11, 35798/11, 9/10/2012, § 10).

59. Bu kural AİHM tarafından uygulanan denetime zaman sınırı getirmekte ve hem bireylerin hem de devlet makamlarının dikkatini bu süre sona erdiğinde herhangi bir denetim yapılmayacağı hususuna çekmektedir (Sabri Güneş, § 40; El-Masri, § 135). AİHM'e göre bu tür bir süre sınırı, Sözleşmeci tarafların geçmiş kararlarının sürekli olarak gündeme getirilmesini önleme istekleri ile paralellik taşıdığı gibi düzen, istikrar ve huzurun sağlanmasına ilişkin haklı bir kaygıdan da kaynaklanmaktadır (Sabri Güneş, § 40).

60. Diğer taraftan AİHM'e göre altı aylık süre kuralı, meseleler henüz yeni iken zamanın geçmesi ile ilgili hakikatlerin ortaya çıkması zorlaşmadan ve söz konusu sorunun adil bir biçimde değerlendirilmesi neredeyse imkânsız duruma gelmeden önce meselelerin incelenebilmesini garanti alır (Jeronovičs/Letonya, § 74). Yukarıda vurgulandığı üzere altı aylık süre kuralının belirlenmesinin birden fazla amacı bulunmaktadır ve bu amaçlardan en önemlilerinden biri de davaya konu olaylara ilişkin gerçeklerin tespit edilmesini kolaylaştırmaktır. Zira gündeme getirilen sorunların adil bir şekilde incelenmesi, zaman geçtikçe zorlaşacaktır (Benzer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23502/06, 12/11/2013, § 126).

61. AİHM'e göre altı aylık süre, kural olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecindeki nihai karar tarihinden itibaren işlemektedir. Ancak en başından itibaren etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı başvurucu açısından açıksa bu süre şikâyette bulunulan işlem veya tedbirin gerçekleştirildiği, söz konusu işlemin veya başvurucu üzerinde yarattığı etki veya zararının bilindiği tarihten itibaren işlemektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya, § 259; Sabri Güneş, § 54; El-Masri, § 136).

62. Diğer taraftan AİHM'e göre Sözleşme'nin 35. maddesi, başvurucunun şikâyeti ulusal seviyede nihai olarak karara bağlanmadan önce başvurusunu AİHM'e sunmasıgerektiği şeklinde yorumlanamaz. Zira böyle bir durumda ikincillik prensibi ihlal edilmiş olacaktır. Bir başvurucu, görünüşte var olan bir hukuk yolunu kullandığında ve söz konusu hukuk yolunu etkisiz kılan koşullardan ancak daha sonra haberdar olduğunda 35. maddenin amaçları bakımından altı aylık sürenin başvurucunun söz konusu koşullardan ilk haberdar olduğu veya olması gerektiği tarihten başlatılması uygun olabilir (Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 46477/99, 7/6/2001; El-Masri, § 136).

63. Süregiden bir durumun söz konusu olduğu davalarda, süre her gün yeniden işlemeye başlar ve altı aylık süre genellikle aslında bu durum sona erdiğinde gerçek anlamda işler (Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18/9/2009, § 159; Sabri Güneş, § 54).

64. Ancak AİHM'e göre süregiden durumların hepsi aynı nitelikte değildir. Bir davadaki meselelerin çözüme bağlanması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuruculların iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için- gerekli süratle AİHM huzurunda dile getirilmesini sağlama ödevi bulunmaktadır (Varnava ve diğerleri, § 160). Bu durum bilhassa Sözleşme kapsamında belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle ilgili şikâyetler bakımından geçerlidir. Zaman geçtikçe deliller bozulduğundan zamanın sadece devletin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda AİHM'indavaya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de bir etkisi bulunmaktadır. Bu nedenle hiçbir etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka bir deyişle devletin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmeyeceği bariz bir görünüm kazanınca başvurucunun derhâl harekete geçmesi gerekmektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya § 262; Varnava ve diğerleri, § 161).

65. Başvurucunun altı aylık süre kuralına uyup uymadığının tespiti, ulusal hukuk yollarının tüketilmesi koşuluyla doğal olarak ilişkilidir ve başvuruculların iddialarının ulusal makamlarca araştırılmasını sağlamaya yönelik adımlarıyla bağlantılı olarak incelenmelidir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 121).

66. AİHM hâlihazırda kötü muameleye yönelik bir soruşturma ile ilgili davalarda da tıpkı bir akrabanın şüpheli ölümüne (yaşam hakkına) yönelik bir soruşturma ile ilgili davalarda olduğu gibi başvuruculların soruşturmanın gidişatından hiç yol alınmadığının ve etkili bir şekilde yürütülmediğinin farkında olur olmaz veya olması gerekir gerekmez başvurularını süratle yapmalarının beklendiğini karara bağlamış bulunmaktadır (Atallah/Fransa (k.k.), B. No: 51987/07, 30/8/2011; Hazar, Tektaş, Bekiroğlu, Pekol, Bozkuş, Tektaş, Atman, Işık, Aksucu, Doster, Demirhan ve Şahin/Türkiye (k.k.), B. No: 62566/00-62577/00 ve 62579-62581/00, 10/1/2002).

67. Bununla birlikte AİHM, başvuruculların özenli davranma yükümlülüğünün birbiriyle yakından bağlantılı ancak ayrı iki yönü olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'egöre bunlardan birincisi, başvuruculların soruşturmadaki gidişatla ilgili olarak ulusal makamlarla gecikmeksizin temasa geçmeleri -bu yükümlülük yetkili makamlara özenle başvurma gereğini ima etmektedir zira her türlü gecikme soruşturmanın etkililiğini riske atmaktadır- gerektiğidir. Diğeri ise başvuruculların soruşturmanın etkili olmadığının farkına varır varmaz veya varmalarını gerektiren bir durum ortaya çıkar çıkmaz süratle AİHM'e bireysel başvuruda bulunmaları zorunluluğudur (Nasirkhayeva/Rusya (k.k.), B. No: 1721/07, 31/5/2011; Akhvlediani ve diğerleri/Gürcistan (k.k.), B. No: 22026/10, 9/4/2013, §§ 23-29; Gusar/Moldova (k.k.), B. No: 37204/02, 30/4/2013, §§ 14-17).

68. AİHM, bu özenli davranma ödevinin ilk kısmının -ulusal makamlara derhâl başvurma yükümlülüğü- davanın koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda ulusal makamlara başvurmadaki gecikme, davanın karmaşıklığına ve söz konusu insan hakları ihlallerinin niteliğine bağlı olarak başvurucunun savunmasız bir durumda bulunduğu ve çok önemli olgusal veya hukuki meseleleri çözüme bağlayabilecek gelişmeleri beklemesinin makul olduğu hâllerde başvurunun kabul edilebilirliğini etkilemez (El Masri, §

142). Ağır nitelikteki insan hakları ihlallerinin dahi soruşturulmadığı bir korku ortamının mevcudiyeti, başvurunun geri çekilmesi veya değiştirilmesi konusunda yetkili makamların baskısı veya ihlale neden kamu görevlileri hakkında şikâyette bulunulması sonucunda bunun bedelinin ödettirileceği korkusunun ortaya çıkmasına yol açan haklı nedenlerin varlığı gibi hâllerdeki gecikmeler demakul görülebilir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 131; Akdıvar ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No:21893/93, 16/9/1996, § 105).

69. Özen yükümlülüğünün ikinci kısmına -başvuruculaların soruşturmanın etkili olmadığını fark eder etmez veya fark etmesi gerekir gerekmez bireysel başvuruda bulunması ödevine- gelince AİHM, bu aşamanın hangi noktada meydana geldiğinin tespiti meselesinin muhakkak ki davanın koşullarına bağlı olduğunu ve bunu her olay için net bir şekilde saptamanın güç olduğunu dile getirmiştir. AİHM, ölüme veya kötü muameleye yönelik etkili soruşturma yürütülmediğinden şikâyet eden başvuruculara yüklenecek bu özen yükümlüğünün ölçüsünü belirlerken bu iki tür durum arasındaki farklara rağmen büyük oranda bir ülkedeki uluslararası çatışma veya olağanüstü hâl ortamında kayıp vakaları ile ilgili şikâyette bulunan başvuruculara yüklenen özen yükümlülüğüne dair yakın tarihli içtihatlardan hareket etmektedir (Varnava ve diğerleri, § 165; Türkan Yetişen ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 21099/06, 10/7/2012, §§ 72-85; Er ve diğerleri, B. No: 23016/04, 31/7/2012, § 52).

70. AİHM, yukarıda ifade edilen ilkeler çerçevesinde başvurucunun hiçbir soruşturma başlatılmamış olduğunun, soruşturmanın hareketsiz kaldığının veya başka şekilde etkisiz hâle geldiğinin farkında olduğunda ya da olması gerektiğinde, ayrıca bu olasılıkların her birinde gelecekte etkili bir soruşturma yürütülmesine dair yakın ve gerçekçi bir beklenti bulunmadığında aşırı veya nedensiz yere geciken bireysel başvuruları, altı aylık başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle reddetmiştir (Narin/Türkiye, B. No: 18907/02, 15/12/2009§ 51; Aydınlar ve diğerleri/Türkiye (k.k), B. No: 3575/05, 9/3/2010).

71. Başka bir deyişle AİHM, soruşturmanın etkisizliği veya eksikliği ile ilgili şikâyette bulunmak isteyen kişilerin başvurularını yapma konusunda gereksiz yere gecikmemesini zaruri görmektedir. AİHM'e göre aradan hatırı sayılır bir süre geçtiğinde ve soruşturma faaliyetlerinde önemli gecikmeler ve fasılalar yaşandığında akrabaların (mağdurların) etkili bir soruşturma sağlanmadığını veya sağlanmayacağını anlaması gereken bir nokta gelecektir (Mocanu ve diğerleri/Romanya, § 268).

72. Ancak bu noktada ifade edilmelidir ki AİHM, ölen kişinin yakınları ile yetkili makamlar arasında şikâyetlere ilişkin anlamlı birtakım temaslar olduğu ve bilgi talepleri yahut soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına dair bazı emareler veya gerçekçi ihtimaller bulunduğu sürece başvuruculardaha haksız gecikme düşüncesinin genelde uyanmayacağını da dile getirmiştir. Buna karşılık AİHM'e göre bu durumlarda dahi aradan bir süre geçtikten sonra ve araştırma faaliyetleri önemli derecede ağır işlerse veya kesintiye uğrarsa ölen kişinin yakınlarının etkili bir soruşturma yürütülmediği ve yürütülmeyeceğinin farkına varmalarının zamanı gelmiş demektir. Bu aşamaya ne zaman gelindiği ise zorunlu olarak davanın kendine özgü koşulları ile ilgilidir (Varnava ve diğerleri, § 165).

73. Diğer taraftan AİHM'e göre başvuruculara etkili bir ceza soruşturmasının bulunmadığının farkında olunduğu ya da olunması gerektiği durumun ortaya çıkmasından sonra soruşturma sürecinde yetkili makamlara başkaca soruşturma tedbirlerinde bulunma yönünde yeni bir yükümlülük doğurmuş olan "yeni bir delil veya bilgi" ortaya çıkarsa bu durumda başvurunun süre aşımı nedeniyle reddedilemeyeceği de unutulmamalıdır

(Brecknell/Birleşik Krallık, B. No: 32457/04, 27/11/2007, § 71; Gürtekin ve diğerleri/Kıbrıs (k.k.), B. No:60441/13, 68206/13 ve 68667/13, 11/3/2014, § 21).

74. AİHM bu konuda son olarak olaya ilişkin uzun süre etkili yürütülmeyen ancak olayları açıklığa kavuşturabilecek nitelikteki bir soruşturma kapsamında da önemli gelişmelerin yaşanabileceğinin gözardı edilemeyeceğini, esasında bu noktada özellikle savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçlar bağlamında, faillerin yargılanması ve mahkûm edilmesinde kamu menfaatinin gözetilmesi nedeni ile olayların üzerinden yıllar geçtikten sonra ortaya çıkma ihtimali olan yasa dışı öldürme eylemlerine ilişkin soruşturma yürütülmesi konusunda aşırı derecede kuralcı olmanın yersiz olduğunu da hatırlatmaktadır (Benzer ve diğerleri, § 129; Brecknell/Birleşik Krallık, § 69).

75. Sonuç olarakAİHM etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü bir başvuruda; süreye ilişkin kabul edilebilirlik kriterinin yerine getirip getirilmediğini başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, bu koşullara göre başvurucu tarafından soruşturmaya gösterilen ilgi ve özenin derecesine, ayrıca ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın yeterliliğine bağlı olarak belirlemektedir (Narin/Türkiye, § 43).

4. Her Hâlükârda Kabul Edilemez Bulunan Başvurulardaki İnceleme Usulü Yönünden

76. AİHM, her hâlükârda kabul edilemez bulduğu bazı başvurularda her bir kabul edilemezlik kriteri yönünden ayrı bir inceleme yapmamış ve sadece bulduğu kabul edilemezlik nedeni yönünden değerlendirme yapmıştır (açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazın incelenmediği kararlar için bkz. Kyriacou Tsiakkourmas ve diğerleri /Türkiye, B. No:13320/02, 2/6/2015, § 277; Eylem Kaya/Türkiye, B. No: 26623/07, 13/12/2016, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

77. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu; öldürülen yakınlarının terör örgütüne yardım etmediklerini, hatta Akmeşe köyü yakınlarında meydana gelen çatışmada güvenlik güçlerine yardımcı olup bir teröristin ölü olarak ele geçirilmesine yardım ettiklerini, bu nedenle daha dikkatli ve itinalı korunması gereken yakınlarının devletçe korunmadığını, bundan dolayı yakınlarının öldürüldüğünü, yakınlarının ölümü nedeniyle kendilerine tazminat da ödenmediğini, ölüm olayıyla ilgili soruşturmada faillerin tespit edilemediğini ve soruşturmanın zamanaşımına uğratıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu; olay yerinden elde edilen kırk beş kovandan on beşinin C.K. isimli kişinin teslim ettiği silahtan, birinin ise H.T. isimli kişinin evinde yapılan aramada bulunan tüfekten atıldığına ilişkin raporlara dikkati çekip ölen O.Ç.nin başucuna bırakılan yazılı belge üzerinde parmak izi dâhil herhangi bir inceleme yapılmadığını da iddia ederek Anayasa'da güvence altına alınan bazı haklarının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

B. Değerlendirme

79. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

80. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

“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.”

81. 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, devletin koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle yakınlarının öldürüldüğüne ve ölümlerle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

82. Teröristlerce öldürülen yakınlarının şehit sayılmaması nedeniyle şehit ailesine sağlanan imtiyaz ve imkânlardan yararlandırılmadığına ilişkin iddialarını başvuru formunda dile getiren başvurucu, Anayasa'da güvence altına alınan herhangi bir hakla irtibatlandırmadığı iddialarını hukuk sisteminde mevcut adli makamlara taşıdığına dair herhangi bir belge ibraz etmemiştir. Bu nedenle, başvurucunun anılan iddiaları yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

83. 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). Somut başvuruda başvurucunun O.Ç.nin torunu, Ö.Ç.nin oğlu, S.Ç., C.Ç. ve E.Ç.nin yeğeni olduğu UYAP aracılığıyla temin edilen aile nüfus kayıtlarından anlaşılmış ise de başvurucu ile Al. Ç. arasındaki herhangi bir yakınlık saptanamamıştır. Bununla birlikte başvurunun bu kısmı aşağıda açıklanan nedenlerle her hâlükârda kabul edilemez bulunduğundan başvurucunun mağdur sıfatı ve bu bağlamda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilemezlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapmaya gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

84. Başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından incelenmesi gerekir.

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

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

86. 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.”

87. 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).

88. 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, bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

89. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından 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 başvuru yollarının tüketilmesi noktasında başvuruculaın kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

90. 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 başvuruculaın ihlali öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

91. Başvurucunun şikâyeti konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak ve dava ile başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular, en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdır. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veyabozulma ihtimali artmakta ve gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır.

92. 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 başvuruculanınözen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir.

93. 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).

94. Diğer taraftan başvurucular yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa veya başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa yahut soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz

gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucuların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir.

95. 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.

96. 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. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün büyüklüğü tartışılmazdır.

97. Somut olayda yaşanan elim hadiseyle ilgili olarak resen soruşturma başlatılmış, ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış, olayla ilgili bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadelerine başvurulmuş ve olay yerinden elde edilen mermi kovanlarının hangi ateşli silahtan atıldığına dair farklı soruşturma dosyaları üzerinden alınan balistik raporlar soruşturma evrakı arasınaalınmıştır (bkz. §§ 10-24). Ancak 10/4/1990 tarihinde Tosuntarla köyünde meydana gelen ve yedi kişinin ölümüyle sonuçlanan olayda kullanılan kırk beş mermi kovanından ikisinin 15/11/2007 tarihinde Şırnak ili Bestler Dereler bölgesi 1.633 rakımlı tepe mevkiinde ele geçirilen tüfeklerden birinden atıldığına dair 10/3/2008 tarihli Kriminal Laboratuvaruzmanlık raporundan sonra gerek DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekse Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince düzensiz aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakı arasına alınmıştır.

98. Yakınlarının öldürülmeleri ile ilgili şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucu, yaşanan elim olayla ilgili şikâyetini yetkili makamlara iletmemiş ve yetkili makamlardan soruşturmayla ilgili herhangi bir talepte -1/12/2010 tarihinde soruşturma dosyasının fotokopisini istemesi hariç- bulunmamıştır. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır.

99. Olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik son işlemin 10/3/2008 tarihli Kriminal Laboratuvar uzmanlık raporu olduğunu gözetip başvuru formunda uygun ve yeterli bir soruşturma yapılmadığını belirterek soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünün zaten

farkında olduğunu ortaya koyan başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesinin gerekmediğini ve bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuru yapma imkânının bulunduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine yapılan itirazın reddedilmesinden sonra 17/7/2014 tarihinde yapılanbaşvurunun, süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM SÖKMEN

B. No: 2014/13791 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM SÖKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13791)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Adem SÖKMEN

Vekili : Av. Metin EVREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğun devamına ilişkin kararların duruşma yapılmadan ve yeterli gerekçe gösterilmeden verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede bitirilememesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2014 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (TMK 10. madde ile görevli) başlatılan soruşturma kapsamında 12/2/2013 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğince (TMK 10. madde ile görevli) yapılan sorgusunun ardından uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 15/2/2013 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Şüpheliler ... Adem Sökmen['in] ... 'uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama' suçunu işledikleri iddia edilmiştir. Dosya içerisinde bulunan iletişim tespit tutanakları, fiziki takip tutanakları, arama ve el koyma, yakalama ve muhafaza altına alma tutanakları, Kırıkkale'de 12.02.2013 tarihinde yapılan operasyonda ele geçirilen 78.000 gram uyuşturucu kubar esrar maddesi, olay tutanağı, şüpheli ifadeleri ve diğer belgeler dikkate alındığında, şüphelilerin üzerine atılı 'uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama' suçuyla ilgili kuvvetli suç şüphesi bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ve gerekse 6352sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devam maddeleri hükümlerine göre şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hal bulunmamaktadır. İşlendiği iddia edilen suç uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardandır.

Şüphelilerin alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüpheleri bulunduğu değerlendirilmiştir.

Atılı suçun ayrıca örgüt faaliyeti kapsamında ya da bağlantılı olarak icra edildiği iddiası mevcut olması nedeniyle tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada, bu şüpheliler açısından yetersiz kalacağı değerlendirilmiştir."

9. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı 19/2/2013 tarihli itirazı, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğin (TMK 10. madde ile görevli) 22/2/2013 tarihli kararıyla benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 9/5/2013 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu veya uyarıcı madde ithali yapma suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

11. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi 22/5/2013 tarihli kararı ile tensiben yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Mahkeme yetkisizlik kararıyla birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiş, dosya kendisine gönderilen Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi de 12/9/2013 tarihli karşı yetkisizlik kararı ile dosyayı tekrar İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

12. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ortaya çıkan olumsuz yetki uyuşmazlığı konusunda karar verilmesi için dosyayı Yargıtay Başkanlığına göndermiş, Yargıtay 5. Ceza Dairesi 17/2/2014 tarihli kararı ile İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesini yetkili mahkeme olarak belirlemiştir.

13. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi kanun değişikliği nedeniyle dava dosyasını 12/3/2014 tarihinde İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesine devretmiş, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi de 3/4/2014 tarihli yetkisizlik kararı ile dosyayı Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

14. Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi ise 1/7/2014 tarihli yetkisizlik kararı ile dosyayı Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesine göndermiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itirazı Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/7/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Başvurucu 5/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı tensip incelemesi sonunda24/11/2014 tarihli yetkisizlik kararı ile dosyayı tekrar Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiş, iki mahkeme arasında ortaya çıkan olumsuz yetki uyuşmazlığını inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 26/1/2015 tarihli kararı ile Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesini yetkili mahkeme olarak belirlemiştir.

18. Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi bu kez bağlantı nedeniyle dosyayı Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/13 sayılı dosyası ile birleştirmiş, Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesi ise birleşen dosyayı tefrik edip 13/4/2015 tarihli yetkisizlik kararı ile dosyayı Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi zımni birleştirme uyuşmazlığı bulunduğu gerekçesiyle 3/7/2015 tarihli kararı ile uyuşmazlığın çözümü için dosyayı Yargıtay 5. Dairesine göndermiş, uyuşmazlığı inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 16/12/2015 tarihli kararı ile her iki dosyanın Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/13 sayılı dosyasında birleştirilmesine ve yargılamaya Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesince devam edilmesine karar vermiştir.

19. Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesi delil durumunu ve tutuklu kaldığı süreyi dikkate alarak 26/1/2016 tarihli on ikinci celsede başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı konularak adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

20. Cumhuriyet savcısı 5/1/2018 tarihli yirmi birinci celsede esas hakkında mütalaa vermiş; Mahkeme, aralarında başvurucunun da bulunduğu sanıklara savunma için sonraki celseye kadar süre vermiş, 28/2/2018 tarihinde yapılan yirmi ikinci celsede başvurucu ve bir kısım sanık müdafilerinin mazereti nedeniyle duruşma 13/3/2018 tarihine ertelenmiştir.

21. Mahkeme 13/3/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçundan 1 yıl 8 ay, uyuşturucu madde ticareti yapma (ithal etme) suçundan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" kenar başlıklı 188. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. 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;

...

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

..."

25. 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."

26. 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,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

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

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 12/6/2018 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

29. Başvurucu, tutuklamayı gerektirecek somut bir delil olmadığı hâlde tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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

33. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

34. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği 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).

35. 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).

36. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçmayı 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).

37. 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; tutuklama tedbirinin işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

38. 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).

39. 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 [GK], B. No: 2016/49158,26/7/2017, § 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).

40. Başvurucu, 5237 sayılı Kanun'un 183. maddesinde suç olarak düzenlenen uyuşturucu madde ticareti yapma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

41. 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.

42. Somut olayda başvurucu, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan tutuklanmıştır. İstanbul 2 No.lu Hâkimliği; tutuklama kararında isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak ele geçirilen uyuşturucu maddeye, suçun örgüt faaliyeti kapsamında ya da bağlantılı olarak işlenmiş olmasına, dosya içinde bulunan iletişimin tespiti, fiziki takip, arama ve el koyma tutanaklarına değinerek kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 8).

43. Tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

44. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

45. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen uyuşturucu madde ticareti yapma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 24) 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).

46. Somut olayda İstanbul 2 No.lu Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun niteliğine, suçun işleniş şekline, 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. § 8).

47. Dolayısıyla somut olayın özelliği ve Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

48. 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).

49. 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).

50. 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. § 8) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

51. 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

52. Başvurucu, kamu davasının açılmasına rağmen yetki uyuşmazlıkları ve kanun değişiklikleri nedeniyle mahkemenin değişmesinden dolayı yaklaşık bir buçuk yıldır yargılamaya başlanamadığını ve tutukluluğunun devam ettiğini, mahkemelerce şablon gerekçelerle duruşma yapılmadan tensiben tutukluluğunun devamına karar verildiğini ve uzun süredir tutuklu olduğunu belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür

b. Değerlendirme

53. 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."

54. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

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

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

56. 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."

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

58. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla 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).

59. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 26/1/2016 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da 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 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.

60. 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.

3. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemesinin Duruşmasız Yapıldığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu, -herhangi bir tarih belirtmeksizin- hakkında resen verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların duruşma yapılmadan dosya üzerinden inceleme yapılarak verildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

62. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

63. Başvurucunun şikâyetinin Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

64. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve kişinin tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı

tanımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve anılan Anayasa 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).

65. 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 hâkimliği 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.

66. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirmeler, resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32).

67. Somut olayda Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi 1/7/2014 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince başvurucunun tutukluluk incelemesini duruşma açmaksızın tensiben dosya üzerinden yaparak karar vermiştir.

68. Bu çerçevede resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışındadır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 40). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt unsurlar da kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu kamu davası açılmasına rağmen yetki uyuşmazlıkları nedeniyle yargılamaya başlanamadığını ve bu durumun ne kadar süreceğinin de belli olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

71. 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

72. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise

Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

73. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

74. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda ilk derece mahkemesinde geçen 5 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

77. Başvurucu; tazminat türünü belirtmeden 200.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu, maddi tazminata ilişkin olarak belge sunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun tazminat talebi manevi tazminat olarak değerlendirilmiştir.

78. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

79. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. 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. Tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Resen yapılan tutukluluk incelemesinin duruşmasız yapıldığı iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/13) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ZİYAT ÖZDEMİR

B. No: 2014/13899 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13899

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ZİYAT ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13899)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportörler : Mehmet Sadık YAMLI

Gülbin AYNUR

Başvurucu : Mehmet Ziyat ÖZDEMİR

Vekili : Av. Serhat TEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız tahsil edildiği ileri sürülen gümrük vergilerinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 20/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucuya ait 2014/13902 ve 2014/13904 numaralı başvuruların 2014/13899 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2014/13899 numaralı başvuru üzerinde sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 24/4/2008, 12/5/2008 ve 22/5/2008 tarihli serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile Çin menşeli sarımsak ithal etmiştir.

10. İthalat sırasında yürürlükte olan Dış Ticaret Müsteşarlığının İthalatta Gözetim Uygulamasına İlişkin 2006/1 sayılı Tebliği'ne göre CIF birim kıymetinin 2000 $/brüt ton kıymetin altına olması hâlinde Gözetim Belgesi'nin sunulması gerekmektedir.

11. Anılan beyannameler kapsamında yapılan ithalat, gözetim belgesine tabi olduğu hâlde başvurucu tarafından belge sunulmamış; bunun yerine yurt dışı giderlere ek beyan yapılarak CIF birim kıymeti, tebliğde aranan 2000 $/brüt ton değerine yükseltilmiştir.

12. Başvurucu, faturadaki değerle gözetim değeri arasındaki farka isabet eden verginin (24/4/2008 tarihli beyanname için 116.934,84 TL'nin, 12/5/2008 tarihli beyanname için 113.165,91 TL'nin, 22/5/2008 tarihli beyanname için 107.709,53 TL'nin) iade edilmesi istemiyle her bir beyanname için 28/4/2009 tarihli dilekçe ile Mersin Gümrük Müdürlüğüne (Müdürlük) başvuruda bulunmuştur. Müdürlük 5/5/2009 tarihli işlemle başvurucunun anılan vergileri itirazsız ödediği ve süresinde ihtilaf konusu yapmadığı gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

13. Başvurucu bunun üzerine 28/5/2009 tarihli dilekçelerle Mersin Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne (Başmüdürlük) başvurmuştur. Başmüdürlük 12/6/2009 tarihli işlemle özetlebaşvurucunun kendi iradesiyle CIF birim kıymeti yükselttiğini, Müdürlükçe resen yapılan fazla tahakkukun söz konusu olmadığını, yükümlünün beyan edilen kıymeti kendi özgür iradesiyle yükseltmesi hâlinde idarece bunun kabul edilmemesinin söz konusu olamayacağını, kaldı ki yasal düzenlemelere göre yükümlülerin verdikleri beyanname ve eki bilgi ve belgeler esas alınarak hesaplanan gümrük vergilerine itirazda bulunamayacaklarını belirterek Müdürlük işleminde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığını bildirmiştir. Bu işlemde başvurulacak makam ve merciler ile sürelere ilişkin herhangi bir bilgi yer almamış ve işlem 16/6/2009 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 14/7/2009 tarihinde, herbir beyanname için verilen cevaplara karşı ayrı ayrı olmak üzere üç ayrı dava açmıştır. Mersin 1.Vergi Mahkemesi 23/12/2009 tarihli kararlarıyla her üç davayı da reddetmiştir. Kararların gerekçesinde özetle başvurucunun fazladan ödediğini iddia ettiği vergilere ilişkin gümrük beyannamesinin tescil edildiği tarihte ilgili beyannameye ihtirazi kayıt koymadığına veya bu hususa ilişkin davalı idareye bu kaydı içeren bir dilekçe vermediğine dikkat çekilmiş, buna göre idareye fazladan ödendiği iddia edilen vergilerin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Danıştay Yedinci Dairesi temyiz istemlerini gerekçeli olarak reddetmiş ve kararları

onamıştır. Onama kararlarının gerekçesinde özetle öncelikle başvurucunun iade isteminin reddedilmesine dair işlemin idari karar olduğu tespitinde bulunulmuş, bu kararın hukuki sonuç doğurabilir bir karar olarak kabul edilebilmesi için tutar bazında iade yapmaya yetkili olan makam tarafından alınması gerektiği belirtilmiştir. Kararda, tutar bakımından işlem yapmaya Başmüdürlük yetkili olduğundan başvurucu üzerinde sonuç doğuran idari kararın Başmüdürlük kararı olduğu, öte yandan bu kararın doğrudan dava konusu edilemeyeceği, bu karara yapılan itiraz üzerine verilen kararın dava konusu edilebileceği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, Başmüdürlüğe yapılan başvurunun reddinden sonra Gümrük Müsteşarlığına itiraz yoluna gidilmesi gerektiği, ancak Müsteşarlığa başvurulmadan Başmüdürlük işlemi aleyhine doğrudan dava açıldığından olayda idari merci tecavüzü bulunduğu belirtilmiştir. Daire, Başmüdürlüğün ret işlemine karşı on beş günlük itiraz süresi geçirildikten sonra dava açıldığından bu aşamada merciine tevdi kararı verilmesinin de başvurucuya hukuki bir yarar sağlamasının imkânsız olduğunu ifade ederek ilk derece mahkemesi kararını sonucu itibarıyla onamıştır.

16. Başvurucu, diğer iddialarının yanında Anayasa’nın 40. maddesinde idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ile mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiği kuralına yer verilmesine karşın dava konusu işlemlerde bu hususların belirtilmediğini ileri sürerek kararların düzeltilmesini talep etmiş; başvurucunun bu istemi 20/6/2014 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararlar 6/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 20/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 18/6/2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değişmeden önceki hâliyle 242. maddesi şöyledir:

"1. Yükümlüler, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilirler.

2. Düzeltme talepleri ilgili gümrük müdürlüğü tarafından otuz gün içinde karara bağlanarak yükümlüye tebliğ edilir.

3. Kişiler, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilirler.

4. Gümrük başmüdürlüklerine intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

5. İlk kararın alındığı idarenin gümrük başmüdürlüğü olduğu hallerde, bu karara karşı onbeş gün içinde Gümrük Müsteşarlığına itiraz edilebilir.

6. Gümrük Müsteşarlığına intikal eden itirazlar kırkbeş gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

7. Gümrük başmüdürlükleri ile Gümrük Müsteşarlığı kararlarına karşı işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün veya gümrük başmüdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir.

..."

19. 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesi 18/6/2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle 7/10/2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aşağıdaki gibi değiştirilmiştir. Değişiklik gerekçesinde yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde itiraz edebilmeleri hükmünün getirildiği ve uygulamada beklenen sonucu vermeyen gümrük vergileri için düzeltme müessesesinden vazgeçildiği belirtilmiştir. Belirtilen değişiklik sonrası 242. maddenin güncel şekli şöyledir:

"1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

2. İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

3. İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır.

4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir."

20. 4458 sayılı Kanun'un 5911 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle kaldırılmadan önceki hâliyle 245. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yükümlüler, gümrük idaresine verdikleri beyanname ve bu beyanname eki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle kendileri tarafından hesaplanan gümrük vergilerine itirazda bulunamazlar."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

3. Dilekçeler, ...:

...

b) İdari merci tecavüzü,

...,

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

...

6. Yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15 nci madde hükmü uygulanır."

22. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir.

2. Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir."

23. 1/11/1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un "Gönderilen makamda hata" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir."

24. 7/10/2009 tarihli ve 27369 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliği'nin olay tarihinde yürürlükte bulunan 665. maddesi (66 seri No.lu Gümrük Genel Tebliği'ne göre 2009 yılında geçerli olan hâliyle) şöyledir:

"Gümrük vergilerinin;

a) 77.161 TL'ye kadar olan geri verme veya kaldırma işlemlerini yapmaya ilgili gümrük müdürlükleri,

b) 385.823 TL'ye kadar olan geri verme veya kaldırma işlemlerini yapmaya gümrük başmüdürlükleri,

c) 385.823 TL'nin üstündeki geri verme veya kaldırma işlemlerini yapmaya ise Müsteşarlık (Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü),

yetkilidir.

Birinci fıkrada belirtilen tutarlar, her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen Yeniden Değerleme Oranında arttırılır ve bu hesaplamada 1 YTL'ye kadar olan tutarlar dikkate alınmaz."

25. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 19/2/2014 tarihli ve E.2014/8, K.2014/37 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari yargı denetiminin işleyebilmesi, idarenin kamu hukuku alanında faaliyette bulunmasına; idari nitelikte eylem veya işlem yapmasına bağlıdır. Böyle bir faaliyet olmadan, söz konusu denetimin işletilmesi olanaksızdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "d" bendinde yer alan, dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneceğine; aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde, davanın sonraki yargılama işlemlerine girişilmeksizin reddedileceğine ilişkin kurallar bu ilkeye dayalıdır.

Gümrük mevzuatına göre, gümrük vergilerinin dava konusu edilebilmesi için, idarece kendiliğinden yapılmış bir ek tahakkuk işleminin ;tescili sırasında konulan ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayalı tahakkukun; ya da yetkili gümrük idaresine, gümrük vergilerinin tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirildikleri belirtilerek kaldırılmaları veya yersiz ya da fazladan ödendiği belirtilerek vergilerin geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair idari kararın bulunması ve sözü edilen kararlara karşı idari itiraz usulüne uygun olarak itiraz makamına yapılan başvurular üzerine tesis edilen, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu, zımni veya açıkça ret işleminin tesis edilmiş olması gerekmektedir."

26. Danıştay Yedinci Dairesinin 18/3/2015 tarihli ve E.2012/1433, K.2015/1419 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... gümrük vergileri ile gümrük para cezalarında, idari davaya konu olabilecek işlemin, vergi tahakkukuna veya ceza kesme işlemine karşı, Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde öngörülen usullere göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı maddede yazılı mercilerce tesis edilecek olumsuz işlemler olduğu açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuklar ve para cezalarının 15.5.2010 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, tahakkuk ettirilen vergiler üzerinden alınan para cezası kararına karşı, idare kayıtlarına 25.5.2010 tarihinde giren dilekçeyle itiraz edildiği ancak, sözkonusu dilekçede tahakkuka itiraz edilmediği, tahakkuka itiraz edilmeksizin 21.7.2010 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen anlamda, dava konusu yapılabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşıyan işlem oluşmadan dava konusu yapıldığından, incelenmeksizin reddi gerek[ir]."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

28.Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"İşbu Sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen her şahıs ihlâl fiilî resmî vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, millî bir makama fiilen müracaat hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Remzi Altuntaş, B. No: 2014/13905, 9/11/2017,§§ 32-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucu gerek Müdürlüğün gerekse Başmüdürlüğün işlemlerinde başvurulacak mercilerin ve başvuru sürelerinin gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 40. maddesine aykırı bu durum nedeniyle davasının esasının incelenmediğini, böylece hak kaybına uğradığını ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

33. 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).

34. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklinde bir güvence öngörülmemiştir. Anılan hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlüğü yüklenmiştir. Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvence bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamaz. Bununla birlikte bu durum, başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel değildir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 32).

35. Bu çerçevede başvurucunun iddialarının özü mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğundan başvuru adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Başvurucunun şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. Somut olayda başvurucunun davasının esasının incelenmeyerek reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale olduğu açıktır. Öte yandan başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturan karar, nihai nitelikteki Daire kararıdır. Bu durumda bireysel başvuruda incelenmesi gereken karar Daire kararı ve gerekçesidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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."

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

43. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

44. Başvuruya konu olayda Danıştay Yedinci Dairesi kararının 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri ile 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesine dayandığı ve buna göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

45. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

46. Diğer taraftan 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesindeki düzenlemeyle, idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve gerekirse düzeltmesine olanak sağlanarak uyuşmazlıkların yargı mercilerinin önüne gelmeden idare tarafından olumlu şekilde sonuçlandırılabilmesine imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

47. Anayasa'nın 141. maddesiyle davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (AYM, E.2013/85,K.2013/95, 22/9/2010).

48. Bu açıklamalar çerçevesinde gümrük işlemlerinde idari itiraz prosedürünün öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu çerçevede mahkemeye erişim hakkına yapılacak sınırlandırmanın ölçülü olup bireylerin mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir.

51. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

52. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde öngörülen idari itiraz prosedürü işletilmeden açılan davanın incelenmeksizin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiştir (Matset Matbaa Makine ve Malz. San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/19070, 1/2/2017). Anayasa Mahkemesi anılan başvuruda; 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde öngörülen düzenlemeyle idarenin işlemlerini gözden geçirmesine ve gerekirse düzeltmesine olanak sağlanarak uyuşmazlıkların yargı makamlarına gitmeden önce çözümünün amaçlandığını ve itiraz süreci tamamlanmadan açılmış olan davanın incelenemeyeceğine ilişkin Danıştay içtihadının da öngörülemez olmadığını belirtmiş bulunmaktadır.

54. Somut olayda ise Başmüdürlüğün ret işlemine karşı on beş günlük itiraz süresi geçirildikten sonra dava açıldığından bu aşamada merciine tevdi kararı verilmesininbaşvurucuya hukuki bir yarar sağlamasının imkânsız olduğu belirtilerek ilk derece mahkemesi kararının sonucu itibarıyla onandığı görülmektedir.

55. Danıştay Dairesinin anılan sonuca varmasında iki unsurun etkili olduğu anlaşılmaktadır. İlk olarak, tutar itibarıyla iadeye yetkili makam Başmüdürlük olduğundan Müdürlükçe

alınan karar başvurucu üzerinde hukuki sonuç doğurmamıştır. Hukuki sonuç doğuran karar, itiraz üzerine Başmüdürlükçe alınan karardır. İkinci olarak, Başmüdürlük kararının idari davaya konu edilebilmesi için Gümrük Müsteşarlığına itiraz yoluyla başvurulması gerekmektedir. Daireye göre Gümrük Müsteşarlığına başvuru yapılmadan idari dava açılması mümkün olmayıp bu durumda idari merci tecavüzü söz konusu olur. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre yargılama makamlarınca idari merci tecavüzü durumunda merciine tevdi kararı verilmesi gerekmekte ise de anılan 15. maddeye göre davanın açıldığı tarih merciine başvurma tarihi olarak kabul edilmekte ve buna göre olayda 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde öngörülen on beş günlük itiraz süresi geçmiş bulunmaktadır.

56. Belirtilmelidir ki iadeye yetkili makamları ve iade/itiraz sürecini tespit edip yorumlamak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu tespit ve yorumlama Danıştay Dairesi tarafından yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu yorumların başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir.

57. Başvuru konusu olayda idarece resen yapılmış bir işlem yoktur. Başvuruya konu olan süreç başvurucunun iade istemini hatalı şekilde, iadeye tutar itibarıyla yetkili olmayan Müdürlüğe yöneltmesiyle başlamıştır. Ancak Müdürlük, kendisine yöneltilen talebi tutar yönünden herhangi bir şekilde değerlendirmemiş ve istemi, vergilerin itirazsız ödendiği ve süresinde ihtilaf konusu yapılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucunun bu karara karşı Başmüdürlüğe yaptığı itiraz da Müdürlük işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanarak benzer gerekçelerle reddolunmuş ve yine tutara ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Bunun üzerine Müdürlük ve Başmüdürülük nezdinde yaptığı başvuruları sonuçlandırarak idari itiraz prosedürünü tamamladığını kabul eden başvurucu süresi içinde davasını açmıştır.

58. Görüldüğü üzere başvuruya konu uyuşmazlığın temelinde iade başvurusunun hatalı şekilde yetkisiz birime yapılmış olması ve yetkisiz makamın da söz konusu başvuruyu doğru makama iletmemesi veya başvurucuyu bu hususta yönlendirmemiş olması vardır. Buna göre başvurucunun hatalı şekilde Gümrük Müdürlüğüne başvurduğu anlaşılmakla birlikte Gümrük Müdürlüğünün ve Başmüdürlüğün başvuruyu yetkili makama iletmedikleri gibi anılan tutara ilişkin değerlendirme yapmadan kendilerini yetkili kabul ederek işlem tesis ettikleri gözetildiğinde başvurucunun davasının esasının incelenmemesi sonucunu doğuran bu durumun bütün külfetin başvurucuya yüklenmesi sonucunu doğurduğu, bu sonucun danisbeten karışık ve dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu sonucu ortaya çıktığı ve böylece başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ölçüsüzce müdahale edilerek mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

61.Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

62.Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 618,30 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.598,30 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 Mersin 1. Vergi Mahkemesine (E.2009/864, K.2009/1855; E.2009/865, K.2009/1856; E.2009/866, K.2009/1857) GÖNDERİLMESİNE,

D. 618,30 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.598,30 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Yedinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ OĞUZ

B. No: 2014/15506 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15506

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15506)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ali OĞUZ

Vekilleri : 1. Av. Meral HANBAYAT

2. Av. Ümit SİSLİGÜN

3. Av. Mehmet Ali KIRDÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan beyanların belirleyici kanıt olarak mahkûmiyete esas alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. 13/3/1998 tarihinde iki kişinin sokaktaki durumundan şüphelenilerek kolluk görevlilerince üzerilerinde arama yapılması sonucu bir tabanca, Türkiye Komünist Partisi/Marksist-Leninist ve Türkiye İşçi Köylü Kurtuluş Ordusu(TKP/ML-TİKKO) silahlı terör örgütüne ait bağış makbuzu ve pankart ele geçirilmiştir. Bunun üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesince operasyon başlatılmıştır.

9. Anılan operasyon kapsamında, yakalanan örgüt üyelerinin beyanları ve yer göstermeleriyle birden çok örgüt üyesi yakalanmıştır. Yakalanan diğer sanıklardan H.İ., müdafii olmaksızın alınan kolluk ifadesinde Bra kod adlı başvurucunun Anadolu Yakası'nda kendisine bağlı olarak faaliyet gösterdiğini; başvurucuyla birlikte bir polis otosuna ateş etme eylemini gerçekleştirdiklerini belirtmiştir. H.İ. savcılık ifadesinde emniyet ifadesini, yer gösterme, yüzleştirme ve teşhis tutanaklarını kabul etmediğini; P.A. isimli şahsın Kalaşnikof marka silahı denedikten sonra saklaması için başvurucuya verdiğini beyan etmiştir. H.İ. mahkeme önündeki savunmasında ise polisteki ifadesinin baskı ve işkence yoluyla kendisine imzalatıldığını, başvurucuya silah verdiğini, doküman vermediğini ifade etmiştir.

10. Müdafisiz olarak gerçekleştirilen yer göstermede diğer sanık H.İ.nin gösterdiği evde başvurucu ile bir başka sanık yakalanmıştır. Müdafisiz olarak gerçekleştirilen bu yer gösterme işlemi sonrasında bir adet uzun namlulu silah, bir adet tabanca, bir adet bıçak ve muhtelif yayınlar ele geçirilmiştir. Bunun üzerine başvurucu 20/3/1998 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucunun gözaltına alındığı tarihten sonra düzenlenen Adli Tıp Kurumu Başkanlığı İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Şube Müdürlüğü Adli Tabipliğinin 25/3/1998 tarihli raporunda başvurucunun muayenesinde sağ el parmaklarında fonksiyon bozukluğu, sağ omuz ve kolda subjektif ağrı tespit edildiği, Haseki Hastanesinden alınan 21/3/1998 tarihli raporda ve çekilen grafilerde ise herhangi bir bulgu saptanmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu -gözaltı sırasında müdafi yardımı olmaksızın verdiği ifadesinde- 1997 yılında örgüte kazandırıldığına ve örgütün Ümraniye 1 Mayıs Mahallesi semt komitesinde görev aldığına, iki kişiden örgüt için vergilendirme adı altında para toplamaya çalıştığına, Ümraniye'deki polis otosuna silahla ateş etme eylemine katıldığına, yine Ümraniye'deki bir parti binasına ateş ettiğine ilişkin suçlamaları kabul etmiştir.

13. Sonrasında DGM Cumhuriyet Başsavcılığındaki müdafi yardımı almaksızın verdiği ifadesinde kollukta baskı altında ifade verdiğini, kendisine kötü muamelede bulunulduğunu ve buna ilişkin adli rapor bulunduğunu, tutanakları zorla imzaladığını, evde ele geçen silahların herhangi bir örgütle ilişkisinin olmadığını belirterek hiçbir suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiş ve kendisine kötü muamelede bulunan polisler hakkında işlem yapılmasını talep etmiştir.

14. Başvurucu müdafi yardımı aldığına ilişkin bir bilgi içermeyen sorgu tutanağı uyarınca DGM'deki sorgusunda, kolluktaki ifadesini baskı altında verdiğini belirterek kolluk ifadesini reddetmiş; savcılık ifadesini ise kabul etmiştir. Başvurucu 25/3/1998 tarihinde TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün üyesi olmak suçundan tutuklanmıştır.

15. Başvurucu hakkında, İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 1/5/1998 tarihli iddianamesiyle TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün üyesi olma ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarından kamu davası açılmıştır.

16. Başvurucu, kovuşturma evresinde de kolluktaki ifadesinin baskıyla elde edildiğini belirterek ifadesini kabul etmemiştir.

17. Yargılama sırasında başvurucunun da hazır bulunduğu 26/2/2001 tarihli celsede beyanda bulunan mağdur M.A., yolunu keserek para isteyen kişinin başvurucu olmadığını belirtmiştir.

18. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kapatılmasının ardından yargılamanın devam edildiği İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 8/4/2009 tarihli kararıyla başvurucunun örgütün sair efradı olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde; mahkûmiyete sanığın emniyetteki samimi beyanlarını, diğer sanıkların bu ifadeyi doğrulayan beyanlarını ve tüm dosya kapsamını dikkate aldığını ifade etmiştir.

19. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/6/2010 tarihli kararıyla hüküm, örgüt adına vahamet arz eden olayların fiilen gerçekleştirildiği, dolayısıyla eylemlerin anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu oluşturduğunun gözetilmediği gerekçesiylebaşvurucu yönünden bozulmuştur.

20. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 30/4/2013 tarihli kararıyla bozmaya uyarak başvurucunun diğer sanıklarla birlikte silahlı terör örgütünün üst düzey sorumlusu olduğunun, birlikte örgüt adına aldıkları kararlar doğrultusunda eylemler yaptığının, sanıkların emniyet ve savcılık ifadeleri, teşhis ve yer gösterme tutanakları, yakalanan silah ve örgütsel dokümanlar ve dosyadaki diğer tüm mevcut delillerden anlaşıldığını belirterek silahlı terör örgütünün emir ve kumandayı haiz yöneticisi olarak anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan neticeten müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçunun, mahkûm edilen diğer suçun bir unsurunu oluşturması nedeniyle bu suçtan ayrıca ceza tertibine yer olmadığına karar vermiştir.

21. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/5/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

22. Karar, başvurucuya 12/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 17/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yavuz Arslan, B. No: 2014/16433, 9/11/2017,§§ 27-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadığı sırada baskı altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen ifadelere dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69; Yavuz Arslan, § 47).

31. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70; Yavuz Arslan, § 48).

32. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal

sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72; Yavuz Arslan, § 49).

33. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. NitekimAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73; Yavuz Arslan, § 50).

34. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren şüpheliyeavukata erişim hakkı sağlanması, kendini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

35. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafi hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş olacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79; Yavuz Arslan, § 52).

36. Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78; Yavuz Arslan, §53).

37. Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa'dır, bu durumda kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması yönündeki uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafi yardımından

yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi de daha önce şüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144, Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafi yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 127-145, Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; Veli Özdemir, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanması, ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun'un eklenen 31. maddesiyle gözaltında bulundurmaya ve müdafi yardımından yararlanmaya ilişkin yeni düzenlemelerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bunlar hakkında değişiklik yapılmadan önceki 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvurucunun gözaltında tutulduğu tarihlerde, anılan mevzuat gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvurucunun belirtilen şartlarda 20/3/1998 ile 25/3/1998 tarihleri arasında gözaltında tutulduğu görülmektedir.

39. Başvurucunun gözaltına alındıktan sonra ve emniyette tutulduğu sırada fiziki cebire uğradığına yönelik iddiasının ciddiye alınmasını gerektiren adli tabip raporu bulunmaktadır (bkz. § 11). Ayrıca başvurucu, savcılık ifadesinden itibaren her aşamada müdafii hazır bulunmaksızın alınan kolluk ifadesini baskı altında verdiğini belirtip bu ifadelerin içeriğini kabul etmemiştir.

40. Mahkûmiyet kararının gerekçesi dikkate alındığında başvurucunun gözaltında müdafi olmaksızın elde edilen ifadesinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı görülmektedir (bkz. §§ 18, 20). Hükme esas alınan diğer sanığın teşhis ve yer gösterme işlemleri müdafisiz olarak gerçekleştirilmiş olup sonraki aşamalarda diğer sanık tarafından kabul edilmemiştir (bkz. § 9). Ayrıca, silahlar ve muhtelif yayınlar müdafisiz olarak gerçekleştirilen yer gösterme işlemi sonrasında ele geçirilmiştir (bkz. § 10).

41. Diğer yandan yargılamanın ileriki aşamalarında başvurucuya sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında savunma hakkına verilen zararı gideremediği görülmektedir. Başvurucunun gözaltında avukat yardımından yararlanamaması ve bu nedenle savunma hakkına verilen zarar, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellemiştir. Bu sebeple yargılamanın daha sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin yerine getirilip getirilmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 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."

44. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

45. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. 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. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2010/269, K.2013/105) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Gözaltı sırasında müdafi hazır bulunmadan alınan ifadelerin belirleyici kanıt olarak mahkûmiyete esas alınması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bölümümüz çoğunluğu, mahkûmiyet kararının gerekçesinden, başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada müdafii olmaksızın elde edilen ifadesinin belirleyici şekilde hükme esas alındığının anlaşıldığını, hükme esas alınan diğer sanığın teşhis ve yer gösterme işlemlerinin müdafisiz olarak ve başvurucunun yokluğunda gerçekleştirildiğini ve sonraki aşamalarda diğer sanık tarafından kabul edilmediğini belirterek, başvurucunun gözaltında avukat yardımından yararlanamamasının ve bundan dolayı savunma hakkına verilen zararın yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellediği gerekçesiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (§§ 40,41).

Kararın gerekçesinde; ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, savunma hakkının sağladığı güvenceler, şüpheli ve sanığın savunma için meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması, bu kapsamda müdafi yardımından yararlanma hakkı ve bu hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması zorunluluğu konusundaki genel ilkeler tekrarlanmaktadır (§§ 30-37).

Bununla birlikte, ilkelerin somut olaya uygulanmasıyla ilgili paragraflarda yapılan bazı değerlendirmelere katılmak mümkün görünmemektedir.

Somut olayda diğer sanığın savcılıktaki ifadesinde, müdafii olmaksızın alınan kolluk ifadesini, yer gösterme, yüzleştirme ve teşhis tutanaklarını kabul etmemesine rağmen bir şahsın “Kalaşnikof marka silahı denedikten sonra saklaması için başvurucuya verdiğini beyan et[tiği]… mahkeme önündeki savunmasında ise… başvurucuya silah verdiğini, doküman vermediğini ifade et[tiği]”, bu sanığın gösterdiği evde başvurucu ile bir başka sanığın yakalandığı ve arama sırasında “bir adet uzun namlulu silah, bir adet tabanca, bir adet bıçak ve muhtelif yayınlar[ın]” ele geçirildiği ve bunun üzerine başvurucunun gözaltına alındığı dikkate alındığında (§§ 9, 10), mahkûmiyet kararında, “başvurucunun gözaltında müdafii olmaksızın elde edilen ifadesinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı” yönündeki değerlendirmenin (§ 40) isabetli olmadığı düşünülmektedir.

Öte yandan, diğer sanığın hükme esas alınan “teşhis ve yer gösterme işlemleri[nin] müdafisiz olarak ve başvurucunun yokluğunda gerçekleştirilmiş ol[duğu ve] sonraki aşamalarda diğer sanık tarafından kabul edilme[diği]” yönündeki tespit ve değerlendirmelerin (§ 40), başvurucunun zaten bu yer gösterme sırasında yakalandığı ve diğer sanığın savcılıktaki ifadesi ve mahkemedeki savunması sırasında hükme esas alınan kabulleri karşısında (§§ 9, 10), olgularla örtüşmediği anlaşılmaktadır.

Kuşkusuz soruşturmanın başlangıç safhasında, gözaltında bulunan kişinin müdafii hazır bulunmadan ifadesinin alınması ve bu ifadenin sonucunda elde edilen delillerin belirleyici olarak hükme esas alınması adil yargılanma hakkını ihlal eder. Bununla birlikte, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının sadece gözaltı sırasında alınan ifadelere dayanmadığı, başvurucunun başka bir sanıkla birlikte yakalandığı evde ele geçirilen silahların ve yer gösteren sanığın savcılık safhasındaki ifadesi ile mahkeme önündeki savunmasının yanında başvurucunun, yakalandığı evde söz konusu silahların ele geçirildiğine itiraz etmemesi, ancak bunu başka bir şekilde açıklamaya çalışması da dahil olmak üzere mahkemedeki savunmasının da hükme esas alındığı görülmektedir.

Dolayısıyla başvurucunun müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadelerinin dışında bunları destekleyen ve delillerin sıhhati konusundaki kuşkuları gideren delillere de dayanıldığı ve gözaltında avukat yardımından yararlanamamasının, bir bütün olarak yargılamanın adil olmasını engellemediği değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, başvurucunun gözaltında müdafi yardımından yararlanmadan verdiği ifadenin mahkûmiyet kararına esas alınan tek ve belirleyici delil niteliğinde olmadığı, bu sebeple somut olayda bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle, çoğunluğun ihlal kararına katılmıyoruz.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye M. Emin KUZ

SEDAT ŞAHİN

B. No: 2014/18044 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18044)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Sedat ŞAHİN

Vekili : Av. Nevzat YAZICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı suçtan iki defa yargılama yapılıp ceza verilmesi nedeniyle non bis in idem ilkesinin; mahkûmiyet kararının sorgulama imkânının tanınmadığı tanık ifadelerine dayandırılması, yakın akrabalar arasında yapılan telefon görüşmelerinin delil olarak kullanılması, unsurları oluşmayan örgüt kurma suçundan cezalandırılması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/11/2014 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. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık,

görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu hakkında;

i. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 1/5/2000 tarihli iddianamesi ile maktul M.P.ye yönelik tasarlayarak öldürmeye azmettirme, aynı Başsavcılığın 5/2/2003 tarihli ek iddianamesiyle suç örgütü yöneticiliği yapma,

ii. Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının 25/1/2005 tarihli iddianamesi ile suç işlemek amacı ile örgüt kurma, mağdur K.O.ya yönelik olarak 4/10/2004 tarihinde nitelikli yağmaya teşebbüse azmettirme,

iii. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 1/3/2005 tarihli iddianamesi ile 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet,

iv. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 5/5/2005 tarihli iddianamesi ile, kurduğu suç örgütü ile mağdur N.S.ye yönelik nitelikli yağmaya teşebbüse azmettirme ve tasarlayarak öldürmeye teşebbüse azmettirme, maktul H.S.ye yönelik tasarlayarak öldürmeye azmettirme ve mağdur H.A.ya yönelik öldürmeye teşebbüse azmettirme,

v. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 17/8/2005 tarihli iddianamesi ile mağdur K.O.ya yönelik olarak Kasım 2004 tarihinde nitelikli yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma,

vi. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 7/10/2005 tarihli iddianamesi ile suç işlemek amacı ile kurulan örgüt lideri ve yöneticisi sıfatı ile maktul A.A.ya yönelik tasarlayarak öldürme, M.A. ve S.M.ye yönelik tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüs ve yaralama

suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davaları açılmıştır.

9. Başvurucu Almanya tarafından 10/4/2000 tarihinde Türkiye'ye iade edilmiştir. Anılan davalar ile diğer şüpheliler aleyhine açılan davaların birleştirilmesi sonucu yargılama İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yürütülmüştür. Başvurucunun yargılama esnasında ayrıntılı olarak savunmada bulunduğu ve 18/5/2007 ve 7/10/2008 tarihli duruşmalarda başvurucu müdafilerinin dinlenilmesini isteyerek duruşmada hazır ettikleri tanıkların dinlenildiği görülmektedir. Dava kapsamında aralarında başvurucunun da bulunduğu yüz on altı sanık, üç maktul, yirmi mağdur ve müşteki bulunmaktadır.

10. Soruşturma aşamasında kolluk tarafından gizli tanığın beyanına başvurulmuştur. Başvurucu, N.S.ye yönelik nitelikli yağmaya teşebbüse azmettirme suçundan yargılandığı eyleme yönelik olarak cezalandırılmasına sebep olduğunu belirttiği bu tanığın Savcılıkça ve kovuşturma aşamasında Mahkemece dinlenilmediğini ifade etmiştir. Başvuru dilekçesinde gizli tanık beyanının içeriği açıklanmadığı gibi gizli tanık beyanı da sunulmamıştır.

11. Mahkeme 12/7/2013 tarihli kararı ile başvurucunun; 21/3/2000 tarihinde M.P.yi tasarlayarak öldürmeye azmettirme suçundan müebbet hapis, suç örgütü kurma suçundan 3 yıl 9 ay hapis, 28/12/2003 tarihinde N.S.ye karşı nitelikli yağmaya teşebbüse azmettirme

suçundan 5 yıl hapis, 4/10/2004 tarihinde K.O.ya karşı nitelikli yağmaya teşebbüse azmettirme suçundan 5 yıl hapis, Kasım 2004 tarihinde K.O.ya karşı nitelikli yağma suçundan 10 yıl hapis ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 5 yıl hapis, 6/5/2004 tarihinde N.S.yi tasarlayarak öldürmeye teşebbüse azmettirme suçundan 11 yıl 8 ay hapis, 31/1/2005 tarihinde H.S.yi tasarlayarak öldürmeye azmettirme suçundan müebbet hapis, 13/6/2005 tarihinde örgüt lideri sıfatıyla A.A.yı tasarlayarak öldürme suçundan müebbet hapis cezaları ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, H.A.yı öldürmeye teşebbüse azmettirme ile M.A. ve S.M.ye karşı tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarının başvurucu tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraatine karar vermiştir. Gerekçeli kararın başvurucu liderliğindeki suç örgütüne ilişkin kısmı şu şekildedir:

"...Yukarıda sayılanlar ve benzer şekildeki bir çok telefon görüşmeleri, diğer bir çok sanığın ve mağdurların ifadeleri, özellikle sanıklardan [E.T.nin] polisteki ifadesinde; örgüt liderleri'nin Sedat Şahin ve [N.Ş.] olduğu, onların talimatıyla hareket ettikleri, ihtiyaçlarının ve paralarının Sedat Şahin'in talimatıyla [N.Ş.nin] karşıladığı, bazı olayları da onların talimatı ile gerçekleştirdiklerini beyan etmesi, dosya kapsamındaki diğer sanıkların işlediği bir çok suçun örgüt yöneticisi sanıkların azmettirmesi sonucunda işlendiğinin anlaşılması, ele geçen silahlar, gözönünde bulundurulduğunda, sanık Sedat Şahin'in, suç işlemek amacıyla, özellikle kardeş ve hemşehrilerinden oluşan silahlı bir örgüt suç örgütü kurduğu, çok sayıda üyesinin bulunduğu, bu suç örgütünü kardeşleri ile birlikte yönettiği, örgüt üyeleri arasında hiyerarşik bir yapı bulunduğu, bu örgütün değişik illerde de örgütlenip faaliyetlerde bulunduğu, açık olarak anlaşıldığından, SEDAT ŞAHİN, [N.Ş.] ve [V.Ş.nin] örgüt kurmak ve yönetmek suçundan cezalandırılmalarına"

12. Temyiz üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22/10/2014 tarihli kararı ile başvurucunun suç işlemek amacı ile örgüt kurma, K.O.ya yönelik 4/10/2004 tarihinde nitelikli yağmaya teşebbüse azmettirme, K.O.ya yönelik 2004 yılı Kasım ayındaki nitelikli yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, N.S.ye yönelik nitelikli yağmaya teşebbüse azmettirme ve tasarlayarak öldürmeye teşebbüse azmettirme suçlarına ilişkin mahkûmiyet hükümleri onanmıştır.

13. Temyiz mercii mahkûmiyete ilişkin diğer hükümlerden; M.P.ye karşı tasarlayarak öldürmeye azmettirmeye suçundan hükmedilen müebbet hapis cezasını başvurucunun 10/4/2000 tarihinde Almanya ülkesi tarafından Türkiye'ye iade edildiği, hakkındaki suçun iade kapsamında yer almadığı belirtilerek bu doğrultuda inceleme yapılmaması ve bu suç yönünden savunması alınmadan hüküm kurulması, H.S.yi tasarlayarak öldürmeye azmettirme suçundan verilen müebbet hapis cezasını suçun İtalya'da işlenmesi nedeniyle İtalya ve Türk kanunları arasında lehe kanun karşılaştırması yapılmaması ve A.A.yı tasarlayarak öldürme suçundan hükmedilen müebbet hapis cezasının da sanık F.T.nin öldürme eylemine fail, yardım eden veya azmettiren olarak katıldığına dair mahkûmiyetine yeterli delil bulunmadığı belirtilerek bozulmasına karar verilmiştir.

14. Yargıtay kararından 23/10/2014 tarihinde haberdar olduğunu bildiren başvurucu, 18/11/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Öte yandan, başvurucu vekilinin bireysel başvuru tarihinden sonra 12/12/2014, 21/12/2015, 10/2/2016, 13/10/2016 ve 2/2/2018 tarihlerinde verdiği ek beyan dilekçelerinde başvuru dilekçesi kapsamındaki ihlal iddiaları yanında, yeni ihlal iddialarında da bulunduğu

anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

...

d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.

..."

18. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin, 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile değiştirilmeden önceki (1) ve (6) numaralı fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir...

(6) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

..."

19. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/2/2013 tarihli ve E.2011/5.MD-137, K.2013/58 sayılı kararı şöyledir:

"...Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi bulunmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kanuni delil olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun, akrabalık ilişkilerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak şüpheli ya da sanıkların birlikte suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerle yaptıkları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında doğmaktadır.

... CMK'nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK'nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan

kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir…

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alındığında;

Sanık A.K. ile yeğeni olan sanık M.K. ve kardeşi olan sanık H.K. arasında yapılan ve mahkeme kararıyla dinlenilmesi ve kayda alınmasına karar verilen telefon konuşmaları, bu kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi ve bunlar hakkında da mahkeme kararıyla iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiş olması nedeniyle kanuni delil olarak kullanılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde; tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucuna ulaşılır ki bunun kabulü de mümkün değildir…"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

24. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

25. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 14 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı görülmektedir.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, başka bir mahkemece önceden suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan mahkûm edildiğini ve somut başvuruya konu yargılamanın mükerrer olduğunu ileri sürmüştür.

28. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

29. Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesinde aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiasının tarihi itibarıyla anılan protokol yürürlüğe girmemiştir. Bu itibarla başvurucunun hak ihali iddiasının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Yargılamada Hukuka Aykırı Deliller Kullanıldığı ve Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

31. Başvurucu, tanıklıktan çekinme hakkı olan kardeşi ile yaptığı telefon görüşmesinin kayda alınarak hukuka aykırı delille suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan mahkûm edildiğini ve suç örgütü üyeliğinden dava açılan sanıklar hakkında düşme kararı verilmesine rağmen sadece üç kişiden ibaret suç örgütü kurduğu kabul edilerek cezalandırıldığını, ayrıca yargılama sürecine katılan bir kısım polis, savcı ve hâkimler hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı oldukları iddiasıyla soruşturma açılıp meslekten çıkarıldıkları belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

33. 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, 4/12/2013, § 27).

34. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında unsurları oluşmayan suç işlemek amacıyla örgüt

kurma suçundan cezalandırıldığını iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

35. Mahkeme; suç örgütünün varlığı hususunda telefon görüşmelerine, bir kısım sanık ve mağdur ifadelerine, tanık E.T.nin polisteki ifadesine ve ele geçen silahlara ilişkin delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir (bkz. § 11). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır.

36. Başvurucu ayrıca, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yapılan görüşmelerin kayda alınmasının hukuken mümkün olmamasına rağmen kardeşiyle yaptığı görüşme kayıtlarının Mahkeme kararında delil olarak değerlendirilmesini de şikâyet etmiştir. Başvurucunun, hukuka aykırı delil olduğunu iddia ettiği telefon konuşmalarının, dosyada sanık konumunda bulunan yakın akrabalar (başvurucu ve kardeşi) arasında gerçekleşmesi ve Mahkeme kararıyla kayda alınması; dinlenilmesine karar verilen başvurucunun kardeşinin de dinleme yapılan suçtan mahkûm olması karşısında, başvurucunun bu iddiasının Yargıtay içtihadında da vurgulandığı üzere dayanaksız olduğu görülmektedir (bkz. § 19).

37. Somut olayda başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

38. Diğer yandan başvurucu, somut olayda yargılama sürecine katılan bir kısım polis ve yargı mensuplarının FETÖ/PDY soruşturması kapsamında meslekten ihraç edildiklerini, bu durumun Mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığına gölge düşürdüğünü ileri sürmüştür. Başvurucu 2013 yılında Başbakanlık İletişim Merkezine, İstanbul Organize Suçlar Şubesinde görevli iki polis memuru hakkında yetkilerini kötüye kullandıklarını belirterek yapmış olduğu şikâyet nedeniyle adı geçen örgütün 2011 yılından itibaren hedefi hâline geldiğini ve mağdur edildiğini iddia etmiştir. Ancak başvurucunun belirtilen iddialarının ve yargı mensuplarının başvuruya konu yargılamada bağımsız ve tarafsız davranmadığının somut deliller ve olgularla desteklenmediği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. Tanık Sorgulama ve Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, müşteki N.S.ye karşı nitelikli yağmaya teşebbüse azmettirme ve tasarlayarak öldürmeye teşebbüse azmettirme suçlarına ilişkin mahkûmiyetine esas teşkil eden müştekinin beyanının talimatla alındığını ve istinabe duruşmasına vekilinin davet edilmeyerek müştekiye soru sorma veya çapraz sorgu imkânının tanınmadığını, olayların içinde yer aldığını belirttiği bir kısım kişilerin dinlenilmediğini, ayrıca gizli tanığın da Mahkeme önünde dinlenilmemesi nedenleriyle tanık sorgulatma haklarını kullanamadığını ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüş yazısında; müşteki N.S.nin ifadesinin soruşturma aşamasında hem kolluk hem de Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise istinabe yöntemiyle tespit edildiği ve alınan ifadenin içeriğinden başvurucunun bilgi sahibi olduğu vurgulanmıştır. Mahkemenin gerekçeli kararında gizli tanık beyanının içeriği ile ilgili bir değerlendirme de yapmadığı belirtilerek Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfla gizli tanık ifadesinin mahkûmiyet kararının tek nedeni ve belirleyici unsuru olmadığı hususunun dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

43. 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).

44. Anayasa Mahkemesi de benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık dinletme ve sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

45. Sanığın, hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculara tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; AZ.M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§ 44, 45). Bu bakımdan adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.

46. Savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Ancak bu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın aynı koşullar altında ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (Atila Oğuz Boyalı, § 47; Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 70).

47. Somut olayda soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, huzurunda şikâyetini dile getiren müştekinin hakkındaki tehditlerden dolayı sıkı emniyet tedbirleri gözetiminde bulunduğunu ifade etmiştir. Müşteki vekilinin 20/10/2006 tarihli duruşmada müştekinin

beyanının duruşma arasında ya da bildirilen adresinde talimat yoluyla alınmasını talep ettiği belirtilmiştir. Mahkeme aynı duruşmada müştekinin beyanının alınması için talimat yazılmasına karar vermiştir. Bu duruşmada başvurucu müdafinin, müştekinin beyanının alınması sırasında istinabe mahkemesinde hazır bulunmak istediğine dair bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle duruşma sonrasında dilekçe verilmek suretiyle böyle bir talepte bulunulduğu belirtilmekte ise de başvurucunun buna dair bir delil sunmadığı görülmektedir. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2006 tarihli istinabe duruşmasında müştekinin beyanı alınmış ve Mahkemenin 9/2/2007 tarihli duruşmasında müştekinin bu beyanı okunmuştur. Bu beyana karşı itiraz imkânı tanınması üzerine başvurucu, daha önceki savunmalarında müşteki ile ilgili beyanda bulunduğunu ve müştekinin talimatla alınan beyanlarının çelişkili olduğunu söylemiştir. Duruşma tutanaklarından anlaşıldığı üzere yargılama sırasında müştekiye sorulması istenilen sorular belirtilerek bu kapsamda müştekinin beyanının yeniden alınması talebinde de bulunulmamıştır.

48. Diğer yandan başvurucu, olayların içinde yer aldığını belirttiği bir kısım kişilerin mahkeme huzurunda dinlenilmediğinden şikâyet etmiştir. Başvuru formunda Mahkeme huzuruna getirtilerek dinlenilmediği ifade edilen kişilerin dinlenilmesinin hangi nedenlerle önemli olduğu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğuna dair bir açıklanmada bulunulmamıştır. Başvurucunun dinlenilmesini istediği tanık Mahkeme tarafından da dinlenilmiştir (bkz. § 9). Ayrıca gizli tanığın Mahkeme huzurunda ifadesinin alınmadığından tanık sorgulama hakkının engellendiği belirtilmiş ise de soruşturma aşamasında sadece kolluk tarafından dinlenildiği belirtilen gizli tanığın beyanının içeriğine ilişkin olarak Mahkeme kararında bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Başvurucunun da gizli tanığın duruşmada dinlenmesine yönelik talepte bulunduğuna dair bir bilgi ya da bir delil sunmadığı görülmektedir. Mahkemenin gerekçeli kararında gizli tanık beyanının gözönünde bulundurduğu belirtilmiş ise de mahkûmiyetin dayanağının sadece bu tanığın beyanı olmadığı, başka bir ifade ile mahkûmiyetin belirleyici ölçüde Mahkeme huzurunda dinlenilmeyen bir tanık beyanına dayanmadığı anlaşılmaktadır.

49. Söz konusu yargılamada müşteki N.S.ye yönelik suçlardan dolayı başvurucu hakkında azmettiren olarak verilen mahkûmiyet kararı; yağma ve öldürmeye teşebbüs suçlarından cezalandırılmasına karar verilen diğer sanıklar ile arasındaki irtibata ilişkin telefon görüşme dökümlerine, iletişim tespit tutanaklarına, gizli tanık beyanına, yer gösterme tutanaklarına, araç servis raporuna, olay yeri tutanağına, saldırıda silahı kullanan şahsa yönelik müştekinin teşhisine ve beyanlarına dayanılarak verilmiştir. Sonuç olarak mahkûmiyet sadece başvurucunun yüzleşemediği tanığın ifadelerine dayanmadığından bu durumun yargılamanın bütünü itibarı ile adil olmadığını ortaya koyan temel bir unsur olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle tanık sorgulama ve dinletme hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Diğer İhlal İddiaları

51. Başvurucu, bireysel başvuru tarihi olan 18/11/2014 tarihinden sonraki tarihlerde Anayasa Mahkemesine verdiği ek beyan dilekçelerinde yeni bir kısım ihlal iddialarında bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde sözü edilmeyen, K.O.ya karşı nitelikli yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından dolayı verilen mahkûmiyetin haksız olduğu

belirtilmiştir. Bu kapsamda, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

53. Somut olayda başvurucunun ek beyan dilekçeleriyle nihai kararı öğrendiği 23/10/2014 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra ilk başvuru dilekçesinde ileri sürülen hususlar dışında bir kısım ihlal iddialarında bulunduğu anlaşılmıştır.

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

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

56. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

57. Başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinden tazminat talebinde bulunmadığından lehine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

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

2. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığı ve yargılamanın sonucunun adil olmadığı ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tanık sorgulama ve dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2000/180, K.2013/135) dosyalarının devredildiği Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF AYDIN DOST

B. No: 2014/19954 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19954

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF AYDIN DOST BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19954)

Karar Tarihi: 12/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 1/8/2018-30496

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Elif AYDIN DOST

Vekili : Av. Alp Tekin OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üniversite harçlarına yapılan zamları protesto etmek amacıyla düzenlenen toplantının dağıtılması sırasında kolluk görevlisinin müdahalesiyle yaralanma meydana gelmesi sonucunda yapılan şikâyet üzerine açılan kamu davasında fiilin sabit görülerek hapis cezasına hükmedilmesine rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle eylemin yaptırımsız kaldığı belirtilerek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2014 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Karadeniz Teknik Üniversitesi Biyoloji Bölümünde eğitimini sürdürmekte iken 21/9/2006 tarihinde üniversite harçlarına yapılan zammı protesto etmek ve bu konuda Üniversite rektörü ile görüşmek için Rektörlük binası önünde diğer öğrencilerle birlikte toplanmıştır.

10. Özel güvenlik görevlilerinin topluluğun dağıtılması konusundaki girişimlerinin başarılı olmaması üzerine jandarmaya bilgi verilmiştir. Karadeniz Teknik Üniversitesi Jandarma Karakolu Komutanı olarak görev yapan A.Y. emrindeki erlerle birlikte olay yerine gelmiş ve duruma müdahale etmiştir. Başvurucunun anlatımına göre Karakol Komutanı gruba karşı güç kullanılması emrini vermiş, bu arada kendisine de copla vurmuş ve aldığı darbenin etkisiyle parmağı kırılmıştır.

11. Başvurucunun Trabzon Numune Hastanesinden aldığı 21/9/2006 tarihli rapora dayanarak düzenlenen Adli Tıp Kurumunun 27/9/2006 tarihli raporunda şu hususlara yer verilmiştir.

"Elif aydın'a ait Trabzon Numune Hastanesi'nin[.....]raporunun tektikinde;

Sağ el 4. parmak orta falanksta şişlik ve fraktür mevcut olduğu bildirildiğine göre;

SONUÇ:

1. Fiilin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığı, tarif edilen kırığın hayat fonksiyonlarına etkisinin hafif (1) derecede olduğu,

2. Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma yol açmadığı..."

12. Başvurucu 22/9/2006 tarihli dilekçeyle Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) başvurarak A.Y. ve diğer görevliler hakkında şikâyette bulunmuştur. Başvurucu; dilekçesinde, Üniversite rektörü ile görüşmek üzere diğer arkadaşları ile beklemekte iken A.Y.nin hukuka aykırı bir şekilde güç kullanma emri verdiğini, emir üzerine yapılan müdahaleler sırasında aldığı darbeler sonucu parmağının kırıldığını belirterek ilgililer hakkında işkence ve kötü muamelede bulunmaktan dolayı kamu davası açılmasını talep etmiştir.

13. Konu ile ilgili olarak Savcılıkça başlatılan soruşturma sonucunda 31/1/2007 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede; başvurucunun eğitimini sürdürdüğü Üniversitenin harçlarının fazla belirlendiği kanaatiyle, bu hususu görüşmek üzere Rektörlük önünde diğer öğrencilerle birlikte toplandıkları, bu sırada taşkınlık yapılması üzerine olay yerine Jandarma Karakol Komutanı ile birlikte diğer jandarma görevlilerinin geldiği, slogan atan öğrencilerin dağılmaları konusunda uyarılmalarına rağmen bunun yerine getirilmemesi

üzerine mevzuattan kaynaklanan yetkilerin kullanıldığı, bu sırada başvurucunun görevin ve şartların gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanılarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif olmayacak ve sağ el parmağında kırık meydana gelecek şekilde yaralanmasına yol açıldığı iddiasına yer verilerek şüpheli A.Y.nin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinin yaptığı gönderme ile aynı Kanun'un 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası,87. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 53. maddesi uyarınca cezalandırılması talep edilmiştir.

14. Aynı tarihli Ek Kovuşturmama Kararı ile Savcılık, olay günü Jandarma Karakolu Komutanı olan şüpheli A.Y.nin öğrencileri dağılmaları konusunda ikaz etmesine rağmen öğrencilerin bu uyarıya uymayarak slogan atmaları nedeniyle mevzuattan kaynaklanan zor kullanma yetkisini orantılı olarak kullandığı ve olayda kasten müessir fiil suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle atılı suçtan dolayı kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

15. Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 10/3/2007 tarihli kararıyla,sanık A.Y.nin zor kullanma yetkisinin sınırını aşmak suretiyle başvurucunun parmağında kırık meydana getirerek yaralanmasına sebep olduğu hususunun sabit görüldüğü gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 256. maddesi delaleti ve 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 1 yıl hapsine, kırığın hayati fonksiyonlara etkisi gözetilerek takdiren cezanın 1/6 oranında artırılarak 1 yıl 2 ay hapsine, ilk defa suç işlediği ve duruşmalardaki iyi hâli gözönüne alınarak aynı Kanun'un 62. maddesi uyarınca cezanın takdiren 1/6 oranında indirilerek 11 ay 20 gün hapsine, Kanun'un 51. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezanın ertelenmesine, suçtan pişman olduğuna ilişkin herhangi bir söz ve davranışının bulunmaması, katılan başvurucunun maddi ve manevi zararlarının giderilmemiş olması ve cezanın ertelenmesi nedenleriyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) ile ilgili 231. maddesinin (5) numaralı fıkrası hükmünün uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

16. Temyiz incelemesi sonucunda karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 6/3/2013 tarihli ilamıyla;

i. Sanığın ilgili mevzuat uyarınca, izinsiz gösteri yapan ve tüm uyarılara rağmen Rektörlük binasına girmeye çalışan grubu dağıtmak istediği sırada grupta yer alan başvurucunun yaralanmasına sebep olduğunun anlaşılması nedeniyle kasten hareket edip etmediğinin ve 5237 sayılı Kanun'un Birinci Kitap'ının İkinci Kısım'ının "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı İkinci Bölüm'ünde yer alan "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükmünün uygulanabilirliği hususunun kararda değerlendirilmediği,

ii. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (c) bendinde belirtilen zarar kavramının manevi zararı kapsamadığı, sanığa atılı suçun ne tür bir zarara yol açtığının kararda belirtilmediği,

iii. Buna göre HAGB koşullarının değerlendirilmesi gerektiği gerekçeleriyle bozulmuştur.

17. Bozma üzerine yapılan yargılama sonunda Mahkeme 19/11/2013 tarihli kararıyla sanık kolluk görevlisinin eyleminin sabit görüldüğü gerekçesiyle kasten yaralama suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin(1) numaralı fıkrasında sayılan haklardan yoksun bırakılmasına, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması ve yeniden suç işlemeyeceği kanaatinin oluşması sebebiyle 5271 sayılı Kanun'un

231. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca HAGB'ye karar vermiştir.

18. Başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz, Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2014 tarihli kararıyla, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3/2/3009 tarihli ve E.2008/11-250, K.2009/13, E.2009/04-13, K.2009/12 sayılı kararlarına atfen itiraz incelemesinin yalnızca HAGB'nin şartlarının oluşup oluşmadığı hususuyla sınırlı olduğu, HAGB kapsamında kalacak şekilde cezanın yanlış hesaplanması, HAGB dışına çıkmayacak bir biçimde takdir yetkisinin yanlış kullanılması gibi hususların itiraz aşamasında yapılan incelemenin konusunu oluşturamayacağı, bu tür hukuka aykırılıkların ancak denetim süresi içinde veya sonunda, açıklanan veya verilen hükümle birlikte temyiz kanun yolunda incelenebileceği belirtilerek olayda HAGB şartlarının oluştuğu, bu yönüyle kararda hukuki isabetsizlik bulunmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir.

19. Karar 18/11/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ve 17/12/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı256. maddesi şöyledir:

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

21. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

22. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması"kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluklarını kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilemez."

23. 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23.

maddesiyle eklenen (5) ve (6) numaralı fıkralar şöyledir:

“(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir.”

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

25. 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 (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

26. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

27. AİHM, işkence veya kötü muamele suçu işlendiğinin iddia edildiği durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alması durumunda meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55; Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 34).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu;

i. Öğrenim harçlarına yapılan zamları protesto etmek ve bu konudaki taleplerini Üniversite yönetimine iletmek isterken, diğer bir deyişle barışçıl bir şekilde toplantı ve gösteri yapma hakkını kullanırken kolluğun müdahalesi ile karşılaştığını, hiçbir şekilde kolluğa mukavemet göstermediklerini, kolluk görevlilerinin amiri A.Y.nin "Şunların kafalarını kırın, dağıtın." şeklindeki talimatı üzerine kendisine copla vurulması sonucunda sağ el dördüncü parmağının kırıldığını,

ii. Kırılan parmağını kullanamadığını, parmağının işlevini yitirdiğini, dışarıdan bakıldığında bile eğriliğinin tespit edilebildiğini, dolayısıyla parmağında sabit eser ve iz meydana geldiğini,

iii. Bu hususun tespiti için Adli Tıp Kurumuna sevkini talep etmişse de bu talebinin yerine getirilmediğini,

iv. Savcılığın eylemi yanlış nitelendirerek 5237 sayılı Kanun'un "İşkence ve Eziyet" ile ilgili Üçüncü Bölüm'de yer alan 95. maddesi ile bağlantılandırarak iddianame düzenlemek yerine "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. madde ile bağlantılandırarak düzenlediği iddianame ile kamu davası açtığını,

v. Bunun sonucunda fiil için öngörülen cezanın 5237 sayılı Kanun'un 95. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında ağırlaştırılarak uygulanması yerine HAGB kararı verilmek suretiyle eylemin cezasız kalmasına yol açıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

30. Bakanlık görüş yazısında;

i. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği,

ii. Derece mahkemelerinin yapılan yargılama sonucunda kolluk görevlisinin 5237 sayılı Kanun'un 256. maddesi kapsamında zor kullanma yetkisinin sınırını aşmak suretiyle başvurucunun parmağında hafif derecede kırık oluşacak şekilde yaralanmasına sebep olduğunu tespit ederek anılan madde hükmünün yaptığı gönderme ile aynı Kanun'un 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kasten yaralama suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmadığı ve yeniden suç işlemeyeceği kanaatiyle HAGB'ye karar verdiği,

iii. Anayasa'nın 17. maddesinin usul açısından öngördüğü yükümlülükler yönünden değerlendirildiğinde kolluk görevlisi hakkında açılan davada, adli makamların gerekli incelemeleri yaptıkları, eylem ile ilgili delilleri topladıkları, başvurucunun sürece katılımının da sağlandığı, işkence iddialarına ilişkin olarak Mahkemenin ayrı bir değerlendirme yapmayıp hükmünü zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan kurduğu,

iv. Modern ve demokratik ceza adaleti anlayışının cezayla suçluların uslandırılması fonksiyonu yönünden kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması esasına dayanan yaptırımların her zaman arzulanan sonuçları vermediği yönünde olduğu, bu nedenlehapis cezalarının en son çare olarak uygulanması gerektiği,

v. HAGB kurumunun bu anlayış doğrultusunda güncel ceza muhakemesi mevzuatında yer aldığı,

vi. İlgili düzenlemenin hâkime tam bir takdir yetkisi verdiği, bu bağlamda kurumun bir af ya da bağışlama öngörmediği yönünde değerlendirme yapılmıştır.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

32. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucu, barışçıl bir şekilde yapılan toplantının dağıtılması sırasında kendisini darbeden kolluk görevlisinin etkin bir şekilde cezalandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

35. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

a. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası -mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun- kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan

haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin vermemektedir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya, haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 104).

37. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

38. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

39. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen bu kavramlar arasında nitelik değil yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun’da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

40. Buna göre anayasal düzenleme kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele işkencedir. Muamelenin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1. maddesinde işkencenin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle yapıldığı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

41. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz (Cezmi Demir ve diğerleri,§ 88).

42. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya

ceza olarak tanımlanabilir. Eziyetten farklı olarak, uygulanan bu muamele kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

43. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

44. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanmış bir eylem tehdidinde bulunmak da yeterince yakın ve gerçek olması koşuluyla bu maddenin ihlali sonucunu doğurma riskini taşıyabilir. Dolayısıyla bir kimseyi işkence ile tehdit etmek, en azından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele oluşturabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 91).

45. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesi, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı güç kullanımını yasaklamamaktadır. Sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Olay tarihinde Karadeniz Teknik Üniversitesinde öğrenci olan başvurucu, üniversite harçlarına yapılan zamları protesto etmek ve bu hususta Üniversite rektörü ile görüşmek üzere Rektörlük binası önünde diğer öğrencilerle bir araya gelmiş; olay yerine emrindeki görevlilerle birlikte gelen Jandarma Karakolu Komutanı A.Y., dağılmaları yönünde yaptığı uyarıların sonuç vermemesi üzerine grup hâlindeki öğrencilerin güç kullanılarak dağıtılması hususunda emrindeki görevlilere emir vermiş; bu arada kendisi de copla öğrencileri dağıtmaya çalışırken başvurucunun parmağının kırılmasına yol açmıştır.

47. Anayasa Mahkemesi, soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa ve hukuki yönden inceleyen bir merci değildir (Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 53). Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rolün ikincil nitelikte olması, delilleri değerlendirmenin kural olarak kovuşturma makamlarının görevi kapsamında bulunması nedenleriyle aksi yönde bir veri bulunmadığı sürece derece mahkemelerinin olayın oluşu ile ilgili tespitlerinden ayrılmak için bir neden bulunmamaktadır. Bu itibarla başvurucunun demokratik bir hakkını kullanması sırasında

kolluk görevlisi tarafından hafif olmayacak şekilde yaralandığı, dolayısıyla olayda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği Anayasa Mahkemesince de kabul edilmiştir. Öte yandan derece mahkemelerinin yaptığı tespite göre olayda başvurucunun kendisine karşı zor kullanılmasını gerektirecek herhangi bir eyleminin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

48. Devletin negatif yükümlülüğüne aykırı eylem nedeniyle yapılan yargılama sonucunda sanık A.Y. hakkında kasten yaralama suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası verilerek HAGB'ye karar verilmiştir. Mahkeme tarafından verilen bu cezanın maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle başvurucu açısından giderim sağlayabilecek nitelikte olup olmadığının belirlenmesi amacıyla eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan kötü muamele türlerinden işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasaklarından hangisi kapsamında kaldığının, başka bir ifadeyle eylemin vasfının tespit edilmesi gerekir.

49. Olayda kendi eylemi bunu gerekli kılmadığı hâlde kolluk görevlisinin uyguladığı aşırı güç sonucunda başvurucunun parmağı kırılmıştır. Her ne kadar başvurucu vekili tarafından başvurucunun parmağını kullanamadığı iddia edilmişse de başvuru dosyasına sunulmuş bu yönde bir sağlık raporu bulunmadığından bu iddiaya itibar edilmesi mümkün olmamıştır. Başvurucunun katıldığı toplantının dağıtılması sırasında güç kullanımını zorunlu kılan bir durum olmaksızın uygulanan güç nedeniyle yaralanmasına yol açılmışsa dabelli bir amaçla, bir plan dâhilinde meydana gelmeyen, anlık bir şekilde oluşan eylemin işkence seviyesine varan çok ağır ve zalimane mahiyet taşımadığı sonucuna varılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili içtihadı kapsamında başvurucunun olayda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kaldığının kabul edilebileceği değerlendirilmiştir.

50. Maruz kalınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele nedeniyle kamu görevlisi olan sanık hakkında verilen HAGB kararının başvurucu açısından yeterli giderim sağlamadığı, ayrıca A.Y.nin eyleminden dolayı hakkında disiplin yönünden işlem yapıldığına ilişkin başvuru dosyasına herhangi bir verinin yansımadığı dikkate alındığında olayda başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle her ne kadar derece mahkemelerinin kararlarıyla devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde başvurucunun parmağının kırıldığı tespit edilmiş ise de sonuç olarak sanığın bu eylemi nedeniyle herhangi bir yaptırımla karşılaşmadığı anlaşıldığından başvurucunun mağdur statüsünün devam ettiğinin kabul edilmesi gerekir.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

52. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen

hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

53. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu, olanaklı olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

54. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

55. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açmalıdır(Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

56. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

57. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemli olmakla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebeplerin ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi, kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

58. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit

edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucunun maruz kaldığı muamele nedeniyle kolluk görevlisi hakkında yapmış olduğu şikâyetle ilgili olarak Savcılığın olayın gerektirdiği süratle davranarak soruşturma başlattığı anlaşılmaktadır. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından 31/1/2007 tarihli iddianame ile kolluk görevlisi A.Y. hakkındazor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle yaralama suçundan kamu davası açılmış, kasten yaralama suçundan ise ek kovuşturmama kararı verilmiştir.

60. Yapılan yargılama sonucunda Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi 10/3/2009 tarihli kararı ile A.Y.nin fiilini sabit görmüş ve cezanın alt sınırından uygulanmasını uygun görerek neticeden 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezanınertelenmesine, HAGB'ye ilişkin hükümlerin uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bu kararın temyiz incelemesi sonucunda bozulması üzerine ilk derece mahkemesi Yargıtay bozma kararına uyarak sonucu itibarıyla eylem için daha hafif bir düzenlemeyi öngören HAGB ile ilgili hükümler çerçevesinde olayı değerlendirmiştir. Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına atfen mahkûmiyet hükmüne yönelik herhangi bir değerlendirmeyi içermeksizin yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının olayda oluşup oluşmadığı yönünden inceleme yapmış ve yapılan itirazın reddine karar vermiştir. Karar, bu şekilde 10/1/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

61. Bu itibarla başvurucunun şikâyeti ile ilgili kovuşturmanın yaklaşık yedi yıl sürdüğü tespit edilmiştir. Karışık olmayan hukuki ve maddi unsurlar içeren uyuşmazlığın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddialarıyla da ilgili olduğu gözönünde bulundurulduğunda iki dereceli yargılama süresinin bu türdeki şikâyetlerin hızlı ve etkili bir biçimde sonuçlandırılması gerektiği yönünde yukarıda yer verilen ilkelere uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

62. Öte yandan yürütülen yargılama sonucunda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele boyutunda bir yaralama eyleminin gerçekleştiğinin tespit edildiği görülmekle birlikte soruşturmanın etkililiğinin ölçütlerinden biri olan failin suç nedeniyle hesap vermesinin sağlanması ve fiiliyle orantılı bir ceza alması koşulunun yerine getirilmesinden uzak bir şekilde olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

63. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015).

64. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (S.D., § 102).

65. İlk derece mahkemesinin -eylemin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında- sanık A.Y.

hakkında verdiği 11 ay 20 gün hapis cezasına ilişkin HAGB kararı sonucunda sanığın deneme süresi içinde suç işlememesi hâlinde bu ceza hiç olmamış sayılarak adli ve memuriyet siciline yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Ulaşılan bu sonucun bu tür olaylara karışan kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve bu tür fillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

66. Öte yandan ceza yargılamasının HAGB kararı ile sonuçlanmış olması, kolluk görevlisinin sabit görülen eyleminden dolayı disiplin yönünden de hiçbir soruşturmaya tabi kılınmadığı ve hiçbir disiplin yaptırımı ile karşılaşmadığı tespiti ile birlikte ele alındığında cezasızlığın etkisini ağırlaştırmaktadır. Hizmet cetveli incelendiğinde başvurucunun yaralanmasına yol açan kolluk görevlisinin yapılan ceza soruşturması ve kovuşturma sürecinde göreviyle ilişiğinin kesilmediği gibi başvurucuya yönelik insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında değerlendirilen eyleminin sabit görülmesine rağmen kariyerini kesintisiz bir şekilde sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Disiplin yönünden de kolluk görevlisinin eylemi için herhangi bir yaptırımla karşılaşmamış olması HAGB kararının bu tür eylemlerin hoşgörülemeyeceğine yönelik algının zayıflaması yönündeki etkisini pekiştirmektedir.

67. Sonuç olarak ceza yargılamasının makul sürede tamamlanmaması, sanık A.Y. hakkında HAGB'ye karar verilmesiyle bu tür eylemlerin hoşgörülmeyeceği yönündeki algının zayıflamasına yol açacak şekilde A.Y.nin disiplin yönünden de hiçbir yaptırımla karşılaşmamış olması nedenleriyle olayda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

70. Başvurucu; insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğinin tespitini, yargılamanın yenilenmesini, parmağında oluşan ve kalıcı olduğunu ileri sürdüğü hasar nedeniyle 30.000 TL tazminat talep etmektedir.

71. Yapılan inceleme sonucunda olayda, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği

sonucuna varılmıştır.

72. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutununihlali nedeniyle, yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuyaödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğininsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E. 2013/165, K. 2013/550) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL EŞREFOĞLU VE HÜSEYİN KAYAPALI

B. No: 2015/964 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/964

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL EŞREFOĞLU VE HÜSEYİN KAYAPALI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/964)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1. Hüseyin KAYAPALI

Vekili : Av. Yavuz ABBASOĞLU

2. Erol EŞREFOĞLU

Vekili : Av. Murat BALCI, Av. Mehmet ER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu etkileyecek esaslı iddiaların kararda tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/1/2015 ve 16/1/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2015/987 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/964 numaralı bireysel başvuru dosyası

ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/964 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına 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 Erol Eşrefoğlu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Sırasıyla 1960 ve 1966 doğumlu olan başvurucular, değişik sektörlerde ticari faaliyet gösteren çok sayıda firmanın işletmeciliğini yapmış işadamlarıdır.

11. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başvurucuların da aralarında yer aldığı 220 şüpheli hakkında çıkar amaçlı suç örgütü kurma, yönetme, örgüte üye olma, kamu kurum ve kuruluşları aleyhine nitelikli dolandırıcılık, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini vekara parayı aklama suçlamalarıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucular, söz konusu soruşturma kapsamında 28/6/2006 tarihinde gözaltına alınmış; 30/6/2006 tarihinde ise Bursa 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2006/346 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmışlardır.

13. Soruşturma kapsamında başvurucularla ticari temaslarda bulundukları tespit edilen gerçek ve tüzel kişilerden oluşan şüphelilerin mal varlıklarında kaynağı şüpheli artışlar olup olmadığının belirlenmesi ve delil araştırması yapılması amacıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) murakıpları, Maliye Bakanlığı hesap uzmanları ve gelirler kontrolörleri bilirkişi olarak tayin edilmiş ve bilirkişilerden başvurucularla diğer şüpheliler arasında gerçekleştirilen ticari işlemlerin incelenmesi ve inceleme sonuçlarının rapor edilmesi istenmiştir.

14. Soruşturma dosyasında bilirkişi olarak tayin edilen BDDK murakıpları, şüphelilerin gönderici ve alıcı sıfatıyla taraf oldukları banka havalelerine ve para transferlerine ilişkin beş yıllık kayıtlar üzerinde yaptıkları inceleme sonucu elde ettikleri bulguları 16/6/2006 tarihli raporla Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Bu raporda; ortalama gelir düzeyine sahip bir şahsın objektif koşullarda yapması beklenen düzeyden gözle görünür biçimde yüksek tutarda, şüpheli mahiyette para hareketlerinin mevcut olduğu, söz konusu şüpheli işlemlerde taraf olan şahısların gelir düzeyleri dikkate alındığında gerekli yasal işlemlerin yapılmasının yerinde olacağı görüşüne yer verilmiştir.

15. BDDK murakıpları tarafından düzenlenen bir diğer raporda; kara para aklama amacıyla çok sayıda kişiden oluşan bir organizasyon oluşturulduğu, 1999-2006 yılları arasında özel bankalarda 316 farklı şahıs adına mevduat ve yatırım hesapları açıldığı, bu hesaplar kullanılarak yasa dışı fonların yasal fonlar görünümünde bankacılık sisteminde nemalandırıldığı, paravan şirket kullanımı gibi yöntemlerle kara paranın aklandığı yönünde görüşlere yer verilmiştir. Bu raporda ayrıca ilgili banka müdürlerinin hizmet nedeniyle

emniyeti suistimal suçunu işledikleri değerlendirmesinde de bulunulmuştur.

16. Soruşturma dosyasında bilirkişi olarak atanan Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları Kurulunda görevli hesap uzmanlarınca düzenlenen 23/6/2006 tarihli raporda ise soruşturma kapsamındaki kişilerin mal varlığı unsurları ile beyan edilen kazanç tutarlarının karşılaştırılması sonucu elde edilen bilgilere göre bazı şüphelilerin mal varlığı unsurlarının beyan ettikleri kazançlarla açıklanamadığı tespitine yer verilmiştir. Bu raporda ayrıcabaşvuruculardan Erol Eşrefoğlu ile irtibatlı kişilerin ortak ve yöneticisi oldukları şirketlerin 30/3/2006 tarihi itibarıyla kesinleşmiş yüksek oranda vergi borcu bulunduğu, başvurucunun bu borçlar nedeniyle ilgili kamu kurumlarının takibinden kaçmak için resmî olarak şirketlere ortak olmadığı, bazı şirketleri kontrolünde tutarak yakın çevresinde bulunan şahıslar aracılığıyla yönettiği, söz konusu şahıslar adına açılan hesaplardan para transferlerine yönelik talimatlar verdiği, kontrolünde tuttuğu şirketlerin ihtiyaçlarını karşılamak için bu paraları kullandığı yönünde tespitlere de yer verilmiştir.

17. Soruşturma dosyasında bilirkişi olarak görevli gelirler kontrolörünce hazırlanan 30/9/2005 ve 14/9/2006 tarihli raporlarda, başvuruculardan Erol Eşrefoğlu tarafından çeşitli kamu kurumlarına olan borçların hileli yollarla ödenmediği ve bu paraların diğer başvurucu Hüseyin Kayapalı'ya ait firmalar üzerinden gerçekleştirilen ticari işlemlerle sisteme transfer edildiği, başvurucu Erol Eşrefoğlu'nun yakın çevresindeki şahıslar adına yüksek miktarda hazine bonosu virman işlemlerinin bulunduğu, 2003 yılında bu işlemlerin ciddi boyutlara ulaştığı, hazine bonosu gelirlerinin çok sayıda kişiye dağıtılarak istisnadan faydalandırılıp "vergi kaçırmak" maksadıyla kara para aklama yöntemi olarak kullanılmış olabileceği yönünde görüşlere yer verilmiştir.

18. Soruşturma dosyasına atanan bilirkişiler ve uzmanlar tarafından yapılan incelemeler sonucu hazırlanan diğer raporlarda da açıkça sistem içinde dolaşan paranın kaynağının şüpheli ve kara para olduğu, bu paranın illegal yollardan ve suçtan elde edildiği, söz konusu para ve mal varlığının araştırılması, ayrıca müsadereye tabi tutulması, bu amaçla acilen tedbir kararı verilmesi yönünde görüşler bildirilmiştir.

19. Soruşturmayı yürüten Başsavcılık tarafından bilirkişi raporlarında belirlenen tavsiyelere göre başvuruculaın da aralarında yer aldığı şüpheli şahıs ve şirketlerin mal varlığı hakkında tedbir kararı verilmesi talep edilmiştir.

20. Bu talep üzerine Bursa 2. Sulh Ceza Mahkemesince 27/6/2006 tarihli kararla başvuruculaın da aralarında yer aldığı bazı şüphelilerin tüm mal varlıklarının dondurulmasına, başvurucularla bağlantılı olduğu tespit edilen tüzel kişilerin yönetim kurulu yetkilerinin soruşturma süresince kayyıma devredilmesine ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun (TMSF) kayyım olarak atanmasına karar verilmiştir. Bu karar kapsamında başvurucu Erol Eşrefoğlu'na ait olduğu düşünülen ve kara para olarak adlandırılan, hukuk dışı sermaye olduğu değerlendirilen ve bazı şüphelilere ait hesaplarda tutulduğu anlaşılanparaya el konulmuştur.

21. Soruşturma kapsamında banka hesaplarında şüpheli para hareketleri olduğu iddia edilen bazı şüphelilerin başvurucularla bağlantılı olduğu anlaşılan şirketlerde çalışmakta oldukları veya başvuruculaın yakın akraba ve arkadaş çevrelerinde yer aldıkları anlaşılmış ve bu şüpheliler, söz konusu banka hesaplarındaki mevduat hakkında bilgi sahibi olmadıklarını, kendi adlarına kayıtlı bu hesapların başvurucular tarafından veya başvuruculaın talimatlarına göre kullanıldığını beyan etmişlerdir. Söz konusu beyanlar soruşturma dosyasında delil olarak değerlendirilmiştir.

22. Diğer yandan soruşturmanın başlatıldığı tarihten önceki dönemde başvurucularla bağlantılı şirketler hakkında yapılmış denetimler ve incelemeler sonucu düzenlenen uzman raporları da soruşturma dosyasına alınmıştır. Bu raporlarda, kara para aklama suçunun oluştuğu şüphesi uyandıran birtakım ticari işlemlerin tespit edildiği, 13/11/1996 ve 4208 sayılıKaraparanın Aklanmasının Önlenmesine,2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında soruşturma yapılmasının gerekli olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Örneğin Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından hazırlanan 17/10/2001 tarihli raporun sonuç bölümünde, başvuruculardan Erol Eşrefoğlu tarafından Türkiye İş Bankasından 1994 yılından itibaren kullanılan kredilerin dolandırıcılık kastıyla alındığı, mütemadi fiilin fabrika ve zeytin alımlarıyla 1997 yılı içinde tamamlandığı, bu işlemler sonucu usulsüz olarak aktarılan krediler nedeniyle banka ve faktoring kurumu zararı oluştuğu, bu zararın 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 503. maddesi ve 504. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak suretiyle meydana geldiği, banka yöneticilerinin bu suçlara iştirak ettikleri, bahsi geçen (İş Bankasından elde edilen) meblağın 4208 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre kara parayı ve bu paranın banka hesapları arasında aktarılmak ve çeşitli gayrimenkuller alınmak suretiyle değerlendirilmesinin de aynı Kanun'un anılan maddesine göre kara para aklama suçunu oluşturduğu tespitine yer verilmiştir.

23. Soruşturmanın tamamlanmasından sonra dosya kapsamına alınan evrakın incelenmesi neticesinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca konunun kara para veya suçtan kaynaklanan mal varlığı olarak nitelendirilebilecek servetin aklanmasına yönelik eylemlerden oluştuğu değerlendirilerek 4208 sayılı Kanun hükümleri ile 29/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama kenar başlıklı 282. madde hükümlerinin uygulanabileceği ancak 4208 sayılı Kanun uygulandığında işlemlerin ve prosedürlerin çok uzun zaman alacağı, sonuç alma ihtimalinin zayıf bulunduğu, 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin ise birebir eylemlerin karşılığı olduğu, daha pratik hükümler içerdiği, eylemlerin devamlılık göstermesi nedeniyle de suç tarihi açısından problem olmayacağı kanaatiyle 4208 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasından vazgeçilerek 25/9/2006 tarihli iddianame ile başvuruculaın silahlı çıkar amaçlı suç örgütü kurma ve yönetme, örgütlü şekilde kamu kurumları aleyhine nitelikli dolandırıcılık, örgütlü şekilde suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlendirini aklama suçlarından 5237 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları talebiyle dava açılmıştır.

24. Söz konusu iddianamede yer verilen hukuki değerlendirmeler şu şekildedir:

i. Başvuruculardan Erol Eşrefoğlu'nun dolandırıcılık ve kara para aklama suçlarına ilişkin haksız çıkar sağlamak amacıyla örgüt kurduğu, örgüt üyelerinin genellikle silahlı gezdiği, bu hâliyle eyleminin silahlı çıkar amaçlı suç örgütü oluşturma suçunu oluşturduğu, diğer başvurucu Hüseyin Kayapalı'nın da örgütün kurucu kadrosunda yer aldığı, bu nedenle her iki başvurucunun da 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca cezalandırılmaları talep edilmiştir.

ii. Başvurucu Erol Eşrefoğlu'nun yıllardan beri pek çok şirket kurduğu, şirketlerin vergi borçlarını ödemediği, vergi borçlarının gerçekçi bir şekilde tespit edilmesini önlemek amacıyla her türlü muhasebe hilesine başvurduğu, sigorta primlerini ödemediği, paravan şirketler kurarak bu şirketler üzerinden karmaşık alışveriş işlemleri gerçekleştirdiği,

bankaları dolandırmak maksadıyla sahte çekler verdiği, banka görevlileri ile iş birliği yaparak yanıltıcı raporlar düzenlettirip kendisine yüksek oranlarda kredi verilmesini sağladığı, şirket hisselerini devamlı olarak yakınları ve çalışanları üzerinde tuttuğu, bu eylemlerin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu, başvuruculaın eylem birliği içinde oldukları, bu nedenle başvurucularının örgütlü şekilde kamu kurumları aleyhine nitelikli dolandırıcılık suçundan 5237 sayılı Kanun'un 158. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılmaları talep edilmiştir.

iii. Başvurucu Erol Eşrefoğlu'nun kaynağı şüpheli olan, ticari faaliyetle elde edilmesi imkânı bulunmayan ve suçtan elde edildiği konusunda kesin kanaat hasıl olan yüksek miktarda kara para olarak adlandırılacak hukuk dışı sermayeyi bankacılık sektörünü kullanarak, iş dünyasında yatırımlar yaparak, gayrimenkuller alarak aklamaya çalıştığı, bu hâliyle suçun kara parayı aklamak olarak nitelendirilebileceği, bu nedenle başvurucuların örgütlü şekilde suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçundan 5237 sayılı Kanun'un 282 maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca cezalandırılmaları talep edilmiştir.

iv. Başvurucu Hüseyin Kayapalı'nın ayrıca iş yerindeki kasasında az sayıda tabanca mermisi bulundurduğu tespit edildiğinden 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan da cezalandırılması talep edilmiştir.

25. Anılan iddianamede (s. 252) suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçu bakımından ise aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Toplanan deliller ışığında, şüpheli Erol Eşrefoğlu'nun kaynağı şüpheli olan, ticarifaaliyetleri ile elde edilmesi imkanı bulunmayan ve suçtan elde edildiği konusunda kesin kanaat hasıl olan çok yüksek miktarda kara para olarak adlandırılacak hukuk dışı sermayeyi bankacılık sektörünü kullanarak, iş dünyasına girip yatınmlar yaparak, gayrimenkuller alarak aklamaya çalıştığı, bu hali ile suçun kara parayı aklamak olarak nitelendirilebileceği (...) "

26. İddianamede (s. 136) mağdur konumunda bulunan kurumlardan söz edilmekte ve bunlar arasında Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı yönünden vergi borçlarından, TMSF yönünden şirketlerin vergi borçlarından, Türkiye Elektrik A.Ş. bakımından elektrik borcundan, Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) yönünden Erol Eşrefoğlu'na ait şirket borçlarından ve nihayet İş Bankası yönünden bankaya olan borçlardan söz edilmiştir.

27. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/318 sırasına kayıtlı dosya üzerinden görülen yargılamada 2/10/2006 tarihli kararla görevsizlik kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Silahlı çıkar amaçlı örgüt üyesi olmak, örgütlü şekilde kamuı kurumları aleyhine nitelikli dolandırıcılık ve bu suça iştirak, örgütlü şekilde suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklamak ve bu suça iştirak, silahlı çıkar amaçlı suç örügütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek, 676 sayılı Kanuna aykırı davranmak suçlarından 5237 sayılı Kanun'un 220/1-2-3, 158/1-e, 282/1-3, 6138 sayılı Kanunun 13/1 maddeleri uyarınca cezalandırılmaları için sanıklar hakkında kamu davası açıldığı,

Suç işlemek amacıyla kurulan örgütün araç, gereç ve üye sayısı bakımından amaç suçları işlemeye elverişli, hiyerarşik yapı içerisinde devamlı ve disiplinli bir işbirliğini öngörmesi ve yasalarda suç sayılan fiilleri işlemek amacıyla oluşturulmuş olmasının gerektiği, suç işlemek amacıyla örgüt kurulmasının tehlike suçu olduğu, dosyanın konusu olan örgütün 2000 yılından bu yana işlediği suçlardan cebir ve tehdit uygulanmış olanların münferit nitelikte olup olmadıklarını, sanıkların kurduğu örgütün devamlılığını sağlamak amacıyla silah

kullanmalarının cebir ve tehditi kapsayıp kapsamadığını, [A.Ç.] ile birlikte olunduğu imajı verilmesinin cebir ve tehdit unsuru olup olmadığını değerlendirmenin özel görevli Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılması gerektiği, bu durumda mahkemenin görevli olmadığı sonucuna varıldığı, görevsizlik kararı verilmesinin uygun görül[müştür.]"

28. Görevsizlik kararı ile dosyanın gönderildiği (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) 12/10/2006 tarihli kararıyla örgütün silahlı olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı, sanıklara isnat olunan eylemlerin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün çevresinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

29. Ortaya çıkan görev uyuşmazlığı nedeniyle dosya merci tayini için Yargıtaya gönderilmiş, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 13/11/2006 tarihli kararıyla (kapatılan) İstanbul12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) yargılamada görevli olduğunu değerlendirerek (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) tarafından verilen görevsizlik kararının kaldırılmasına ve dosyanın yargılama yapılmak üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

30. Söz konusu karara göre yargılamaya (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.2006/313 sırasına kayıtlı dosya üzerinden devam edilmiştir.

31. Mahkeme 20/6/2012 tarihli kararıyla başvuruculaların suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme, mal varlığı değerlerini, bunların gayrımeşru kaynağını gizleyerek meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli bankalarda bir kısım sanıklar tarafından işlemlere tabi tutulmak suretiyle suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından hapis cezasıyla cezalandırılmalarına, başvurucu Hüseyin Kayapalı hakkında ayrıca 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına, bu suç yönünden kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, başvuruculaların üzerlerine kayıtlı görülen tüm malvarlıklarının suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinden kaynaklı kara para niteliğinde sermaye ile ele geçirildiğinden müsaderelerine hükmedilmiştir.

32. Mahkeme kararının gerekçesinde başvurucular hakkında aşağıdaki tespitlere yer verilmiştir:

A. Erol Eşrefoğlu Hakkında

33. Başvuruculardan Erol Eşrefoğlu'nun örgütün bizzat kurucusu ve yöneticisi olduğu, başvurucunun güvendiği bir kısım çalışan adına banka hesabı açtırarak bu hesaplara kara para niteliğindeki paranın yatırılarak aklanması işlemlerini gerçekleştirdiği tespit edilmiştir. Mahkeme, söz konusu kara paranın;

i. 1995 yılında öldürülen N.M. isimli şahsa ait kaynağı belirsiz para ve kıymetli evrakın ölüm olayından sonra başvurucu tarafından ele geçirilmesi ve başvurucunun anılan şahıstan almış olduğu borçlar ve oluşturduğu fonları kayıt dışı ticarette ve gayrimenkul alımında kullanarak yüksek gelir elde etmesi,

ii. Türkiye İş Bankası ve Türk Ticaret Bankası'nın başvurucuya ait şirketlerle kurduğu kredi ilişkilerinin normal bankacılık teamülleri dışında gerçekleşmesi, özellikle Türkiye İş Bankasının finansmanı sayesinde 1995 yılı rakamlarına göre 1 trilyon TL tutarında

oluşturulan sermaye ve Türkiye genelinde faaliyet gösteren bir kısım özel bankadan sahte belgeler kullanarak usulsüz bir şekilde krediler temin etmesi,

iii. Başvurucunun 1992 yılından itibaren işlettiği firmalar nedeniyle çeşitli kamu kurum ve kuruşlarına olan borçlarını ödememesi, müşterek ticari faaliyetler yürüttüğü şahısların hesaplarından tanımı yapılamayan yüksek meblağlı para çıkışlarının bulunması, özellikle yurt dışına yönelik para hareketlerinin bazılarının vergi cenneti olarak bilinen yerlere yapılması, dolayısıyla vergi kaçırılması suretiyle elde edildiği kabul edilmiştir.

B. Hüseyin Kayapalı Hakkında

34. Diğer başvurucu Hüseyin Kayapalı hakkında ise örgütün hiyerarşik yapılanması içinde ana yöneticilerden biri olduğu, karşılıklı menfaat sağladığı ve güvendiği bir kısım çalışan adına banka hesapları açtırarak bu hesaplara kara para niteliğindeki paranın işlettirerek aklanması işlemlerini gerçekleştirdiği kabul edilmiştir.

35. İlk derece mahkemesi lehe kanun tespitinin bir usul meselesi olduğunu, bu çerçevede somut olayda 4208 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilirliğininbulunmadığını kabul etmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

“4208 sayılı Yasanın 2. maddesi, 5549 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemelerin bilahare yasa koyucu tarafından kaldırılarak 5237 sayılı Yasanın 282. maddesi ile getirilen düzenlemeler bir nevi usule ilişkin düzenleme gibi sonuç doğuran bir işlemdir. Zira, sanığın lehine olan yasa hükmü olarak değerlendirilebilmesi için bunun temel ceza içeren bir düzenleme olması zaruri olacaktır. Oysa bunun usuli nitelik oluşturan bir durum olup, bir nevi usule ilişkin düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiği, bu haliyle bu durumun doğrudan cezai bir sonuca ilişkin olmaması nedeniyle usul hükmü olarak değerlendirildiği, örgüt yöneticisi olan sanık Erol EŞREFOĞLU(EVCİL)’nun geçmişte aldığı 1 yıl ve üzeri suçlar yönünden öncül suç için aranan koşulun da gerçekleştiği, diğer sanıkların da örgüt faaliyeti çerçevesinde bu suça iştirak ettikleri dolayısı ile usul hükümlerinin de derhal uygulanacağına ilişkin temel kural da gözetilerek sanıkların işledikleri öncül suçlar yönünden bir suç kategorisi gözetilmeyerek sanıkların örgüt faaliyetleri çerçevesinde elde ettikleri ve dosyanın mahiyeti gereği karapara özelliği oluşturduğu anlaşılan suçlardan kaynaklı gelirlerin öncül suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır" (Gerekçeli karar s. 364.)

36. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17/12/2014 tarihli kararı ile başvurucular hakkında suç işlemek amacıyla ögüt kurma ve yönetme ile suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından verilen mahkûmiyet hükmünün onanmasına ve müsadereye ilişkin hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Nitelikli dolandırıcılık suçundan açılan davanın ise zamanaşımı gerekçesiyle düşmesine hükmedilmiştir.

37. Konuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17/12/2014 tarihli kararında aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Bursa 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 3.7.2007 tarih ve 2007/190-722 E-K sayılı kararıyla sabık Erol Eşrefoğlu (evcil) hakkında suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan zamanaşımı nedeniyle verilen düşme kararının sanığın 28.3.1997 tarihinden önceki eylemlere ilişkin olduğu, inceleme konusu davanın ise 1999 yılı ve sonrası yapılan işlemler hakkında açıldığı ve hükmün kurulduğu anlaşılmakla, CMK nın 223/7 maddesinde belirtilen mükerrer davaya ilişkin koşullar bulunmadığından sanık müdafilerinin aynı konuda kesinleşmiş hüküm bulunduğuna dair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Karapara aklama (suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama) suçu kendisine kaynaklık eden öncül suçtan bağımsız ve ayrı bir suç olup, öncül suç dışında tamamen ayrı hukuki yararları koruduğu nazara alındığında, öncül suçun işlendiği tarihte 4208 sayılı Kanunun veya 5237 sayılı TCK nın 282. maddesinin yürürlükte olup olmamasının hukuken bir önem taşımayacağı, bir malvarlığı değerinin kaynağının "yasa maddesinde belirlenen suç" olması, o parayı "karapara ya da suç geliri" saymak için gerekli ve yeterli olacağı, bunun ekonomiye sokulmaya çalışılması, çeşitli işlemlere tabi tutulması (öncül suç hangi tarihte işlenmiş olursa olsun) karapara aklama suçunu oluşturacağı, karapara aklama veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun maddi unsurunu oluşturan "dönüştürme" hareketinin gerçekleştirildiği tarihin suç tarihi olacağı, somut olayda da dönüştürme hareketlerinin iddianame ile dava açılıncaya kadar teselsül ederek devam ettiği gözetildiğinde mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamış[tır.]"

38. Nihai karar 17/12/2014 tarihinde tefhim edilmiştir.

39. Başvurucular 15/1/2015 ve 16/1/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

40. 4208 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen;

a) Karapara;

1. 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanundaki,

2. 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanundaki,

3. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanundaki,

4. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkında Kanundaki,

5. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 259 uncu maddesinin (b) fıkrasındaki,

6. (Ek alt bent: 12/12/2003 - 5020 S.K./15. md.) 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki,

7. (Ek alt bent: 12/12/2003 - 5020 S.K./15. md.) 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47 nci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (1) ila (7) numaralı alt bentlerindeki,

8. (Ek alt bent: 12/12/2003 - 5020 S.K./15. md.) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tasfiyeye tabi tutulan bankalara dair iflas ve konkordatoya ilişkin olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 333 üncü maddesindeki,

9. 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Cürümler ve aynı Kanunun 179, 192, 211 ila 220, 264, 316, 317, 318, 319, 322, 325, 332, 333, 335, 339, 341, 342, 345, 350, 403, 404, 406, 435, 436, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 504 ve 506 ncı maddelerindeki,

Fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen para veya para yerine geçen her türlü kıymetli evrakla, mal veya gelirleri veya bir para biriminden diğer bir para birimine çevrilmesi de dahil, sözü edilen para, evrak, mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değeri,

b) Karapara Aklama Suçu: Türk Ceza Kanununun 296 ncı maddesinde belirtilen haller

haricinde, bu maddenin (a) bendinde sayılan fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen karaparanın elde edenlerce meşruiyet kazandırılması amacıyla değerlendirilmesi, bu yolla elde edildiği bilinen karaparanın başkalarınca iktisap edilmesi, bulundurulması, elde edenlerce veya başkaları tarafından kullanılması, kaynak veya niteliğinin veya zilyet ya da malikinin değiştirilmesi, gizlenmesi veya sınır ötesi harekete tabi tutulması veya bu hareketin gizlenmesi, yukarıda belirtilen suçların hukuki sonuçlarından failin kaçmasına yardım etmek amacıyla kaynağının veya yerinin değiştirilmesi veya transfer yoluyla aklanması veya karaparanın tespitini engellemeye yönelik fiilleri,

(...)

ifade eder."

41. 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 26. maddesi ile 4208 sayılı Kanun'un 2. maddesinin(a), (b), (d) ve (e) bentleri yürürlükten kaldırılmıştır.

42. 5237 sayılı Kanun'un "Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama" kenar başlıklı 282. maddesinin ilk hâli şöyledir:

(1) Alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tabi tutan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçun, kamu görevlisi tarafından veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu mesleğin icrası sırasında işlenmesi hâlinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır.

(3) Bu suçun, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) Bu suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(5) Bu suç nedeniyle kovuşturma başlamadan önce suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle cezaya hükmolunmaz.

43. 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin 26/6/2009 tarihli ve 5918 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile değiştirilmiş şekli şöyledir:

"(1) (Değişik: 26/6/2009 – 5918/5 md.) Alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek: 26/6/2009 – 5918/5 md.) Birinci fıkradaki suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, bu suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerini, bu özelliğini bilerek satın alan, kabul eden, bulunduran veya kullanan kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (1)

(3) Bu suçun, kamu görevlisi tarafından veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu

mesleğin icrası sırasında işlenmesi halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır.

(4) Bu suçun, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(6) Bu suç nedeniyle kovuşturma başlamadan önce suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle cezaya hükmolunmaz."

44. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun1/11/2011 tarihli ve E.2011/7-31, K.2011/219 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklarca işlendiği iddia olunan öncü suçların gerçekleşme tarihi [K.] Danışmanlık Ltd. Şirketince gübre alım ihalesinin kazanılarak sözleşmenin imzalandığı 30.10.1995 günüdür. Diğer taraftan, karapara aklama suçunun konusunu oluşturan 37.620.000 ABD Doları, sanıkların yöneticisi olduğu şirketin ve hemen akabinde sanıkların şahsi banka hesaplarına 29.11.1995 (sehven 2005 yazılmış) ve 30.11.1995 (sehven 2005 yazılmış) tarihlerinde aktarılmış olup, hem işlendiği iddia olunan öncü suçların gerçekleşme tarihi, hem de öncü suçlar sonucu sanıklarca elde edilerek aklandığı iddia olunan paranın elde edildiği tarih 4208 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 19.11.1996 (sehven 2006 yazılmış) tarihinden öncedir. Karapara aklama suçunun varlığı için, karapara olarak nitelendirilen değerlerin elde edilmesine araç oluşturan öncü suçların 4208 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 19.11.1996 (sehven 2006 yazılmış) tarihinden sonra gerçekleşmiş olması gerekir, çünkü ancak bu durumda Yasanın 2-a maddesinde sayılan suçların işlenmesi ile elde edilen değerler karapara olarak adlandırılabilir. Başka bir anlatımla karapara aklama suçunun işlenebilmesi için öncelikle karapara olarak adlandırabileceğimiz bir değerin varlığı gerekmekte olup, bu da Yasada sayılan öncü suçların Yasanın yürürlük tarihinden sonra işlenmesi halinde olanaklı olacaktır. Dolayısıyla sanıklarca aklandığı iddia olunan paranın elde edildiği tarihin 4208 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce olması nedeniyle karapara olarak nitelendirilmeyeceğinden, karapara olarak nitelendirilmeyen suça konu paranın da sanıklarca banka hesaplarından başka hesaplara aktarılması eylemlerinin karapara aklama suçunu oluşturduğunun kabulü olanaklı değildir."

45. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29/9/2011 tarihli ve E.2009/10025, K.2011/16724 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kara paranın, "kaynağının meşru olduğu ispat edilemeyen gelir" olarak kabulü yasada yapılan tanımın genişletilmesi anlamına gelir ki bunu ceza hukukunun temel ilkelerinden suç ve cezada kanunilik kuralı ile bağdaştırma olanağı bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141, 5271 sayılı CMK.nun 34, 230 maddeleri uyarınca Yargıtay denetimine olanak sağlayacak biçimde kararın gerekçesinde suç oluşturduğu kabul edilen eylemlerin gösterilmesi, savunmada ileri sürülen hususlar ile hükme esas alınan ve reddedilen delillerin tartışılıp değerlendirilmesi, yüklenen suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğunun açık olarak gerekçeye yansıtılması ve sonuca hangi gerekçelerle ulaşıldığının belirtilmesi gerekirken, sanıkta yakalanan paranın karapara olduğuna ve bu paranın ne şekilde aklandığına ilişkin delillerin neler olduğu karar yerinde gösterilip tartışılmadan, gerekçeden yoksun olarak ve denetime olanak vermeyecek şekilde

yazılı biçimdehüküm tesisi [bozmayı gerektirmiştir.]"

46. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 8/10/2012 tarihli ve E.2011/12206, K.2012/19784 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"TCK'nın 282. maddesininde öngörülen öncül suç niteliğindeki "parada sahtecilik" suçundan sanık hakkında Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği 2006/133 esas sayılı mahkumiyet kararının kesinleşmesi beklenerek, sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi [bozmayı gerektirmiştir.]"

47. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 31/10/2014 tarihli ve E.2013/277, K.2014/10780 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"31. 03.2010 tarihli Mali Suçları Araştırma Kurulu raporu ile 13.12.2011 tarihli bilirkişi kurulu raporunda sanığın uyuşturucu ticareti suçundan kazandığı para ile malvarlığı hareketleri arasında somut ilişki kurulamadığının bildirilmiş olması, tüm dosya kapsamından da; sanığın, öncül suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutmak suretiyle aklama suçunu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine mahkumiyetine hükmolunması [bozmayı gerektirmiştir.]"

48. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/11/2015 tarihli ve E.2015/4821, K.2015/4212 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun oluşabilmesi için failin, alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkarması veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutması gerektiği; ayrıca sanık tarafından aklandığı iddia olunan malvarlığı değerinin elde edilme tarihinin 4208 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra olması zorunluluğu da dikkate alınarak somut olayda öncül suç niteliğindeki "uyuşturucu madde ticareti" suçlarından sanık hakkında işlem yapıldığı ve yargılandığı belirtilen dava dosyalarının tespit edilerek mahkemelerinden getirtilip suç tarihlerinin 4208 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra olup olmadığı ve malvarlığı değerinin bu suçlar nedeniyle elde edilip edilmediği yönünden incelenmesi ve sonucuna göre sanığınhukuki durumunun takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi [bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucular; gerekçeli kararda belirtilen hangi eylemlerin öncü suç olarak nitelendirildiğinin belirtilmediğini, öncü suçların ne zaman ve şeklide işlendiğinin belirtilmediğini, atıf yapılan bazı eylemlerin ise 4208 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce olduğunu ve varsayıma dayalı olarak cezalandırıldıklarını belirterek suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun bu kısmı hakkında görüş bildirilmemiştir.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

53. 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). Başvuruculaların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. 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.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. 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).

56. 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).

57. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 34).

58. 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. Aksi bir tutumla mahkemenin

davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39). Gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalı (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24) ve davada ileri sürülen esas iddiaların diğerlendirilmiş olduğu karardan anlaşılmalıdır.

59. Zira bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 38, 39).

60. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Bir yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak temel hak ve özgürlükler bağlamında adil olup olmadığını değerlendirmektir (Billur Güzide Balyemez ve Recai Alper Tunga, B. No: 2014/5909, 25/3/2015, § 45).

61. Anayasa Mahkemesinin buradaki rolü derece mahkemelerinin hangi delile dayanarak karar vermeleri gerektiğini tespit değildir. Bununla birlikte başvurucuların ileri sürdükleri kararın sonuca etkili iddia, savunma ve delillerinin kararın gerekçesinde karşılanıp karşılanmadığı adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılacak incelemenin haricinde bırakılamaz.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

62. Kara paranın aklanması fiili ilk kez 1996 yılında 4208 sayılı Kanun ile hukuk sistemimizde suç olarak düzenlenmiştir. 5549 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 4208 sayılı Kanun'un birçok maddesi yürürlükten kaldırılmış, karapara terimi yerinesuçtan kaynaklanan malvarlığı değerini ifade eden suç geliri terimi kullanılmıştır. Aynı Kanun'da suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklanması anlamına gelen "aklama suçunun" 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinde düzenlenmiş olan suçun; diğer mevzuatta yer alan "kara para" ibaresinden "suçtan kaynaklanan mal varlığı değeri", "karapara aklama suçu" ibaresinden de "aklama suçunun" anlaşılacağı ifade edilmiştir.

63. 5549 sayılı Kanun'un yollamada bulunduğu 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesiyle düzenlenen "suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama" suçunun oluşabilmesi için alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun işlenmesi suretiyle elde edilen mal varlığı değerlerinin yurt dışına transfer edilmesi veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutulması gerekmektedir. Anılan maddenin gerekçesinde,

suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun konusunu suçtan kaynaklanan mal varlığı değerleri oluşturmaktadır. Bu mal varlığı değerlerinin elde edildiği suçun türü veya mahiyeti önemli değildir. Önemli olan, bu suçun konusunu oluşturan ekonomik değerlerin başka bir (öncü) işlenmesi suretiyle veya dolayısıyla elde edilmiş olmasıdır.

64. Başvurucular mahkûmiyet gerekçesinde; akladıkları iddia edilen gelirle ilgili olarak kaynağı ispat edilemeyen kayıt dışı malvarlığına atıf yapıldığını, birtakım eylemlerden bahsedildiğini ancak öncü suç kapsamında hangi somut fiilleri işlediklerinin ve bu suçların ne şekilde sübuta erdiğinin gerekçeli karardan anlaşılmadığını ileri sürmektedir.

65. Somut olayda suçtan kaynaklanan mal varlığı değerleri olarak başvurucu Erol Eşrefoğlu'na ait vergi borçları ve SSK gibi kurumlara olan borçları, elektrik borçları, N. M.nin öldürülmesi dolayısıyla elde edildiği iddia edilen paralar ve bankalardan alınan usulsüz krediler sayılmaktadır. Diğer başvurucunun ise güvendiği bir kısım çalışan adına banka hesapları açtırarak bu hesaplara kara para niteliğindeki gelirin işlettirildiği belirtilmiştir. Ancak başvurucu Erol Eşrefoğlu'nun vergi borçları bakımından da dayanak olarak alınan bilirkişi raporlarında Vergi Usul Kanunu'na aykırılıktan verilmiş bir mahkeme kararına atıf yapılmamış; gerekçeli kararda da bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Kredi kullandırılması sürecinde evrakta sahtecilik, dolandırıcılık gibi öncü suçların işlenip işlenmediği, öncü suçların işlendiği iddiasıyla soruşturma/kovuşturma işlemi yapılıp yapılmadığı gerekçeli karardan anlaşılamamaktadır. N.M.nin öldürülmesi dolayısıyla nasıl bir mal varlığı elde edildiği de somutlaştırılmış değildir. Bu konuda hazırlanan raporda anılan paranın 2 trilyon olduğu belirtilmişse de bu kanaate hangi verilerden hareket edilerek ulaşıldığı ve para miktarının neyi ifade ettiği belli değildir.

66. Bu durumda başvuruculara ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun konusunu oluşturan ekonomik değerlerin hangi öncü suçların işlenmesi suretiyle veya dolayısıyla elde edildiğine dair iddiaları ayrı ve açıkça tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Gerekçede birtakım soyut değerlendirmeler bulunmaktaysa da başvuruculara mal varlığı değerlerinin hangi suçlar nedeniyle elde edildiği yönünden bir tartışma yapılmamıştır. Kayıt dışı para ile suçtan kaynaklanan gelirin birbirine karıştırıldığı kuşkusuna sebep olacak şekilde bir değerlendirme yapılmıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruculara gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucu Erol Eşrefoğlu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

70. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

71. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

72. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 8 yıl 5 ayı aşan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

74. Başvuruculara gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

76. Başvurucular ihlal tespiti ve yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bulunmuştur.

77. Mevcut başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2006/16) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvurucu Erol Eşrefoğlu hakkında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Başvurucu tazminat talep etmemiştir. Bu nedenle bu hususta karar verilmemiştir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. 1. Her iki başvurucu yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Başvurucu Erol Eşrefoğlu yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2006/16) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru konusu, "kara para aklama" suçu olarak da adlandırılan "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama" suçundan verilen ceza mahkumiyetinin yeterli gerekçeyi ihtiva etmemesi iddiasına ilişkindir.

2. Suçun gerek 4208 sayılı Kanunun 2. maddesinde, gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinde düzenlendiği şekliyle, işlenmesi için, bir veya daha fazla "öncül suç"un varlığı gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, herhangi bir öncül suçun mevcut olmadığı bir durumda, "kara para aklama" suçunun da işlendiğinden söz edilemeyecektir.

3. Öte yandan yargı içtihatlarında ve doktrinde kara para suçundan mahkumiyet kararı verilebilmesi için gelir elde edildiği iddia olunan bütün öncül suçların kovuşturulmasının yapılması ve yargılamaların kesin hükümle sonuçlanmış olması gibi bir koşul aranamayacağı kabul edilmektedir.

4. Kara paranın aklanması suçunda sanık hakkında mahkumiyete karar verilebilmesinin, iddia olunan öncül suçların ayrı ayrı sübutuna ve kesin hükümle sonuçlandırılmasına talik edilmesi, uygulamada bu suçtan (aklama) ceza verilmesini pratikte neredeyse imkansız hale getirebileceği gibi, öncül suçların varlığına temas etmeden sadece suçtan kaynaklanan malvarlığını aklama suçundan mahkumiyet hükmü kurulması da masumiyet karinesine aykırı bir durum doğuracaktır. Bilindiği gibi, masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No:2012/665, 13/6/2013, § 26).

5. Bu nedenle, kara para suçunda öncül suçların her birinin sübutu ve her bir suçtan ne kadar gelir elde edildiğinin ispatı değil, sadece “suç işlemek için örgüt kurma” suçunun işlenmiş olduğunun tespiti yeterli olabilecektir. Kuşkusuz, derece mahkemeleri, bu görüşten farklı bir içtihat da tesis edebilirler. Ancak bu durumda, yukarıda 4. paragrafta belirtilen sorunların da yargı içtihatlarıyla hukuk devleti gereklerine uygun çözümlere kavuşturulması icap eder. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi, bu hususlarda en üst temyiz mercii ve içtihat belirleyici gibi davranmak değildir.

6. Somut olayda, derece mahkemelerinin gerekçeleri her ne kadar karmaşık ve kolayca anlaşılamayacak bir şekilde yazılmış ve bir kısmı da suç teşkil etmeyen vergi borcu, banka kredisini ödememek gibi eylemlere dayanmış olsa da esas itibariyle başvuruculların suç işlemek amacıyla (çıkar amaçlı) örgüt kurmaları suretiyle öncül suçu işledikleri yolunda bir kabule dayandıkları anlaşılmaktadır.

7. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikayetlerin 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 keyfilik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

8. Bu yönüyle bakıldığında derece mahkemelerinin kararlarının hukuk kurallarının yorumlanmasına ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin hususlar kapsamında kaldığı düşüncesiyle, Bölüm çoğunluğunun, “gerekçeli karar hakkının ihlali” yönünde vardığı sonuca katılmamaktayım.

9. Öte yandan başvuruculların, gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal sonucuna varılması nedeniyle ayrıca incelenmeyen, tabii hakim ilkesine aykırı olarak, adil ve tarafsız olmayan mahkemelerde yargılandıkları iddiası da bulunmaktadır. Kuşkusuz, başvuruculların ciddi bir iddiayı içeren bu konuda delilleri ve tanıkları varsa, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311 ve devamı maddeleri gereğince yargılamanın yenilenmesini, hükmü veren mahkemeden isteyebileceklerdir. Yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilmezse, bu durumda Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla konuyu tekrar inceleyebilecektir.

10. Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin ikincil bir yargı yolu olması ve temyiz mahkemesi gibi hareket etmemesi ilkelerine uymadığı kanısında olduğum ihlal sonucuna, gerekçeli karar hakkı yönünden katılmamaktayım. Başvurucunun uzun yargılanma şikayeti yönünden ise Bölüm çoğunluğuna katılıyorum.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucular hakkında yapılan ceza yargılamasında kararı etkileyecek esaslı iddiaların kararda tartışılmaması sebebiyle gerekçeli karar hakkının; yargılamanın çok uzun sürmesi sebebiyle de bu iddiada bulunan başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin karara katılmakla birlikte gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilir olduğuna ve bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başvurucular, sundukları delillerin araştırılmadığını ve savunmalarının gerekçeli kararda değerlendirilmediğini, gerekçeli kararda hangi eylemlerin öncül suç olarak nitelendirildiğinin belirtilmediğini, öncül suçların ne zaman ve ne şekilde işlendiğinin de açıklanmadığını, belirtilen bazı eylemlerin ise karaparanın aklanmasının önlenmesi hakkındaki 4208 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden öncesine ilişkin olduğunu ifade ederek, haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Bölümümüz çoğunluğu, başvuru konusu mahkûmiyet kararının gerekçesinde bazı soyut değerlendirmeler bulunmakta ise de “başvurucuların ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren” iddialarının açıkça tartışılıp karşılanmadığını ve “kayıt dışı para ile suçtan kaynaklanan gelirin birbirine karıştırıldığı kuşkusuna sebep olacak şekilde bir değerlendirme yapıl[dığını]” belirterek başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (§ 66).

Bilindiği gibi, Anayasada ve Sözleşmede güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde korunması için, derece mahkemelerinin tarafların iddialarını ve delillerini etkili bir şekilde incelemeleri gerekmekte, ancak başvurucunun bazı iddialarına kararda cevap verilmemiş olması her zaman gerekçeli karar hakkının ihlali sonucunu doğurmamaktadır. Başka bir anlatımla, mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla birlikte, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya kararda ayrıntılı olarak cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamakta; bir kararda tam olarak hangi hususların bulunması gerektiği ve gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, davanın ve kararın niteliğine ve şartlarına göre değişebilmektedir.

Diğer kararlarımızda olduğu gibi bu kararda da gerekçeli karar hakkına ilişkin söz konusu genel ilkeler tekrarlanmaktadır. Ancak ilkelerin olaya uygulanmasıyla ilgili paragraflarda yapılan değerlendirmelerin, derece mahkemelerine ait olan “delillerin değerlendirilmesi ile hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması yetkisine” ilişkin olarak önceki kararlarımızda belirlenen ilkelerimizle bağdaşmadığı düşünülmektedir.

Somut olayda ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında, 4208 ve 5549 sayılı Kanunlar ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümlerinin yorumlanarak, örgüt yöneticisi olduğu belirtilen sanık ile diğer sanıkların fiillerinin öncül suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı ve mahkûmiyet hükmünün kurulduğu anlaşılmaktadır

(§ 35).

Yargıtayca verilen onama kararında ise, karapara aklama (suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama) suçunun, kendisine kaynaklık eden öncül suçtan bağımsız ve ayrı bir suç olduğu ifade edilerek ayrıntılı bir gerekçeyle, anılan kanun hükümlerinin yorumlandığı ve somut olaydaki fiillerin karapara aklama suçunu oluşturmasından dolayı ilk derece mahkemesinin kararında bir isabetsizlik bulunmadığının belirtildiği görülmektedir (§ 37).

AİHM kararlarında olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin kararlarında da, derece mahkemelerinin kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahip bulundukları kabul edilmektedir. Diğer taraftan her iki Mahkeme de adil yargılanma hakkıyla ilgili şikâyetleri incelerken temyiz mercii gibi davranmaktan kaçınmakta ve hak ihlali olup olmadığını yargılamanın bütününü dikkate alarak incelemektedir. Derece mahkemelerinin değerlendirmeleri ile ulaştıkları sonuçlar ve bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular ise açık keyfilik veya bariz takdir hatası içermedikçe Mahkememizce incelenmemektedir.

Diğer taraftan, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan gerekçeli karar hakkına ilişkin önceki kararlarımızda da belirtildiği üzere, mahkemelerin, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını açık olarak belirtmekle yükümlü oldukları, ancak bu yükümlülüğün, her iddiaya karar gerekçesinde ayrıntılı olarak cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamayacağı ve yargılama sırasında ileri sürülen temel argümanların karşılanmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir.

Çoğunluğun ihlal sonucuna ulaşırken, somut olayda suçtan kaynaklanan mal varlığı değerleri olarak bazı kaynakların sayıldığının ve bazı kişiler adına açılan banka hesaplarında karapara niteliğindeki gelirin işlettirildiğinin belirtildiği, ancak bu değerlerin öncül suçların işlenmesi suretiyle elde edilip edilmediğinin mahkemenin gerekçeli kararından anlaşılamadığı, başvuruculaların açık bir şekilde cevap verilmesini gerektiren “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun konusunu oluşturan ekonomik değerlerin hangi öncü suçların işlenmesi suretiyle veya dolayısıyla elde edildiğine dair iddiaları[nın] ayrıca ve açıkça tartışılma[dığı] ve karşılanma[dığı]” ve gerekçedeki değerlendirmelerin soyut olduğu gerekçesine dayandığı anlaşılmaktadır.

Ancak, başvuru formunda ve ihlal kararının gerekçesinde derece mahkemelerinin gerekçelerinde tartışılmadığı ve karşılanmadığı belirtilen hususların, esasen delillerin değerlendirilmesi ile hukuk kurallarının yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin olduğu ve anılan suçla ilgili olarak bu konularda doktrinde ve yargı kararlarında farklı görüşlerin savunulduğu görülmektedir. Nitekim suçtan elde edilen malvarlığını (karaparayı) aklama yasağının zaman bakımından uygulanması bakımından da, maddî konu olarak suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri ve öncül suçlar bakımından da farklı görüşler savunulmakta (Osman Yaşar/ Hasan Tahsin Gökcan/ Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.6, Genişletilmiş 2.bs., Ankara 2014, s. 8356 vd.); örneğin bu suçun oluşabilmesi için maddî konuyu oluşturan malvarlığı değerlerinin önceki suçtan kaynaklandığının kabulü bakımından bir mahkûmiyet kararının bulunmasının gerekmediği ve önemli olanın bu değerlerin bir suçtan elde edildiğinin kanıtlanması olduğu belirtilmektedir (Yaşar/Gökcan/Artuç, age., s. 8359).

Bu itibarla, çoğunluğun kararında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna götüren tespit ve değerlendirmelerin delillerin değerlendirilmesi ile hukuk kurallarının yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin olduğu; derece mahkemelerinin kararlarında

bariz takdir hatası veya açık keyfilik olduğunun belirtilmediği de dikkate alındığında, söz konusu iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olmasından dolayı açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Diğer taraftan, incelenen başvuruya konu derece mahkemelerinin gerekçeli kararlarında, davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve savunmaların aktarılarak tartışıldığı, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve temel argümanların açıklanarak bunlarla hüküm arasındaki bağlantının gösterildiği ve kurulan hükmün hangi sebeplere ve hukukî düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak nitelikte gerekçelerin bulunduğu görülmektedir.

Böylece başvuruya konu yargı kararlarında, kararların hangi temele dayandırıldığının belirtildiği, başvuruculara mahkûmiyet kararının sebeplerini öğrenmesini sağlayacak, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken nelerin dikkate alındığını gösteren bir gerekçe bölümünün bulunduğu ve anılan kararlarda yer verilen gerekçelerin davanın şartları dikkate alındığında makul ve yeterli olduğu düşünülmektedir.

Bu sebeplerle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilemez olduğu ve söz konusu hakkın ihlal edilmediği düşüncesiyle, çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

ALİ MAMA VE GÜLER MAMA

B. No: 2015/1962 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1962

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ MAMA VE GÜLER MAMA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1962)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Ali MAMA

2. Güler MAMA

Vekili : Av. Onur GÜNDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik görevi sırasında meydana gelen ölüm olayından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2015 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 şekliyleolaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların oğlu E.M., Doğubayazıt Asayiş Komando Bölük Komutanlığı emrinde zorunlu askerlik görevini yapmakta iken 7/5/2011 tarihinde, koğuşta bulunan ve başka bir ere zimmetli olan tüfekle kendisini kafasından vurmak suretiyle intihar etmiştir.

9. Askerî Savcılık (Savcılık) tarafından aynı gün olayla ilgili olarak resen soruşturma başlatılmış; otopsi işlemi yapılmak üzere müteveffanın cesedi Trabzon Adli Tıp Kurumuna, olay yerinden elde edilen deliller ise Erzurum Polis Kriminal Laboratuvar Müdürlüğüne gönderilmiştir.

10. Soruşturma kapsamında E.M.nin koğuş arkadaşlarının, komutanlarının ve olaydan bir gün önce muayene olduğu revir doktorunun tanık sıfatıyla, aile fertlerinin ise mağdur sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

11. Soruşturma dosyası içindeki idari tahkikat raporunu, otopsi sonucunu, ifade tutanaklarını ve diğer bilgi belgeleri değerlendiren Savcılık, E.M.nin intihar etmiş olduğunun sabit olduğu gerekçesiyle 21/3/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına (KYO) karar vermiştir. Söz konusu karar Sarıkamış Askerî Mahkemesinin itirazın reddine dair 21/3/2012 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

12. Başvurucular, idarenin hizmet kusuru nedeniyle oğullarını kaybetmelerinden dolayı uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle -idareye herhangi bir başvuruda bulunmaksızın- 18/7/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde,zorunlu askerlik görevini ifa etmesi sebebiyle idarenin gözetimi ve sorumluluğu altında bulunan oğullarının sağlık durumunun takip ve tedavisinde gerekli özenin gösterilmediğini, intiharının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmadığını ileri sürmüştür.

13. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 28/5/2014 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvuruculaların ölüm olayının gerçekleştiği 7/5/2011 tarihinden itibaren bir yıl içinde ve en geç 7/5/2012 tarihine kadar zorunlu idari başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra 18/7/2012 tarihinde açtıkları davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

14. Karşıoy görüşünde ise başvuruculaların, oğullarının intihar etmesi olayında idarenin ihmal içeren hareketleri bulunduğunu Savcılığın 27/12/2011 tarihli KYO kararıyla öğrendikleri; dolayısıyla bir yıllık sürenin bu tarihten itibaren başlatılması ve buna göre süresinde açıldığı anlaşılan davanın esasının görüşülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

15. Başvuruculaların karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 26/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 23/12/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 22/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun43. 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."

19. 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 suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

2. Danıştay İçtihadı

20. 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."

21. Danıştay Onbeşinci Dairesinin28/4/2016 tarihli ve E.2016/3471, K.2016/3026 sayılı kararı şöyledir:

Dava, davacının tedavi için gittiği Eskişehir Devlet Hastanesinde 18/04/2011 tarihinde yapılan enjeksiyon sonucu sakat kaldığından bahisle [uğradığı] zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının, rahatsızlığı nedeniyle 18/04/2011 tarihinde Eskişehir Devlet Hastanesine gittiği burada yapılan iğne sonucu sakat kaldığından bahisle ilgililer hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunduğu, Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma ... sayılı dosyasında yürütülen soruşturmada, konuyla ilgili alınan İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun 02/08/2013 tarihli raporu dikkate alınarak "kovuşturmaya yer olmadığına" kararı verildiği, bu karara yapılan itirazın Bilecik Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2013 tarihli … kararı ile reddedildiği ve kararın 03/03/2014 tarihinde ilgiliye tebliğ edildiği, uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03/03/2014 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren davacının 60 gün içerisinde idareye başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten çok sonra 15/12/2014 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine açılan davanın esastan incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

(…) tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur. 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, ve fakat 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.

Olayda ise, uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03/03/2014 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren davacının 1 yıllık süre içinde 15/12/2014 tarihinde idareye başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi içinde yapılan başvuru üzerine açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken süre aşımı yolunda verilen kararda hukuki isabetbulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. 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 davasınınsüre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin başvuruda başvuruculaın mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvuruculaın 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 ve tanıkların M.Y.nin ailevi ve maddi çeşitli sıkıntılara bağlı olarak psikolojik sorunlarının olduğuna dair ifadeleri etkili olmuştur. Söz konusu kararın ardından başvurucular 28/8/2010 tarihinde tazminat istemiyle İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunmuş, istemin zımnen reddi üzerine 2/11/2010 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmıştır. 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 davacıların 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.

24. AİHM, 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 başvuruculaın 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 başvuruculaın 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).

25. AİHM; askerde ölüm olayıyla ilgili kusursuz sorumluluğa dayalı olarak açılan tam yargı davalarında ise takipsizlik kararından haberdar olmaya ihtiyaç duyulmadığını, dolayısıyla kusursuz sorumluluk esasına göre açılan davalarda bir yıllık dava açma süresinin ölüm tarihinden itibaren başlatılmasının makul olduğunu belirtmektedir (Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No:74704/11, 1/7/2014, §§ 24-34). AİHM, Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye kararında başvuruculaın yakınlarının zorunlu askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada ölümcül kazanın meydana gelmesi nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak kendilerine tazminat ödemeye mahkûm edilmesi gerektiğini savunduklarına dikkat çekerek idarenin olası kusurundan bilgi sahibi olmaya ihtiyaç duyulmadığı; bu nedenle dava açma süresinin olay tarihinden itibaren başlatılmasının hakkaniyetsizlik olarak ya da kendi özünde başvuranların mahkemeye erişim haklarına zarar verecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

27. Başvurucular; tazminat davası açılması için gerekli bilgi ve belgelere ölüm olayının gerçekleştiği tarih itibarıyla sahip olmadıklarını belirtmektedir. Ceza soruşturmasının sonuçlanmasıyla birlikte olayın ayrıntılarını ve bu kapsamda idarenin ihmali sonucunda ölümün gerçekleştiğini öğrendiklerini ifade eden başvurucular, hizmet kusuru iddiasına dayalı olarak dava açılması için gerekli bilgilere ceza soruşturması sonucunda verilen kararla ulaştıklarına dikkat çekmekte; söz konusu kararın kesinleşmesi üzerine süresi içinde dava açtıklarını iddia etmektedir. Başvurucular, Danıştayın aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda davanın süresinde olduğunu kabul ederek işin esasının incelenmesi gerektiği yönünde verdiği kararlar olduğunu hatırlatmaktadır. Mahkemenin dava açma süresini ölüm olayının gerçekleştiği tarihten başlatarak davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvurucular, yeniden yargılama ve tazminat talep etmektedir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. Somut olayda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. 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."

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun

olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

37. 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

38. Başvurucuların 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 başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

39. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48,49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

40. 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).

41. 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).

42. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucular, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak ölüm olayının gerçekleştiği tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

44. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 20, 21) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. 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. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48).

45. Bu bağlamda özellikle zorunlu askerlik görevi sırasında meydana gelen ve ilk etapta mahiyeti bilinemeyen ölüm olaylarının kesin sebebi (kaza/intihar/cinayet) ve bu neticeye idarenin bir ihmalinin yol açıp açmadığı, yapılan adli ve/veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu tip durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini ve olay sürecini bilmeleri, takip edecekleri usul ve başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu husus ayrıca, ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde de belirleyici bir etkiye sahiptir (Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, § 58; Hasan Oğuz ve diğerleri,§ 49).

46. Söz konusu soruşturmalar kamu makamlarınca resen yürütüldüğünden ilgililerin soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle bir etkisi olmadığı gibi soruşturma sonucunu beklemekten başka seçeneği de bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Bu bağlamda yürütülen soruşturma sonucu kesin ölüm nedeni, ölüm olayının meydana gelmesinde kusur veya ihmalin varlığı ya da sürece ilişkin diğer ayrıntılar tespit edildiğinde ilgililerin tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların oluştuğundan haberdar olduğunun veya haberdar olması gerektiğinin ve dava açma süresinin de bu andan itibaren başladığının kabulü gerekir (Hasan Oğuz ve diğerleri, § 50, benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri,§§ 58, 59).

47. Bireysel başvuruya dayanak kararda Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcında ölümün gerçekleştiği tarihi esas aldığı ancak başvurucular tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiğine dair herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Somut olayda başvurucuların, oğullarının 7/5/2011 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendikleri konusunda tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucuların ölümün kesin sebebine ve bu ölüm sebebiyle ilintili olarak silah altındaki oğullarının ölümünden önceki süreçte yaşadığı olaylara, sağlık durumuna dair verilere ve bu süreçte idarenin olası hata ya da ihmali bulunduğu iddiasına dayanak alınabilecek bilgilere, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınabilecek unsurlarakesin ölüm nedeninin ortaya çıkarılması için yürütülen soruşturma

tamamlanıncaya kadar vâkıf olamadıkları açıktır. Öte yandan söz konusu bilgilere sahip olunmasının idari yargıda dava açılıp açılmaması yönündeki iradenin oluşması noktasında belirleyici bir etkisinin olduğu da yadsınamaz.

48. Buna göre Mahkemenin başvuruculaın eylemin idariliğini öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (ölüm tarihi) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvuruculaın dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın 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

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

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

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

51. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradıkları zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Adil yargılanmahakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. 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 adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 28/5/2014 tarihli ve E.2014/566, K.2014/819 sayılı kararıyla ilgilidir),

D. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.G.

B. No: 2015/2108 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2108

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2108)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : K.G.

Vekili : Av. Mehmet Necmettin KAZANCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, taksirle yaralama suçundan açılan ceza davasında yeterli araştırma yapılmadan eksik şekilde karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun kullandığı otomobil ile M.Ş.nin sevk ve idaresinde bulunan kamyonetin 20/3/2014 tarihinde Kahramanmaraş ilinde bulunan bir kontrollü kavşakta çarpışması sonucu yaralanmalı ve maddi hasarlı trafik kazası meydana gelmiştir.

7. Kaza sonrası düzenlenen sağlık raporuna göre başvurucu hayati tehlikesi yoktur, basit tıbbi müdahale (BTM) ile giderilebilir şekilde; M.Ş.nin kullandığı kamyonette bulunan R.K. ise hayati tehlikesi yoktur, BTM ile giderilemez şekilde yaralanmıştır.

8. Başvurucu, M.Ş. hakkında; R.K. ise hem başvurucu hem de M.Ş. hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 21/4/2014 tarihli iddianamesiyle taksirle yaralama suçundan başvurucu ve M.Ş. hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede; soruşturmaya konu trafik kazası hakkında hazırlanan bilirkişi raporunda başvurucunun asli, M.Ş.nin ise tali kusurlu olduğunun tespit edildiği vurgulanarak şüphelilerin üzerilerine atılı suçu bu suretle işledikleri belirtilmiştir.

9. Kamu davasının açıldığı Kahramanmaraş 6. Asliye Ceza Mahkemesinin (Asliye Ceza Mahkemesi) talebi üzerine Adli Tıp Kurumu Ankara Trafik İhtisas Daire Başkanlığınca sanıkların kusurları hakkında 9/6/2014 tarihli bir rapor düzenlenmiştir. Anılan raporda; başvurucunun asli, diğer sanık M.Ş.nin ise tali kusurlu olduğu şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.

10. Asliye Ceza Mahkemesinin 19/11/2014 tarihli kararıyla R.K.ya yönelik taksirle yaralama eyleminin sübuta erdiği gerekçesiyle başvurucunun 3.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Ayrıca diğer sanık M.Ş., R.K.ya yönelik taksirle yaralama suçundan 2.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

11. Karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz Kahramanmaraş 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, Asliye Ceza Mahkemesinin söz konusu kararının usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Nihai karar 9/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 4/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

... (5) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/5 md.) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır..."

B. Uluslararası Hukuk

15. 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."

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kişinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelen ancak ihmal suretiyle meydana gelen olaylara ilişkinetkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59; Cavit Tınarlıoğlu/Türkiye, B. No: 3648/04, 2/2/2016, § 114; Fatih Çakır ve Merve Nisa Çakır/Türkiye, B. No: 54558/11, 5/6/2018, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, söz konusu trafik kazası nedeniyle yaralanmasına ve suç duyurusunda bulunmasına rağmen sorumlu kişinin cezasız bırakıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, sanık M.Ş. hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca, kişilik haklarının korunması için kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür (Ramazan Demir, B. No: 2014/16285, 22/3/2018, § 29).

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

21. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (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 (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 41).

22. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, § 42).

23. Trafik kazaları, yaya ve/veya sürücülerin dikkatsizliğinden yahut ihmallerinden kaynaklandığı gibi araç ya da yol hatalarından kaynaklanabilmektedir. Trafik kazaları neticesinde meydana gelen yaralanma olayları, kişinin vücut bütünlüğüne bir zarar gelmesi nedeniyle aynı zamanda ceza hukukunun ilgi alanına da girmektedir. Bu durumda üçüncü kişilerin taksirli eylemleri neticesinde kişinin maddi varlığını koruma hakkına yönelik gerçekleşen olaylarda, anılan hakkın güvencelerinin usul yükümlülüğü bağlamında bir ceza soruşturması açılmasını gerektirip gerektirmediği hususunun tespit edilmesi gerekir (Ramazan Demir, § 35).

24. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere yaşam hakkının veya bedensel bütünlüğün ihlaline kasten ya da ağır ihmalle sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemektedir. Failin belirsiz olmadığı ve kişinin kendisine zarar verilmek kastıyla hareket edildiği yönünde bir iddiasının bulunmadığı durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun tanınmış olmasıyla yerine getirilmiş sayılır (Yaprak Yüksek, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, §§ 32, 33, 35; Ramazan Demir, § 36).

25. Ceza yargılamasında objektif sorumluluğa yer verilmezken tazminat davalarında objektif sorumluluk ilkesinin etkin şekilde uygulandığı ve aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda ceza hukukunda taksire dayalı sorumluluk istisnai nitelik taşımasına rağmen taksirle başkalarına verilen zarar nedeniyle tazminat sorumluluğu kapsamında giderim imkânının daha yüksek olduğu değerlendirilmektedir. Tazminat sorumluluğunda asıl gayenin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu, bu yolun daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir yol olduğu hususu dikkate alınmalıdır (Yaprak Yüksek, § 37).

26. Bu bağlamda kişinin vücut bütünlüğüne yönelen eylemlerde kasıt ya da ağır ihmalin bulunmadığı ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olayın ve failin belirli olduğu durumlarda hukuki tazmin yolunun -daha yüksek başarı şansı sunabilecek- kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu değerlendirilmektedir (Ramazan Demir, § 38). Somut olaydaki gibi ihmali bir eylemden kaynaklanan trafik kazası olayına ilişkin uyuşmazlıklarda tüketilmesi gereken etkili yol hukuki tazmin yoludur.

27. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde beden bütünlüğüne yönelik üçüncü kişilerce ihmal suretiyle yapılan müdahaleyle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna

başvurulduğu, tazminat davası açma yoluna gidilmediği gözönüne alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili olan başvuru yolunun tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Üçüncü Kişinin Cezalandırılmasına İlişkin İddia Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, sanık M.Ş.nin kendisine yönelik eylemi nedeniyle cezalandırılmaması kararına karşı ileri sürdüğü hususların derece mahkemelerince dikkate alınmadığını ve taleplerinin hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

30. 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 kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

31. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında, haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

32. Somut olayda başvurucu hakkında bir suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddiasının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Hakkındaki Suç İsnadına İlişkin İddia Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; deliller toplanmadan ve yeterli şekilde araştırma yapılmadan karar verildiğini, kendisinin asli kusurlu olduğu şeklinde düzenlenen raporların yetersiz ve eksik olduğunu, yeniden bilirkişi raporu tesis edilmesi yönündeki talebinin hukuka aykırı şekildereddedildiğini ve haksız yere cezalandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. 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).

36. Başvurucunun iddialarının özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kurallarının ve delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Üçüncü kişinin cezalandırılmasına ilişkin olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu hakkındaki suç isnadına ilişkin olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMURAN REŞİT BEKİR (8)

B. No: 2015/4503 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4503

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU (8)

(Başvuru Numarası: 2015/4503)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Kamuran REŞİT BEKİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucuya gönderilen mektuba sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Malatya (kapatılan) 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 17/11/1994 tarihli kararı gereğince hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz

Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucuya M.A. isimli kişi tarafından 6/11/2014 tarihinde bir mektup gönderilmiştir.

8. Kürtçe yazılan söz konusu mektubun Türkçe tercümesi İnfaz Kurumunda yaptırılmıştır. Mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"Kürdistan'ın Sesi Radyosu;

Güneşin ışınları programı çalışanlarına, ... Sizin programınız aracılığıyla bu mektubu ... gönderiyorum.

Yol arkadaşım Kamuran Reşit Bekir; ... Rehber Apo ... adına ... düşman cezaevindeki yüreklere selam ve sevgilerimi gönderiyorum. ... Gerçekten ben uzun zamandır senin düşmanın elinde esir olduğunu bilmiyordum. ... barbar düşmanların elinde olan arkadaşlarımız ... Kobani direnişi ... faşist Türk devletine ... gençler şüphesiz özgür kürdistan hareketini savunacaklardır. ... destan yazıp ... faşist cezaevindeki arkadaşlara, özgür dağlarda olan arkadaşlara ... K.E."

9. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 14/1/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla, yurt dışından posta yoluyla gönderilen mektubun başvurucuya verilmeden imha edilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, mektubun içeriğinde terör örgütü mensuplarının radyo kanalıyla örgütsel amaçlı haberleşmelerini sağlayan ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 21/1/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, mektubun K.E. isimli kişi tarafından yazıldığı ancak M.A. tarafından gönderildiği, Disiplin Kurulu kararında belirtildiği gibi mektup üzerinden terör örgütü ile haberleşmenin sağlandığı belirtilmiştir. Kararın gerekçesinde, söz konusu mektupta ceza infaz kurumlarının düşman olarak nitelendirildiği vurgulanmış ve uygulamanın hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

11. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 10/2/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

12. Nihai karar 26/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 3/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; Disiplin Kurulunca verilen mektubun imha edilmesi kararının keyfî

olduğunu, iletişim olanaklarının elinden alınması nedeniyle manevi zarara uğradığını ve itirazlarının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. 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.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilen mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek el konulması 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. 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, başvurucuya gönderilen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

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. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, mektup vasıtasıyla terör örgütü mensuplarının haberleşmesi olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun 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, §§ 47-50).

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 olayda başvurucuya gönderilen ve sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulan mektupta bir radyo programından söz edilmiş ve bu program üzerinden iletişim kurulduğu belirtilmiştir. Silahlı terör örgütü PKK'yı kurma ve yönetme suçundan hükümlü Abdullah Öcalan rehber, ceza infaz kurumları ile Türk devleti düşman ve faşist olarak nitelendirilmiştir. Mektupta, ceza infaz kurumlarında bulunan örgüt üyelerinden barbar düşmanların elindeki esir olarak bahsedilmiş ve terör örgütü mensuplarının destan yazacakları ifade edilmiştir.

28. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında mektubun şiddeti meşru gösteren, şiddete teşvik edici ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Şiddet içeriği

tartışmasız olan ve yasa dışı haberleşme yöntemleri içeren mektubu kaleme alan kişi ile gönderen kişinin farklı olduğu hususu da gözönüne alındığında, mektubun 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun 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 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Ç.

B. No: 2015/4770 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4770)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : A.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, şüpheliler hakkında hukuka aykırı şekilde meni muhakeme kararı verilmesi nedeniyle adil 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Akdeniz Üniversitesi Teknik Bilimler Meslek Yüksekokulunda (Yüksekokul) öğretim görevlisi olarak görev yapmaktadır.

7. Başvurucu, Yüksekokul bünyesinde görev yapan M.Ö., A.Y., S.K. ve A.T. ile Yüksekokulda öğrenci olan M.B.nin iş ve çalışma hürriyetini ihlal, özel hayatın gizliliğini ihlal, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, resmî belgede sahtecilik ve görevi kötüye kullanma suçlarını işledikleri iddiasıyla Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur.

8. Başvurucu, Başsavcılığa sunduğu dilekçesinde; kendisi hakkında keyfî şekilde disiplin soruşturmaları açıldığını, hukuka aykırı disiplin cezası işlemleri tesis edildiğini, bu suretle şüphelilerin görevlerini kötüye kullandıklarını ileri sürmüştür. Başvurucu, hakkında yürütülen idari soruşturmalarda görevlendirilen bazı şüpheliler tarafından sahte evrak düzenlendiğini, gizli şekilde fotoğraflarının çekildiğini ve kayıt altına alındığını, şüphelilerin kendisine karşı takındıkları olumsuz tutum nedeniyle iftira niteliğindeki isnatlarla karşı karşıya kaldığını ve şüphelilerin bilinçli şekilde çalışma hürriyetini engelledikleri belirterek cezalandırılmalarını talep etmiştir.

9. Başsavcılığın 27/12/2012 tarihli kararıyla görevsizlik kararı verilerek dosya Akdeniz Üniversitesine (Üniversite) gönderilmiştir. Üniversite tarafından şüpheliler hakkında 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesi gereğince ceza soruşturması başlatılmıştır. Üniversite Ceza Kurulunun 23/1/2015 tarihli kararıyla soruşturma konusu suçların işlendiği iddiasını destekleyen somut bilgi ve belgeler bulunmaması nedeniyle şüpheliler hakkında meni muhakeme kararı verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından anılan karara karşı yapılan itiraz Danıştay Birinci Dairesi tarafından incelenmiştir. Dairenin 29/4/2015 tarihli kararıyla, dosyadaki delil durumunun şüphelilerden M.Ö., A.Y., S.K. ve A.T. hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle bu kişiler yönünden itirazın reddine ve meni muhakeme kararının onanmasına karar verilmiştir. Şüpheli M.B. yönünden yapılan incelemede ise Üniversite personeli olmayan bu kişi hakkında 2547 sayılı Kanun kapsamında ceza soruşturması yapılamayacağı belirterek genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın Başsavcılığa gönderilmesine karar verilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 2547 sayılı Kanun’un "Genel esaslar" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

".. c. (Değişik: 14/4/1982 - 2653/3 md.) Ceza soruşturması usulü:

Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

...

(2) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına;

...

c) Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurul,

d) Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,

e) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu,

Karar verir.

... (3) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar üye tamsayısı ile toplanır. Kurullara ilk soruşturmayı yapmış olan üyeler ile haklarında karar verilecek üyeler katılamazlar. ...

(4) Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kuruluna aittir. Diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2 nci Dairesince incelenerek karara bağlanır. Lüzum-u muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesine, temyiz incelemesi Ceza Genel Kuruluna, diğer görevlilerin yargılanmaları suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu;

i. Hakkında keyfî şekilde idari soruşturmalar yürütüldüğünü ve disiplin cezası işlemleri tesis edildiğini, açtığı davalar sonucunda söz konusu cezaların iptal edildiğini,

ii. Görev yaptığı Yüksekokuldaki bazı yöneticilerin kendisine husumet beslediklerini, bu kapsamda hakkında usulsüz soruşturmalar açmaya devam ettiklerini, soruşturmalar sürecinde muhakkikler tarafından sahte evrak düzenlendiğini, gizli olarak fotoğraflarının çekildiğini ve kamera kaydına alındığını,

iii. Görevlerini kötüye kullanan yöneticiler ile bazı öğretim görevlileri tarafından dışlandığını, sözleşme süresinin haksız yere kısaltıldığını,

iv. Maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik olarak gerçekleşen tüm bu olayların sorumluları hakkında suç duyurusunda bulunmasına rağmen haklarında meni muhakeme kararı verildiğini,

belirterek özel hayata saygı hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli

tutulmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 1879/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri, birtakım eylem ve işlemlerle dışlanmasına, hakkındaki soruşturmalar sırasında gerçek dışı belgeler düzenlenmesine ve özel hayatına saygı gösterilmemesine ilişkindir. Dolayısıyla anılan şikâyetler başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik iddialar içerdiğinden ve psikolojik taciz kapsamında kaldığından -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- incelemenin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, B. No. 2013/6235, 10/3/2016, §§ 59-60; Sümeyye Örnek, B. No. 2014/11091, 7/6/2017, § 16).

16. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

17. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Belirtilen tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

18. 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).

19. Somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu hususu Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No. 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, § 26).

20. Başvuruya konu olayda Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunan

başvurucu, kendisi hakkında haksız yere disiplin soruşturmaları açıldığını ve suç oluşturan birtakım eylem ve işlemler gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür. Söz konusu şikâyet hakkında 2547 sayılı Kanun gereğince Üniversite tarafından yapılan soruşturma sonucunda şüpheliler hakkında meni muhakeme kararı verilmiş ve bu karar 2547 sayılı Kanun kapsamında olan şüpheliler yönünden Danıştay Birinci Dairesinin 29/4/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Ancak başvurucu tarafından somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan tazminat davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

21. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, kendisine yönelik açılan keyfî disiplin soruşturmaları sırasında iş ve çalışma hürriyetini ihlal, özel hayatın gizliliğini ihlal, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, resmî belgede sahtecilik ve görevi kötüye kullanma suçlarını işledikleri açık olan şüpheliler hakkında meni muhakeme kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek, eksik araştırma ve inceleme neticesinde gerekçesiz olarak verilen karar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

25. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında, haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

26. Somut olayda suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişilerin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA BAYRAM

B. No: 2015/7390 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7390

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7390)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Mustafa BAYRAM

Vekili : Av. Mehmet Tahsin SONER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu; Diyarbakır'ın Lice ilçesinde zorunlu askerlik görevini ifa etmekte iken

27/7/2012 tarihinde başvurucunun içinde bulunduğu askerî aracın geçişi sırasında, teröristlerce yola döşenen mayının patlaması neticesinde yaralanmıştır.

6. Gördüğü tedaviler sonucunda Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesi tarafından düzenlenen 6/2/2013 tarihli sağlık raporuyla başvurucu hakkında kafa kubbesi kırığı tanısına istinaden "Askerliğe elverişli değildir" kararı verilmiştir.

7. Millî Savunma Bakanlığınca (MSB) 26/4/2013 tarihinde onaylanıp kesinleşen söz konusu rapor 17/5/2013 tarihinde Turgutlu Askerlik Şubesi Başkanlığı tarafından başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 6/2/2013 tarihinden geçerli olmak üzere terhis edilmiştir.

8. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi tarafından düzenlenen 8/7/2013 tarihli sağlık raporunda başvurucunun aylık bağlamaya esas maluliyet derecesi (5) olarak tespit edilmiştir.

9. Başvurucunun müracaatı üzerine Turgutlu Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 18/7/2013 tarihli sağlık kurulu raporunda da başvurucunun çalışma gücü kaybı oranının %24 olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu, zorunlu askerlik görevi sırasında ve görevi sebebiyle yaralanması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların karşılanması talebiyle 7/5/2014 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 4/8/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

11. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 5/11/2014 tarihinde verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun eylemden doğan zararını askerliğe elverişli olmadığının tespit edildiği 6/2/2013 tarihli sağlık raporunun onaylanarak kesinleştiği 26/4/2013 tarihinde öğrendiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesi uyarınca bir yıliçinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun bu süreyi geçirdikten sonra 7/5/2014 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine4/8/2014 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 25/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar başvurucuya 13/4/2015tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 30/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu,askerliğe elverişli olmadığına dair kesinleşen sağlık kurulu raporu 17/5/2013 tarihinde kendisine tebliğ edildiğinden zararı bu tarihte öğrendiğini belirtmektedir. Başvurucuya göre kesinleşen sağlık kurulu raporunun tebliğ edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde idareye yaptığı başvuru ve bu başvurunun reddi üzerine açtığı dava süresindedir. Mayın patlaması neticesinde yaralanması nedeniyle çok sayıda ameliyat geçirdiğini, aylar süren tedaviye maruz kaldığını belirten ve tedavisinin devam ettiğini hatırlatan başvurucu, davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle zararının karşılanmadığından şikâyet

etmekte; adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, zorunlu askerlik hizmeti sırasında yaralanması nedeniyle uğradığı zararların tazmini talebiyle açtığı davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

19. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). 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).

20. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabilir (Yaşar Çoban, § 66). Bununla birlikte derece mahkemesinin bu nitelikte bir yorum/uygulama yaptığının tespit edildiği durumlarda dahisomut olayın koşullarında bireyin fiilen yararlanabildiği dava açma süresinin hakkın kullanılmasını imkânsız kıldığı ya da aşırı derece zorlaştırdığına dair bir bulguya rastlanmadığı takdirde söz konusu yorum/uygulama ölçülülük ilkesini zedelemeyebilir (benzer yöndeki değerlendirme içinbkz. Fatma Sancak, B. No: 2015/4239, 8/2/2018,§ 37).

21. Somut olayda başvurucu, 1602 sayılı mülgaKanun’da düzenlenen dava açma süresinin -ve dava açılmadan önce yapılması zorunlu idari başvuru süresinin- mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmamıştır. Başvurucu, anılan sürenin başlangıç tarihi olarak sağlık raporunun onay/kesinleşme tarihi olan 26/4/2013 tarihinin

esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre söz konusu sağlık raporunun kendisine tebliğ edildiği 17/5/2013 tarihi zararın öğrenilme tarihi ve dolayısıyla dava açılmadan önce yapılması zorunlu idari başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak esas alınmalıdır.

22. Başvuruya dayanak karar incelendiğinde Mahkemenin zorunlu askerlik hizmetinin ifası sırasında maruz kalınan idari eylemden doğan zararın tazmini talebiyle tam yargı davası açılması için gerekli koşulların ilgilinin askerliğe elverişsiz olduğunun tespit edildiği sağlık raporunun onay/kesinleşme tarihi itibarıyla öğrenilmiş sayılması gerektiği yönünde bir kabulden hareket ettiği görülmektedir. Bir başka ifadeyle Mahkeme söz konusu sağlık raporuna, başvurucunun zarara uğradığını değerlendirebilmesi bakımından önem atfetmiş ve dava açma süresinin hesaplanmasında bu raporu esas almış, dava açılmadan önce idareye yapılması zorunlu olan başvuru için öngörülen bir yıllık süreyi raporun onay/kesinleşme tarihinden başlatmıştır. Nitekim Mahkeme başvurucunun sağlık raporunun kesinleştiği 26/4/2013 tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımından reddetmiştir.

23. Söz konusu raporun onaylanarak kesinleşmesinin idarenin iç işleyişine ilişkin bir mesele olduğu, başvurucunun bu sürece bir dahlinin bulunmadığı dikkate alındığındaidari eylem nedeniyle uğranılan zararın değerlendirilmesi bakımından önem atfedildiği anlaşılan söz konusu sağlık raporundan sadece onay işlemi ile haberdar olma durumunun gerçekleşmeyeceği açıktır. Dolayısıyla dosya kapsamında kesinleşmiş sağlık raporunun başvurucuya ayrıca tebliğ edildiğine ya da başvurucunun bir şekilde söz konusu rapora vâkıf olduğuna dair bir bulguya rastlanmadığı sürece salt sağlık raporunun kesinleşme tarihi itibarıyla başvurucunun zarara uğradığını değerlendirebilmesi gerektiği söylenemez.

24. Bununla birlikte somut olayda söz konusu sağlık raporunun 26/4/2013 tarihinde kesinleşmesinden kısa bir süre sonra 17/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlayacağını değerlendirerek hareket ettiğini ileri süren başvurucunun süre hesabının 26/4/2013 tarihi esas alınarak yapıldığı somut durumda da fiilen kullanabileceği zorunlu idari başvuru süresinin yaklaşık on bir ay olduğu görülmektedir. Belirtilen sürenin hakkın kullanılması için makul, ölçülü ve yeterli olduğu, bir başka ifadeyle haktan yararlanılmasını imkânsız kılacak ya daaşırı derecede zorlaştıracak kadar kısa bir süre olmadığı sonucuna varılmıştır.

25. Buna göre somut olayın özel koşulları dikkate alındığında başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olmadığı, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMDİ BURAK ŞAHİN

B. No: 2015/11343 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11343

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDİ BURAK ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11343)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Hamdi Burak ŞAHİN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali ve idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davaların hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2015/11345 numaralı bireysel başvuru dosyasının, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/11343 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/11343 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına 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, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde kara pilot sınıfında ve üsteğmen rütbesinde görev yapmaktayken 7/5/2013 tarihinde birinci pilot olarak ilk uçuş görevini başarıyla gerçekleştirmiştir.

8. Uçaktan piste indiği anda ilk uçuşunun kutlanması amacıyla mesai arkadaşları tarafından itfaiye aracından üzerine su sıkılmak suretiyle ıslatılan başvurucunun suyun tazyikiyle dengesini kaybederek yere düşmesi neticesinde sol kolu kırılmıştır.

9. Kolundaki kırık nedeniyle ameliyat edilen başvurucunun takip ve tedavisine bir müddet devam edildikten sonra Etimesgut Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 13/2/2014 tarihli sağlık kurulu raporu ile sol el bilek eklem hareket kısıtlılığı tanısına istinaden pilotaja elverişli olmadığı tespit edilmiştir.

10. Aynı Hastanenin sağlık kurulu tarafından düzenlenen 27/3/2014 tarihli zeyil raporunda 13/2/2014 tarihli rapora ilave olarak başvurucunun sınıfı görevini yapamayacağı, ilgili mevzuata göre sağlık durumuna uygun şekilde yeniden sınıflandırılması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu raporun Millî Savunma Bakanlığı (MSB) tarafından 9/4/2014 tarihinde onaylanarak kesinleşmesi üzerine başvurucunun pilot sınıfı ile ilişiği kesilmiştir.

11. Aynı süreçte belirtilen rahatsızlığa bağlı olarak başvurucunun vücudunda meydana gelen fonksiyon kayıp oranı; Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi sağlık kurulu tarafından düzenlenen 2/5/2014 tarihli raporda %7, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hastanesi (GATA) sağlık kurulu tarafından düzenlenen 23/5/2014 tarihli raporda ise %8 olarak tespit edilmiştir.

12. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde MSB'ye başvurmuş, görevi sırasında ve görevi sebebiyle meydana gelen kaza nedeniyle kalıcı olarak uğradığı iş gücü kaybından doğan maddi ve manevi zararının karşılanmasını istemiştir. Başvurucunun bu talebi anılan idarece cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

13. Başvurucu ayrıca 5/6/2014 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına (SGK) başvuruda bulunmuş; ilgili mevzuatın kendisine tanıdığı tercih imkânı çerçevesinde başka bir sınıfta çalışmaya devam etmek istemediğini belirterek harp malulü ya da vazife malulü sayılmasını ve bu kapsamda emeklilik hakkı tanınmasını talep etmiştir.

14. Başvurucu, SGK sağlık kurulunun 27/8/2014 tarihli kararı ile adi malul olarak kabul edilmiş; emekliye sevk işlemlerinin onaylanması üzerine 15/10/2014 tarihinden geçerli olmak üzere kendisine adi maluliyet aylığı bağlanmıştır.

A. Olaya İlişkin İptal Davası Süreci

15. Başvurucu, harp/vazife malulü olarak kabul edilmemesine dair SGK işleminin iptali istemiyle 12/8/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

16. AYİM Üçüncü Dairesi 7/5/2015 tarihinde oybirliğiyle verdiği kararla davayı reddetmiştir. Kararda öncelikle uyuşmazlığın, başvurucunun maluliyetine neden olan rahatsızlığının uçuş faaliyetinin bir parçası olan görevinin sebep ve tesiriyle oluşup oluşmadığı noktasında toplandığı belirtilmiş, ardından uçuş görevi tanımını, vazife malullüğü ile harp malullüğü

koşullarını düzenleyen ilgili mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra maddi olayda söz konusu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenmiştir. Bu bağlamda kararın gerekçesinde, olay sonrasında düzenlenen idari tahkikat raporundan ıslatmak suretiyle kutlama ve benzeri olayların yönerge, emir ve talimatlarda yer almadığının, kara havacılık birliklerinde kurumsal olarak böyle bir kutlama şeklinin bulunmadığının, pilotaj eğitiminin tamamlanmasından sonra yiyecek ikramı, toplu takdim, tören gibi daha makul kutlamaların yapıldığının anlaşıldığına dikkat çekilmiştir. Uçuş görevini tamamlayarak hava aracından ayrılan başvurucunun yaralanmasına neden olan olayın uçuş görevi kapsamında değerlendirilemeyeceğinin ifade edildiği kararda, uçuş görevinden sonra eğlence amacıyla yapılan kutlamanın uçuş görevinin doğası gereği mutlak suretle icra edilmesi gereken bir faaliyet ve hizmet gereklerinden kaynaklanan bir zaruret olarak görülmediği vurgulanmıştır. Belirtilen kutlama sırasında meydana gelen maluliyetin görevden kaynaklandığının kabulü yönünde bir yaklaşımın kanunun vazife maluliyeti ve harp maluliyeti konusunda öngördüğü esaslara uygun düşmediği değerlendirmesinden hareketle söz konusu maluliyetin oluşumunda uçuş görevi ile vazifenin sebep ve etkisinin bulunmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiş, bu itibarla dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı tespitine yer verildikten sonra ret hükmü oluşturulmuştur.

17. Karar 17/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu, anılan karara karşı karar düzeltme yoluna müracaat etmemiştir.

B. Olaya İlişkin Tam Yargı Davası Süreci

19. Başvurucu, olay nedeniyle uğradığı zararın karşılanması talebiyle 6/5/2014 tarihinde MSB'ye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 8/7/2014 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmıştır.

20. AYİM İkinci Dairesi 11/2/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla olayda davalı idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu gerektirecek bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi tazminat istemini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, gelenek hâline gelmiş birinci pilotluk kutlamasının kimi zaman yiyecek içecek ikramı kimi zaman da birinci pilot belgelerinin toplu hâlde takdim edilmesi ya da personelin ıslatılması şeklinde yapıldığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Kutlama faaliyetinin başvurucunun ıslatılması şeklinde gerçekleştirildiği somut olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, başvurucunun kutlama sonucu uğradığını iddia ettiği zararın idarenin kusurlu bir eyleminden ileri gelmediği, hizmetin yanlış kurulup yürütülmesinden kaynaklanmadığı ifade edilmiştir. Kutlamanın hizmet gereğiyapılan bir faaliyet olmadığına, personelin kendi aralarında eğlence amacıyla düzenledikleri bir faaliyet olduğuna dikkat çekilen kararda zararı doğuran eylem ile hizmet arasında uygun bir illiyet bağı bulunmadığı vurgulanmış; ayrıca olayda kusursuz sorumluluk hâllerinden herhangi birinin de söz konusu olmadığı, bu itibarla idarenin tazmin yükümlülüğü için gerekli koşulların oluşmadığı belirtilmiştir.

21. Karşıoy görüşünde ise kara havacılık birliklerinde bir geleneğin icrası esnasında meydana gelen olayın hizmetle ilişkili olduğu, bu sebeple yaralanmanın bu geleneğin icrası sırasında meydana gelip gelmediğinin tespitinden sonra oluşacak duruma göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 17/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Nihai karar 6/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu8/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 4. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, (...) hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır."

26. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga 45. maddesininilgili kısımları şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malullük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

(...)

Buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (Vazife malulü) denir."

27. Aynı Kanun'un mülga 64. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Vazife malullerinden bu malullüklere;

(...)

d) Barışta ve olağanüstü hallerde, emir veya görev ile uçuş yapan uçucularla hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak uçakta bulunanlardan uçuşun havadaki ve yerdeki sebepleriyle ve yine emir ve görev ile dalış yapan dalgıçlarla, hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak denizaltı gemisinde veya dalgıç kıtasında bulunanlardan denizaltıcılığın veya dalgıçlığın çeşitli sebep ve tesirleriyle,

(...) uğramış olan [muvazzaf subaylara] (Harp malulü) denir."

28. Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından hazırlanan Kara Havacılığı Genel Uçuş Kuralları Yönergesi'nin Ek-A 66. maddesinde Uçuş Görevi şöyle tanımlanmıştır:

"Uçucuların uçuş amacıyla; uçuş öncesi yaptıkları faaliyetler dâhil hava aracına binerek motor/motorları çalıştırdıktan ve uçuşu müteakip hava aracını park yerine getirip motor/motorları susturup hava aracının emniyete alınmasını takiben hava aracını terk ettikleri ana kadar geçen süredir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; bireysel başvuruya dayanak iptal davasına ilişkin olarak maluliyetine neden olan mevcut rahatsızlığının uçuş görevinin yürütüldüğü sırada, görevin sebep ve etkisiyle oluştuğunu, bu itibarla vazife/harp malulü sayılması için gerekli tüm yasal koşulları taşıdığının açık ve net olduğunu ifade etmektedir. Derece mahkemesinin hatalı değerlendirmeye istinaden davasını reddettiğini belirten başvurucu, eşitlik ilkesi ile etkili başvuru, mahkemeye erişim ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarınınihlal edildiğini ileri

sürmektedir.

31. Başvurucu, bireysel başvuruya dayanak tam yargı davasına ilişkin olarak ise tazminat istemine konu yaralanma olayının yürütülen kamu hizmetiyle bağlantılı olarakve kamu görevlisinin eyleminden dolayı meydana geldiğini belirtmekte; kamu personelinin görevi sırasıda kullandığı yetkilerinden ve resmî sıfatından ayrılamayan kusurundan doğan zararlardan hizmeti yürüten idarenin sorumlu tutulacağını, yerleşik idari yargı içtihadının da bu yönde olduğunu vurgulamaktadır. Başvurucu, kamu görevlisinin hizmetin görülmesi sırasındaki hukuka aykırı işlemlerinden doğan zararın devlet tarafından karşılanması öngörülürken haksız eylemlerinden doğan zarardan devletin sorumlu tutulmamasının düşünülemeyeceğini belirtmektedir. Anayasa ve yasa hükmü gereğince, kamu görevlilerinin görev ve yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarınınkendilerine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılabileceğini hatırlatan, bu itibarla haksız eylemiyle zararın meydana gelmesine neden olan askerî personel hakkında adli yargıda dava açma hakkının bulunmadığına dikkat çeken başvurucu, idare aleyhine açtığı tazminat davasının da reddedilmesi nedeniyle zararının karşılanmadığından şikâyet etmekte; mahkemeye erişim ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

32. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine verdiği 9/8/2016 tarihli dilekçesinde bireysel başvuruya dayanak davalarını reddeden askerî hâkimler hakkında Fethullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği nedeniyle işlem yapıldığına dikkat çekerek bu sebeple söz konusu hâkimler tarafından gerçekleştirilen yargılamaların adil olduğundan söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü; idari işlemin iptali ve idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davaların reddedilmesinin, bir başka ifadeyle bu hususstaki yargılamaların sonucunun adil olmamasıdır. Dolayısıyla anılan iddialar bu kapsamda değerlendirilmiştir.

34.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).

1. İptal Davası Yönünden

35. Kişilerin hastalık, kaza gibi sebeplerle geçici ya da kalıcı olarak vücut bütünlüğünde bozulma olması (maluliyet) ve bundan dolayı çalışma gücü kaybına uğramaları durumunda yetkili kurumlar tarafından yapılması gereken işlem ve uygulamaların ne olduğu ve bunların hangi usul ve esaslar çerçevesinde yürütüleceği sosyal güvenlik mevzuatında düzenlenmiştir. Bu kapsamda maluliyetin türünün, sebebinin ve derecesinin ne şekilde

belirleneceği, kişinin hangi koşullarda vazife/harp malulü olarak değerlendirilebileceği, vazife/harp malulü olarak kabul edilmesi hâlinde hangi güvencelerden faydalanacağı, parasal ve özlük haklarının ne olacağı gibi hususlar ilgili mevzuatta gösterilmiştir.

36. Somut olayda başvurucunun sol kolunda meydana gelen hareket kısıtlılığı nedeniyle malul olduğu, bu maluliyetinin 7/5/2013 tarihinde gerçekleşen düşme olayından kaynaklandığı hususunda görevli ve yetkili idari makamlar ile yargı mercilerinin herhangi bir tereddütünün bulunmadığıgörülmektedir. Başvurucu tarafından şikâyet konusu edilen ve ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanması noktasında ihtilafın ortaya çıktığı temel mesele, söz konusu maluliyetin vazife/harp malullüğü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, bir başka ifadeyle başvurucunun rahatsızlığının uçuş faaliyetinin bir parçası olan görevinin sebep ve etkisiyle meydana gelip gelmediğidir.

37. Bireysel başvuruya dayanak karar bu yönüyle irdelendiğinde derece mahkemesinin bu hususu açıklığa kavuşturmak amacıyla ilgili mevzuattaki uçuş görevi tanımından hareket ettiği; bu bağlamda başvurucunun yaralanmasına neden olan kutlama faaliyetinin uçuş görevinin bir unsuru olmadığı değerlendirmesinde bulunmak suretiyle maluliyetin görevden kaynaklanmadığı sonucuna ulaştığı anlaşılmaktadır.

38. Vazife/harp malullüğüne ilişkin mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu yorum uyarınca maddi olayın ele alınmasındaki takdir derece mahkemelerine aittir. Bu bağlamda somut başvuruda vazife/harp malullüğü için gerekli koşulların ne olduğu ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlanmak ve maddi olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir.

2. Tam Yargı Davası Yönünden

39. İdari dava türlerinden biri olan tam yargı davaları en genel ifadeyle idarenin faaliyetlerinden ötürü hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada bir idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır (aynı yönde karar için bkz. Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48). Dolayısıyla idare mahkemeleri bu tür davalarda öncelikle olayın maddi yönünü, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğini, oluşan zararı ve bu iki unsur arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığını ortaya koymakta; daha sonra ise ortaya konulan bu olguya bağlanabilecek hukuki sonuçları tespit etmekte, bu bağlamda hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde tazminata hükmedilmesi için gerekli koşulların somut vakıada oluşup oluşmadığını irdelemektedir.

40. Yukarıda da belirtildiği üzere başvurucunun 7/5/2013 tarihinde gerçekleştirilen kutlama faaliyeti sırasında tazyikli suyla ıslatılması nedeniyle kayıp düşerek kolundan yaralandığı ve bu sebeple kalıcı nitelikte iş gücü kaybına (zarara) uğradığı konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmadığı görülmektedir. Başvurucu tarafından şikâyet konusu edilen ve idari yargıda tazminat hukuku ilkelerinin uygulanması noktasında ihtilafın ortaya çıktığı temel mesele, söz konusu zararı doğuran eylemin idari eylem olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

41. Bireysel başvuruya dayanak karar bu yönüyle irdelendiğinde derece mahkemesinin somut davada zararı doğuran eylemin idare tarafından bir hizmetin yürütülmesi kapsamında

ve hizmetin niteliği gereği gerçekleştirilen bir faaliyet olmadığına dikkat çektiği, dolayısıyla söz konusu eylemin idare (idare tarafından yürütülen hizmet) ile ilişkilendirilemeyeceği değerlendirmesinden hareketle idarenin sorumluluğuna hükmedilmesi için gerekli koşulların maddi olayda oluşmadığı sonucuna ulaştığı anlaşılmaktadır.

42. İdarenin tazminle yükümlü tutulması için gerekli koşulların oluşup oluşmadığının idare ve tazminat hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu değerlendirme uyarınca somut olayın ele alınmasındaki takdir derece mahkemelerine aittir. Bu bağlamda somut başvuruda idarenin tazminle yükümlü tutulması için gerekli koşulların ne olduğu ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlanmak ve maddi olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir.

43. Başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edilen iptal ve tam yargı davalarına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup gerekçeli kararlarda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

44. Ayrıca, başvurucu tarafından sunulan ek beyan dilekçelerinde bireysel başvuruya dayanak kararlarda imzası bulunan bazı askerî hâkimler hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığı ifade edilmiş ise de belirtilen hususun yargılamaları etkilediğine dair somut bir olgu gösterilmediği ya da hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan somut uyuşmazlıkların konusu, kapsam ve niteliği de dikkate alındığında tek başına bu hususa dayanılarak yargılamanın adil olmadığı sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun, idare aleyhine açtığı iptal ve tam yargı davalarında temel sorun olarak değerlendirilen, vazife malulü olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda derece mahkemelerince bariz takdir hatası yapıldığı düşüncesiyle, başvurunun kabul edilebilirliğine ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

2. Başvurucunun maluliyetine neden olan su sıkma suretiyle gerçekleştirilen birinci pilotluk kutlamasının idari eylem olarak değerlendirilmesi gerekir, şöyle ki:

- askeri pilotluk, sivil pilotluktan farklı olarak, sadece uçağı güvenli bir şekilde kaldırmak, uçurmak ve indirmekten ibaret bir beceri değil, disiplin ve moral boyutlarıyla birlikte bir

bütündür,

- olay askeri bir mahalde ve asker kişiler tarafından yapılan bir kutlama esnasında meydana gelmiş olup, sıkı bir disiplinin hakim olduğu böyle bir ortamda kurumun ve komutanların izni olmaksızın yangın musluğu açılarak bir pilotun ıslatılması söz konusu bile olamaz,

- su sıkan kişiler, başvurucunun yakın mesai yaptığı ve yapacağı silah arkadaşlarıdır, bu tür etkinliklerin tehlikeli bir yönü olmakla birlikte birlik beraberlik ruhunun korunması için gelenek haline getirildiği anlaşılmaktadır.

3. Bu durumda, maluliyetin mevzuatta da yer alan “uçuşun yerdeki sebepleriyle ve tesirleriyle” meydana geldiğinin kabulü gerektiği açıktır. Buna rağmen eylem ve hizmet arasında illiyet bağı bulunmadığını belirten derece mahkemeleri bariz takdir hatası yapmışlardır.

Açıklanan nedenlerle Bölüm çoğunluğuna katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

BARTU DOĞAN

B. No: 2015/12202 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12202

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARTU DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12202)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Bartu DOĞAN

Vekili : Av. Seda GÜRER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taksirle yaralama suçlamasıyla fail hakkında yapılan ceza soruşturması sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1998 doğumlu olan başvurucunun seyir hâlinde olduğu elektrikli bisikletine şüpheli H.Y.nin sevk ve idaresinde bulunan motosikletin 6/9/2014 tarihinde çarpması sonucu yaralanmalı ve maddi hasarlı trafik kazası meydana gelmiştir.

7. 20.30 sularında meydana gelen olay sonrasında kolluk görevlileri tarafından hazırlanan kaza tespit tutanağında; başvurucunun ters şeritte kullandığı elektrikli bisiklet ile karşı yönden gelen şüpheli H.Y. idaresindeki motosikletin çarpışması sonucu başvurucunun yaralandığı ve elektrikli bisikletin maddi hasar gördüğü belirtilmiştir. Tutanakta; şüpheli H.Y.nin kaza sonrası aracıyla birlikte olay yerinden ayrıldığı, akabinde adres bilgisi tespit edilen şüphelinin kolluk marifetiyle karakola getirildiği ve 1,00 promil alkollü olduğu ifade edilmiştir. Tutanağın sürücü kural ihlali bölümünde 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 84. maddesinin (g) bendinde sayılan şeride tecavüz etme nedeniyle başvurucunun kusurlu olduğu belirtilmiştir. Tutanakta, şüpheli H.Y.nin kusurlu görülmediği şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.

8. Kaza sonrasında Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Cerrahisi Servisi tarafından hazırlanan 12/9/2014 tarihli epikriz raporuna göre başvurucunun sağ gözünde ödem ve kesi ile kaburga, sternum (göğüs kemiği) ve omurgasında kırık bulunmaktadır. Başvurucu, anılan sağlık kuruluşunda beş gün süreyle yoğun bakım tedavisi görmüş ve kırk beş gün süreyle yatak istirahati raporu verilerek 12/9/2014 tarihinde taburcu edilmiştir.

9. Başvurucu 19/9/2014 tarihinde kolluk tarafından alınan ifadesinde, karşı yönden dengesi bozuk şekilde hızla gelen motosiklet ile kafa kafaya çarpıştıklarını, yere düştüğünde yardım istemesine rağmen şüphelinin kaçtığını, yoldan geçen kişiler tarafından hastaneye götürüldüğünü belirtmiştir. Başvurucu; gözünde ciddi hasar meydana geldiğini, kaza nedeniyle eğitiminin aksadığını ve ileride mesleki anlamda kayıp yaşayabileceğini ifade ederek şüpheli H.Y.den şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, şüpheliyle uzlaşmak istememiştir.

10. Dikili Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma neticesinde şüpheli hakkında düzenlenen 22/10/2014 tarihli iddianameyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede, alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmasına rağmen şüphelinin araç kullanarak trafik kazasına neden olduğu ve bu itibarla atılı suçun şüpheli tarafından işlendiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

11. Taksirle yaralama suçundan ise Başsavcılık tarafından, 21/10/2014 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Söz konusu kararda, başvurucunun yaralandığı kazada şüpheli H.Y.nin kusurunun bulunmadığı, aksine başvurucunun kusurlu olduğu belirtilerek şüphelinin üzerine atılı taksirle yaralama suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.

12. Anılan karara karşı yapılan itiraz Bergama Sulh Ceza Hâkimliğinin (Sulh Ceza Hâkimliği) 17/12/2014 tarihli kararıyla kabul edilerek soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, tanzim edilen kaza tespit tutanağının kimlerin beyanına göre düzenlendiğinin ve doğruyu yansıtıp yansıtmadığının anlaşılmadığı belirtilmiştir. Ayrıca şüphelinin kusur oranının tespit edilmesi amacıyla trafik konusunda uzman bilirkişi tarafından rapor düzenlenmesi, raporun tanziminden önce olaya tanık olan kişilerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve varsa bu kişilerin beyanının alınması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Başsavcılık tarafından 23/3/2015 tarihinde taksirle yaralama suçundan şüpheli H.Y.

hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, trafik konusunda uzman bilirkişi tarafından hazırlanan 2/3/2015 tarihli raporda başvurucunun şeride tecavüz etmesi nedeniyle asli kusurlu olduğunun ve şüphelinin taksirle yaralama suçu yönünden bir kusurunun olmadığının belirtildiği vurgulanmıştır. Ayrıca herhangi bir görgü tanığının bulunmadığı ve şüphelinin alkollü olması nedeniyle eylemine uyan trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan kamu davası açıldığı ifade edilmiştir.

14.Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/5/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

15. Nihai karar 8/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 8/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

... (5) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/5 md.) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır..."

B. Uluslararası Hukuk

18. 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."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kişinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelen ancak ihmal suretiyle meydana gelen olaylara ilişkinetkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59; Cavit Tınarlıoğlu/Türkiye, B. No: 3648/04, 2/2/2016, § 114; Fatih Çakır ve Merve Nisa Çakır/Türkiye, B. No: 54558/11, 5/6/2018, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, söz konusu trafik kazası nedeniyle fiziksel ve ruhsal olarak kalıcı zararlar görmesine ve eğitimi aksamasına rağmen sorumlu kişinin cezalandırılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, mağduriyetinin bu suretle giderilmemesi nedeniyle adalete olan inancını yitirdiğini belirterek şüpheli hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

23. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

24. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 41).

25. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, § 42).

26. Trafik kazaları, yaya ve/veya sürücülerin dikkatsizliğinden yahut ihmallerinden kaynaklandığı gibi araç ya da yol hatalarından kaynaklanabilmektedir. Trafik kazaları neticesinde meydana gelen yaralanma olayları, kişinin vücut bütünlüğüne bir zarar gelmesi nedeniyle aynı zamanda ceza hukukunun ilgi alanına da girmektedir. Bu durumda üçüncü kişilerin taksirli eylemleri neticesinde kişinin maddi varlığını koruma hakkına yönelik olarak gerçekleşen olaylarda, anılan hakkın güvencelerinin usul yükümlülüğü bağlamında bir ceza soruşturması açılmasını gerektirip gerektirmediği hususunun tespit edilmesi gerekir (Ramazan Demir, B. No: 2014/16285, 22/3/2018, § 35).

27. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere yaşam hakkının veya bedensel bütünlüğün ihlaline kasten ya da ağır ihmalle sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemektedir. Failin belirsiz olmadığı ve kişinin kendisine zarar verilmek kastıyla hareket edildiği yönünde bir iddiasının bulunmadığı durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun tanınmış olmasıyla yerine getirilmiş sayılır (Yaprak Yüksek, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, §§ 32, 33, 35; Ramazan Demir, § 36).

28. Ceza yargılamasında objektif sorumluluğa yer verilmezken tazminat davalarında objektif sorumluluk ilkesinin etkin şekilde uygulandığı ve aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda ceza hukukunda taksire dayalı sorumluluk istisnai nitelik taşımasına rağmen taksirle başkalarına verilen zarar nedeniyle tazminat sorumluluğu kapsamında giderim imkânının daha yüksek olduğu değerlendirilmektedir. Tazminat sorumluluğunda asıl gayenin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu, bu yolun daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir yol olduğu hususu dikkate alınmalıdır (Yaprak Yüksek, § 37).

29. Bu bağlamda kişinin vücut bütünlüğüne yönelen eylemlerde kasıt ya da ağır ihmalin bulunmadığı ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olayın ve failin belirli olduğu durumlarda hukuki tazmin yolunun -daha yüksek başarı şansı sunabilecek- kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu değerlendirilmektedir. Somut olaydaki gibi ihmali bir eylemden kaynaklanan trafik kazası olayına ilişkin uyuşmazlıklarda tüketilmesi gereken etkili yol hukuki tazmin yoludur (Ramazan Demir, § 38).

30. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde beden bütünlüğüne yönelik üçüncü kişilerce ihmal suretiyle yapılan müdahaleyle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu, tazminat davası açma yoluna gidilmediği gözönüne alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili olan başvuru yolunun tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; deliller toplanmadan ve yeterli şekilde araştırma yapılmadan şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. 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 kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında, haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

35. Somut olayda başvurucu hakkında bir suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜKSEL YİĞİTDOĞAN

B. No: 2015/12755 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12755

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜKSEL YİĞİTDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12755)

Karar Tarihi: 12/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2018-30483

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Yüksel YİĞİTDOĞAN

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlalin yeniden yargılamayla giderilebileceğine dair kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2015 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1968 doğumlu olan başvurucu, Kocaeli 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta; hakkında bireysel başvuruya konu yargılama dosyasında verilmiş olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası infaz edilmektedir.

10. Başvurucu, (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 12/9/2008 tarihli kararıyla anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 18/3/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, mahkûmiyetiyle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 7/10/2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucu; gözaltında tutulduğu süre boyunca işkence gördüğü, işkence iddialarıyla ilgili herhangi bir soruşturma yürütülmediği, mahkûmiyet kararının gözaltındayken müdafi yardımı almaksızın verilen ifadelere dayandığı, bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmadığı, yargılamanın çok uzun sürdüğü, tanık dinletme ve tanık sorgulama taleplerinin reddedildiği hususlarını şikâyet konusu yapmıştır.

12. AİHM 3/6/2004 tarihli (Yiğitdoğan/Türkiye, B. No: 72174/10) kararıyla -aynı konuya ilişkin Salduz/Türkiye (B. No: 36391/02, 27/11/2008, §§ 56-63) kararına da atıf yapmak suretiyle- başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan ihlal tespiti dikkate alınarak başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin diğer şikâyetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir. Ayrıca AİHM, başvurucunun kötü muamele iddialarına ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) işkence yasağını düzenleyen 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine de karar vermiştir. AİHM, başvurucuya manevi tazminat ödenmesine karar vermiş; ayrıca kararında başvurucunun talep etmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağını belirtmiştir.

13. Başvurucu 9/3/2015 havale tarihli dilekçeyle anılan ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 8/4/2015 tarihli ek kararıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinde öngörülen şartları taşımadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlünün yargılanmanın yenilenmesi talebinde ileri sürdüğü tüm sebeplerin yargılama aşamasında ileri sürülmüş olması, İstanbul Kapatılan 9. Ağır Ceza Mahkemesincebu sebeplerin tartışılarak savunmaya itibar edilmemiş ve hükümlünün cezalandırılmasına karar verilmiş olması veverilen kararınYargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş bulunması karşısında hükümlünün talebinin CMK 311. maddesinde belirtilen yargılanmanın yenilenmesi sebeplerinden sayılmadığı anlaşılmakla, CMK 318 ve 319 maddeleri gereğince

yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabule değer olmadığına karar vermek gerekmiştir."

14. Başvurucu; AİHM'in kararıyla gözaltında müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlalinin tespit edildiğini, kabul edilebilir bulunan diğer iddiaların incelenmesine gerek görülmediğini, uygun giderim yolu olarak yargılamanın yenilenmesine işaret edildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

15. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 11/6/2015 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

16. Bu karar, başvurucu müdafiine 29/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 20/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

...

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır. "

19. 5271 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle bir ceza hükmünün verildiğini tespit eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararlarından, 15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından bu Kanunun 311 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu durumda olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilirler."

20. 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

21. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve

kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir...

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması istenemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye, § 51).

23. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; Salduz/Türkiye, § 54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda ikrarın hiç kimseyle görüşülmesine izin verilmeyen ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

24.İlke olarak şüpheliye gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM; kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık,B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

25. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için açık bir biçimde dile getirilmesi, ayrıca bu vazgeçmenin önemiyle orantılı asgari güvencelerin de bulunması gerekir (Salduz/Türkiye, § 59).

26. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da ücretsiz olarak resen avukat tayin

edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Talat Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

27. AİHM; Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında, devletlerin taraf oldukları başvurulara ilişkin olarak verilen AİHM kararlarıyla bağlı olma yükümlülüğü altına girdiğini vurgulamaktadır (Del Rio Prada/İspanya [BD],B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 137). AİHM'e göre bu, kendisinin bir ihlal bulduğunda davalı devletin sadece Sözleşme'nin 41. maddesine göre hükmedilen tazminatı ödeme yükümlülüğünü değil bunun yanında kendisi tarafından bulunan ihlalin ortadan kaldırılması için iç hukukta bireysel ve/veya -gerekiyorsa- genel tedbirler alma ve başvurucuyu Sözleşme ihlal edilmemiş olsaydı bulunacağı duruma mümkün olan en yakın konuma getirecek şekilde ihlalin etkilerini telafi etme yükümlülüğünü de barındırmaktadır (Del Rio Prada/İspanya, § 137).

28. AİHM, taraf devletlerin -Mahkemenin kararında belirtilen sonuçlarla uyumlu olmak kaydıyla- bu yükümlülüklerini ifa edecekleri aracı seçmekte serbest olduklarını vurgulamaktadır. Bununla birlikte AİHM; bazı özel koşullarda, anılan yükümlülüğün ifası bağlamında -sorumlu devlete yardım etmek amacıyla- ihlal bulunmasına yol açan durumun ortadan kaldırılması için alınabilecek özel ve/veya genel tedbirlerin türünü de gösterebileceğini belirtmektedir. AİHM; istisnai bazı durumlarda ise bulunan ihlalin türünün telafi için alınması gereken tedbirler hususunda bir tercih imkânı bırakmayabileceğini, bu hâlde kendisinin hangi tedbirin uygulanacağını kararında gösterebileceğini ifade etmektedir (Del Rio Prada/İspanya, § 138).

29. AİHM Bochan/Ukrayna (2) (B. No: 22251/08, 5/2/2015) kararında Sözleşme’nin 6. maddesinin gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal edildiğine hükmettikten sonra (Bochan/Ukrayna, B. No: 7577/02, 3/5/2007) başvurucu tarafından ulusal mahkemede yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti incelemiştir. AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin kural olarak kesin hükme bağlanmış bir davanın yeniden incelenmesini öngören olağanüstü kanun yollarına başvurulara uygulanmayacağını ancak ilgili hukuk sistemindeki söz konusu olağanüstü başvuru yoluna ilişkin yargısal sürecin türü, konusu ve somut özelliklerinin bu tür olağanüstü başvuru yolunu Sözleşme’nin 6. maddesinin kapsamına getirebileceğini ve adil yargılanma güvencelerini bu başvurucular yönünden de geçerli hâle getirebileceğini ifade etmiştir (Bochan/Ukrayna (2), § 50).

30. AİHM, özellikle olağanüstü başvuru yolunun tür ve konu bakımından olağan başvuru yolu gibi görüldüğü durumlarda iç hukuktaki tanımlamadan bağımsız olarak bu tür yargısal süreçlerin Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında görülebileceğini belirtmiştir. AİHM, ilgili yargısal mercilere takdir hakkının tanınmadığı durumlarda ilgili olağanüstü yolun temyiz benzeri bir yol olduğunu kabul etmiştir (Bochan/Ukrayna (2), §§ 46-49). AİHM somut olayda Ukrayna ulusal hukukunu incelemiş ve kendisinin ihlal kararlarına ilişkin olarak öngörülen yargılamanın yenilenmesinin temyiz benzeri bir süreç olduğunu gözeterek başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığı yönündeki Hükûmetin itirazını reddetmiştir (Bochan/Ukrayna (2), §§ 51-56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, AİHM'in ihlal kararına istinaden yaptığı yargılamanın yenilenmesi talebinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ile birlikte manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Bakanlık, yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen yargı makamlarınca ulaşılan kanaate göre talebin reddine karar verildiğini belirtmiştir. Bakanlık;Sözleşme'nin 6. maddesinin yargılamanın yenilenmesi taleplerinde olduğu gibi sona ermiş bir davanın yeniden açılması hakkını güvenceye almadığına ilişkin AİHM içtihatlarına atıfta bulunmuş ve karar verilirken bu hususların dikkate alınmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu bildirmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta bireysel başvuru formundaki açıklamalarına atıfta bulunarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının müdafi yardımından yararlanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

37. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

38. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70).

39. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir

ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollar" kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

40. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. NitekimSözleşme'nin6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

41. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımıyla gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

42. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafi hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilemeyecek şekilde zarar verilmiş olacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79).

43. Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78). Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi de daha önce şüphelilerin

devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144; Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafi yardımından yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 127-145; Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; Veli Özdemir, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

44. Müdafi yardımından faydalanma hakkıyla ilgili olarak AİHM, devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren bir suçla bağlantılı olarak gözaltında tutulan şüphelilerin müdafi yardımından yoksun bırakılmasının sistemik bir sorun olduğunu belirtmiş ve ihlal kararları vermiştir (Salduz/Türkiye §§ 56-63; Bayram Koç/Türkiye, B. No: 38907/09, 5/9/2017, § 23).

45. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı, 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 68).

46. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 69). Nitekim AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun ile yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. 5271 sayılı Kanun, bu konuda ilgili yargısal mercilere takdir hakkı tanımayarak kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davanın yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görüleceğini öngörmüştür.

47. Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru yoluyla incelemek Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 70).

48. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması kural olarak derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların

etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi doğaldır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin karara istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi; yargılamanın yenilenmesi talebinde ileri sürülen hususların yargılama aşamasında da ileri sürüldüğü ve ilk derece mahkemesince bu hususların değerlendirilmesi suretiyle savunmaya itibar edilmeyerek bir karar verildiği, verilen kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş bulunduğu, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde belirtilen yargılanmanın yenilenmesi şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

50. Somut olayda tartışılması gereken husus; AİHM'in ihlal kararı sonrasında yargılamanın yenilenmesi istemiyle derece mahkemesine başvuran başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialarının etkili ve yeterli bir şekilde incelenip incelenmediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilip giderilmediğidir.

51. AİHM'in ihlal kararına konu olan olayda, terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle 25/7/1999 tarihinde gözaltına alınan başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmasının ancak belirli bir aşamadan sonra mümkün olması nedeniyle başvurucuya gözaltı süresince müdafiye erişim imkânı tanınmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucuya isnat edilen suç kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede, başvurucunun ve diğer sanıkların gözaltında müdafi olmaksızın ve baskı altında verildiği iddia edilen beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir.

52. AİHM, müdafi erişimi sağlanmayan sanığa polis soruşturması sırasında suçlayıcı ifadeler kullanılması durumunda prensip olarak sanığın haklarına telafi edilemeyecek şekilde zarar geldiğini belirtmektedir (Salduz/Türkiye, § 55).

53. AİHM tarafından verilen ihlal kararında Salduz/Türkiye kararına da atıf yapılarak başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada yürürlükte olan mevzuat uyarınca devlet güvenlik mahkemelerinin yargılama alanına giren suçlar yönünden avukata erişimin sistematik olarak reddedilmesinin tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen şartların yerine getirilmediği sonucuna ulaşmak için yeterli görüldüğü ifade edilmiş ve başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü diğer ihlal iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir. Gerekçede, talep edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağı da belirtilmiştir.

54. Anılan ihlal kararının kesin hükmün sıhhatini etkilediği, dolayısıyla yeniden yargılama yapılması konusunda ciddi bir gerekçe oluşturduğu hâlde 5271 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili yapılan yorumun AİHM kararıyla örtüşmediği, Anayasa’nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği, müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilemediği anlaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınanmüdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 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.”

57. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

58. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. Başvurucuyla ilgili AİHM kararındaki ihlal tespitleri çerçevesinde müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

61. 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. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (E.1999/286) yerine bakan mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.K.

B. No: 2015/13077 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13077

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13077)

Karar Tarihi: 12/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 26/7/2018-30490

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : M.K.

Vekili : Av. Sinem HUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/7/2015 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu; 1983 doğumlu, trans bir birey olup Gaziantep'te yaşamaktadır. Nüfus kaydında cinsiyeti kadın olarak belirlenmiştir. Sosyal hayatında Baran ismi ile tanınmaktadır. Bekârdır.

10. Başvurucunun yaptığı açıklamaya göre ergenlik çağından itibaren psikolojik ve hormonal olarak erkeksi davranışlar göstermesi nedeniyle 2012 yılından beri Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından takip altındadır.

11. Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Erişkin Cinsiyet Değerlendirme Konseyi tarafından 21/2/2012 tarihinde başvurucu hakkında sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir. Rapora göre Kadın Hastalıkları ve Doğum, Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi ile Endokrinoloji ve Üroloji bölümlerinde yapılan muayene sonucu başvurucunun kadın üreme organlarına sahip olduğu tespit edilmiştir. Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Bölümünün iki yıllık takibi sonucu 3/2/2014 tarihinde düzenlenen raporda, başvurucunun erkek cinsel kimliğini benimsemiş olduğunun belirlendiği belirtilmiştir. Tıbbi bulgulara göre başvurucunun erkek bedenine geçmesinin ruh sağlığı açısından uygun olduğu kanaati bildirilmiştir. Hâlihazırda başvurucunun kadın üreme yeteneğinin mevcut olduğu, yapılacak cerrahi ve tıbbi tedavi sonucunda hem erkek hem kadın üreme yeteneğinden yoksun kalacağı açıklanmıştır.

12. Başvurucu tarafından 20/3/2014 tarihinde, bir önceki paragrafta açıklanan sağlık kurulu raporuna dayanılarak Şanlıurfa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) cinsiyet değişikliği için gereken ameliyata izin verilmesi talebiyle dava açılmıştır.

13. Sağlık raporuna göre başvurucunun üreme yeteneğinin bulunması nedeniyle cinsiyet değişikliğine izin verilmesi şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle Mahkemece 20/6/2014 tarihinde dava reddedilmiştir.

14. Karar, temyiz incelemesinde muhalefet şerhi düşülerek onanmıştır. Muhalefet şerhinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Y.Y./Türkiye (B. No: 14793/08, 10/3/2015) kararına atıf yapılarak 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesinde yer alan cinsiyet değişikliğine izin verilmesi için düzenlenen üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma ön koşulunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesine aykırı olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesindeki kural doğrultusunda ulusal mevzuatın Sözleşme ile çeliştiği, bu nedenle Sözleşme hükümlerine üstünlük tanınarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

15. Anılan karar başvurucuya 10/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 29/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesi (AYM) 29/11/2017 tarihli ve E.2017/130, K.2017/165 sayılı kararıyla 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu...'' ibaresini Anayasa'nın

13., 17. ve 20. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir.

18. Anılan kararın gerekçesinde; izin verilmesi talep edilen cinsiyet değişikliği ameliyatı sonrasında izin talep eden kişinin üreme yeteneğinden yoksun kalacağı,söz konusu ameliyat için istenen iznin verilmesini üreme yeteneğinden sürekli yoksun olma koşuluna bağlamanın üreme yeteneği bulunan ve cinsiyet değiştirmek isteyen bireylere ameliyattan önce tıbbi bir müdahalede bulunulmasını zorunlu kıldığı ifade edilerekkişinin katlanmasına gerek bulunmayan böylesine bir tıbbi müdahaleye maruz bırakılmasının maddi ve manevi varlığı ile özel hayatına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği dile getirilmiş ve Anayasa'ya aykırı bulunduğu vurgulanmıştır. Ayrıca tıbbi müdahale sonucu üreme yeteneğinden yoksun kalan kişinin herhangi bir nedenle cinsiyet değiştirme ameliyatından vazgeçmesi durumunda cinsiyet değiştiremediği hâlde üreme yeteneğini kaybetmesi sonucuyla karşılaşacağı ve söz konusu tıbbi müdahalenin sonuçları bakımından telafisi imkânsız durumlara yol açacağı belirtilmiş ve düzenleme bu yönüyle de ölçüsüz bulunmuştur.

19. Başvurucunun Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesine 12/12/2016 tarihinde yaptığı başvuru ise bu Mahkemenin 8/1/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiş, başvurucunun cinsiyet değişikliğine izin verilmiştir. Anılan karar 7/2/2018 tarihinde kesinleşerek ilam, başvurucu tarafından 27/4/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine ibraz edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

20. 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin onsekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.''

21. 24/5/1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir.

Sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği üzerine yapılır''

2. Yargıtay İçtihadı

22. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2/11/2017 tarihli ve E.2017/7553, K.2017/14419 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

''Cinsiyet değiştirme kanundaki düzenlemeye göre, iki aşamadan oluşmaktadır. Buna göre; 40. maddenin birinci fıkrasında tahdidi olarak sayılan şartların varlığı halinde mahkemece cinsiyet değişikliği için izin kararı verilecek, maddenin ikinci fıkrasında ise; birinci fıkra gereği verilen ve kesinleşen cinsiyet değişikliğine izinkararına bağlı olarak amaç ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin

yapılmasına karar verilecektir. Yani cinsiyet değişikliği için; ilk önce cinsiyet değişikliğine dair mahkemece izin kararı verilmeli ve bu izin kararına istinaden gerekli cinsiyet değişikliği ameliyatı yapılmalıdır. Daha sonra açılacak davada ise mahkemece,cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlindenüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilecektir. Özetle; TMK 40. maddede; iki ayrı dava mevcut olup, birinci fıkrada cinsiyet değişikliğine izin verilmesi, ikinci fıkrada ise cinsiyet yönünden nüfus kütüğünde düzeltme davası düzenlenmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; mahkemece TMK 40/1.madde gereği şartları mevcut ise cinsiyet değişikliğine izin kararı verilmesi gerekirken, cinsiyet değişikliğine izin kararı ve verilecek izin kararı doğrultusunda cinsiyet değişikliğine dair gerekli ameliyatın yapıldığının resmi sağlık kurulu raporu ile doğrulanmadan nüfus kayıtlarındaki cinsiyet hanesinde değişikliğe karar verilmesi doğru görülmemiştir."

23. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 2/3/2016 tarihli ve E.2015/23063, K.2016/3697 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

''...hastanın doğal yolla çocuk sahibi olma yeteneğinden yoksun olup bununla birlikte yardımcı üreme teknikleri ile çocuk sahibi olma ihtimalinin bulunduğubelirtilmiştir. Mevcut raporlar arasında bütünlük sağlanarak, davacının cinsiyet değişikliği talebinin hem genel sağlık ve ruh sağlığı, hem üreme yeteneği yönünden cinsiyet değişikliğine uygun olup olmadığı, gereklilik hali hususlarında konuya netlik getirmek açısından, dosyanın Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 4. İhtisas Dairesine gönderilmek suretiyle adı geçenin Türk Medeni Yasası'nın 40. maddesi gereğince cinsiyet değişikliğini gerektirir bir neden bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla rapor alınarakoluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

24. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

25. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 31/3/2010 tarihli ve Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılıkla Mücadele Etmek İçin Alınacak Önlemler Hakkında CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararının ekinde yer alan ilgili kısımlar şöyledir:

"IV. Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı

(...)

20. Toplumsal cinsiyetin yeniden belirlenmesinin yasal olarak tanınması için gerekli olan, fiziksel nitelikli değişiklikler de dâhil olmak üzere, ön koşullar, suiistimale yol açabilecek şartların kaldırılması için düzenli olarak gözden geçirilmelidir.

21. Üye Devletler, bir şahsın toplumsal cinsiyetinin yeniden belirlenmesinin, özellikle de resmi belgelerde ad ve toplumsal cinsiyet değişikliğinin süratle, saydam ve erişilebilir bir biçimde yapılabilmesi ve yaşamın tüm alanlarında yasal olarak tamamen tanınması için uygun tedbirleri almalıdırlar. Üye Devletler aynı zamanda, yerine göre, devlet dışındaki aktörlerin eğitim veya çalışma izinleri gibi önemli belgelerde de benzer tanımayı ve değişiklikleri kabul etmelerini temin etmelidirler.

(...)

VII. Sağlık

35. Üye Devletler transgender bireylerin, toplumsal cinsiyetin yeniden belirlenmesiyle ilgili,transgender sağlık hizmetleri alanındaki psikolojik, endokrinolojik ve cerrahi uzmanlık hizmetleri dâhil olmak üzere, uygun hizmetlere, makul sayılamayacak koşullara maruz bırakılmadan, etkili bir biçimde erişimini sağlamak üzere gerekli tedbirleri almalıdırlar. Hiç kimse, rızası alınmadan cinsiyet değişikliği prosedürlerine tabi tutulmamalıdır.

(...)”

26. CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı'nın ekinde bulunan açıklayıcı memorandum özellikle aşağıdaki hususları ele almaktadır:

“IV. Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı(...)

20-21. Trans kişiler için sorun teşkil eden iki alan, cinsiyet geçişi prosedürleri için istenilen şartlar ve yasal tanınma hususudur.

(...)

Bazı ülkelerde cinsiyet geçişi hizmetlerine erişim, geri döndürülemez kısırlaştırma, hormon tedavisi, öncü cerrahi prosedürler ve bazen, aynı zamanda, (“gerçek yaşam tecrübesi” denilen) kişinin geçilen cinsiyette uzun süre yaşama kabiliyetinin kanıtı gibi prosedürlere bağlıdır. Bu bakımdan, mevcut şartlar ve prosedürler, oransız şartları kaldırmak amacıyla gözden geçirilmelidir. Özellikle, bazı kişilerin, sağlık nedenleriyle, gerekli her hormonal ve/veya cerrahi adımı tamamlamasının mümkün olamayabileceği dikkate alınmalıdır. Benzer kaygılar, cinsiyet geçişinin, fiziksel değişiklikler dâhil olmak üzere birtakım prosedürler ile ön şartlara bağlı şekilde yasal olarak tanıması hususunda da geçerlidir.

(...)

VII. Sağlık

35-36. (...)

Uluslararası insan hakları hukuku, cinsiyet değiştirme prosedürlerini yöneten şartlara ilişkin olarak, hiç kimsenin, rızası olmaksızın, tedaviye veya tıbbi bir deneye tabi tutulamayabileceğini öngörmektedir. Bu nedenle, bir cinsiyet geçişinin (yukarıda 19.paragrafa bakınız) yasal olarak tanınması için ön şartlar olarak hormonal veya cerrahi tedaviler, bu işlem, kesin surette gerekli olduğu koşullarla sınırlı olmalı ve ilgili kişinin rızasıyla yapılmalıdır.(...)”

27. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 29/4/2010 tarihli, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık hakkında 1728 (2010) sayılı Tavsiye Kararının ilgili kısımları şöyledir:

''4. Trans kişiler, Avrupa Konseyi‟ne üye birçok devlette, ayrımcı tutumlardan ve cinsiyet

geçiş terapisi almadaki ve yeni cinsiyetlerinin yasal olarak tanınmasındaki engellerden kaynaklanan bir ayrımcılık döngüsü ile haklardan mahrum bırakılmayla karşı karşıyadırlar. Bunun bir sonucu da, trans kişiler arasında nispeten yüksek intihar oranıdır.

(...)

16. Sonuç olarak, Meclis üye devletleri bu konuları ve özellikle şunları ele almaya çağırmaktadır:

(...)

16.11. Trans kişilerin karşı karşıya kaldığı belirli ayrımcılıkların ve insan hakları ihlallerinin üzerine gitmek; bilhassa yasada ve uygulamada onların aşağıdaki haklarını temin etmek:

(...)

16.11.2. Daha önceden kısırlaştırma veya cinsiyet değiştirme ameliyatı veya hormon tedavisi dâhil olmak üzere diğer tıbbi prosedürleri geçirme yükümlülüğü olmaksızın, bir bireyin tercih ettiği cinsiyet kimliğini yansıtan resmi belgeler;

16.11.3. Cinsiyet değiştirme tedavisine erişim ve sağlık hizmeti alanlarında eşit muamele;

(...)"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel yaşam kavramı AİHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bu kavram, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kapsamakta olup (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22) bazen de kişinin fiziki ve sosyal kimliğini de içine almaktadır. (Mikulić/Hırvatistan, B. No: 53176/99, 7/2/2002, § 53). Örneğin cinsel kimlik, isim, cinsel yönelim ve cinsel hayat gibi unsurlar Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan kişisel alana girmektedir (Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 41; Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24).

29. Özel hayat kavramı, bir bireyin fiziksel ve sosyal kimliğine dair birçok unsuru içinde bulundurabilir. Bu çerçevede cinsel kimliğin belirlenmesi; isim, cinsel eğilim ve cinsel yaşam gibi unsurlar özel hayat kapsamına girdiği gibi bu kavram diğer kişisel kimlik belirleme ve bir aileye bağlanma yöntemlerini de içine alır. Bunun yanı sıra kişinin sağlığına ilişkin bilgiler de özel yaşamının önemli bir parçasını oluşturur (Mikulić/Hırvatistan, § 53; S. ve Marper/Birleşik Krallık, B. No: 30562/04 ve 30566/04, 4/12/2008, § 66).

30. AİHM, kişisel özerkliğin Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenmiş bir hak olmamakla birlikte bu maddede tanımlanan güvencelerin yorumlanmasında önemli bir ilke olduğunu belirtmiştir (Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61).

31. Kişisel özerklik ilkesi, kişinin kendi vücuduyla ilgili olarak seçim yapma hakkı anlamında da değerlendirilebilmektedir (Pretty/Birleşik Krallık, § 66;K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98,45558/99, 17/2/ 2005, § 83).

32. AİHM, Sözleşme'nin kendi özünde var olan insanın haysiyeti ve özgürlüğünün yanı sıra transseksüellerin kişisel gelişim ile fiziki ve ruhsal bütünlük haklarının da güvence altına alındığını vurgulamıştır (Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90; Van Kück/Almanya, B. No: 35968/97, 12/6/2003, § 69).

33. Sözleşme'nin 8. maddesi cinsiyet değiştirme ameliyatı için koşulsuz bir hakkı güvence altına almasa da AİHM, yine de transseksüelliğin ilgili kişilere yardım edilmesi için tedavi gerektiren tıbbi bir durum olduğunu uluslararası düzeyde geniş ölçüde kabul etmiştir (Christine Goodwin/Birleşik Krallık, § 81; Y.Y./Türkiye, B. No: 14793/08, 10/3/2015, § 65).

34. AİHM, Türk hukukunda cinsiyet değiştirme ameliyatlarına sınırlama getirmek amacıyla ameliyata izin verilmesi için üreme yeteneğinden yoksun olması koşulunun fiziki değişim sürecinden önce aranmasının transseksüel kişilerin özel hayatına gerekli olmayan bir şekilde müdahale edilmesi anlamına geldiği değerlendirmesine yer vererek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Y.Y./Türkiye, § 122).

35. AİHM, kısırlaştırmanın insanların başlıca bedensel fonksiyonların birine dayanması nedeniyle fiziksel ve zihinsel varlığının yanı sıra duygusal, ruhsal ve ailevi yaşamı da dâhil olmak üzere kişinin bütünlüğünün birçok yönü üzerinde etkilere sahip olduğunu belirtmiştir. Bireylerin kimliklerinde değişiklik yapılmasına yönelik taleplerin, görünüşlerindeki dönüşümün değiştirilemez niteliğinin ispat edilmediği (infertiliteye ya da çok güçlü bir infertilite olasılığına yol açan tıbbi bir işleme maruz kalındığının gösterilmediği) gerekçesiyle reddedilmesini inceleyen AİHM, devletin ilgililerin özel hayatına saygı hakkını güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine vebu bağlamda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (A.P, Garçon ve Nicot/Fransa, B. No: 79885/12, 52471/13, 52596/13, 6/4/2017).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, cinsiyet değişikliğine izin verilmesi için 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinde düzenlenen üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma koşulunun trans bireyleri kısırlaştırma işlemine zorladığından şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, böyle bir tıbbi müdahalenin ancak bireyin rızasıyla mümkün olabilecekken söz konusu düzenlemenin izin koşulu olarak öngörülmesinin müdahaleyi iradi olmaktan çıkardığını ve trans bireylere özgü kısırlaştırma ameliyatı ile ilgili mevzuat olmadığından bu tür cerrahi operasyonlarda sıkıntılar oluştuğunu iddia etmiştir. Başvurucu; mahkemelerin trans bireylerin üreme yeteneğinin olduğu durumlarda izin talebini reddettiklerini, hastanelerin de mahkeme izni olmadan kısırlaştırma ameliyatlarını yapmadıklarını, mahkemeden izin alınması talebiyle açtığı davanın da sadece kısırlık şartı nedeniyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan maddi ve manevi bütünlüğünü koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca evlilik aşamasında olmasına rağmen kimliğini değiştiremediğinden zor koşullar altında kaldığını bildirmiştir.

38. Başvurucu, trans bir birey olması nedeniyle kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

39. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesini bireysel başvuru konusu yaptığından yasama işlemlerinin bireysel başvuruya konu olmayacağı dikkate alınarak başvurunun konu bakımından yetki çerçevesinde incelenmesi gerektiği bildirilmiştir. Ayrıca başvurucunun karar düzeltme yoluna başvurmadığı belirtilerek başvuru yollarının tüketilmesi kriteri yönünden de inceleme yapılması gerektiğinin üzerinde durulmuştur. Son olarak Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 tarihli ve

E.2017/130, K.2017/165 sayılı kararından sonra başvurucunun yerel mahkemeye yeniden başvuru yapması hâlinde talebinin kabul edilebileceği de gözönüne alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralının gerçekleşip gerçekleşmediğinin somut başvuru açısından incelenmesi hususuna vurgu yapılmıştır.

40. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı cevabında, yasa maddesini değil uygulamasını başvuru konusu yaptıklarından konu bakımından yetki hususunda başvurunun kabul edilebilir bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca karar düzeltme yolunun ihtiyari olduğu ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararının (bkz. §§ 17, 18) başvurusundan sonra verildiğinden manevi zararının oluştuğu ve başvurunun esasına girilerek ihlal kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu 8/1/2018 tarihinde Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından ameliyat izni verildiğini, 6/4/2018 tarihinde üreme yeteneğinden yoksunluk ameliyatı olduğunu ve 20/6/2018 tarihinde de cinsiyet değiştirme ameliyatı olacağını açıklamıştır.

B. Değerlendirme

41. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

''Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

42. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47).

43. Özel yaşam, fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta; bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumaktadır (Halime Sare Aysal, § 48).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Başvurucu, cinsiyet değiştirme talebinin reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuş ve 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesi çerçevesinde söz konusu taleplerin kabulünün üreme yeteneğinden yoksun olma şartına bağlanmış olması nedeniyle cinsiyetini değiştiremediğini ve bunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucu, anılan Kanun maddesinin Anayasa'ya aykırılığını soyut olarak dile getirerek iptalini talep etmemiş; aksine Kanun hükmününtemel hakkının ihlaline neden olduğunu ileri sürerek bireysel başvuru yapmıştır. Dolayısıyla

şikâyet,konusu bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dâhilindedir.

45. Diğer taraftan karar düzeltme yolu açık olan kararlarda bu yolun etkili olup olmadığının değerlendirilmesi başvuruculara aittir. Şayet başvurucu, somut başvuruda olduğu gibi karar düzeltme yolunu etkili görmezse temyiz incelemesi sonucunda verilen onama kararından sonra süresi içinde bireysel başvuru yoluna başvurabilir. Ayrıca bireysel başvurudan sonraki gelişmeler nedeniyle başvurucu, başvuruya konu şikâyetini yeniden derece mahkemelerinde ileri sürebilme imkânı elde etse bile Anayasa Mahkemesi bu olguları başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği değerlendirmesinde dikkate almamaktadır. Bu bağlamda başvurucunun başvuru yollarını tükettiği kabul edilmelidir.

46. Bununla birlikte bireysel başvurudan sonra ortaya çıkan hukuki olgular başvurucunun mağduriyet sıfatının devam edip etmediğinin değerlendirilmesi yönünden önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesince mağdurluk statüsünün devam edip etmediği değerlendirilirken başvurucunun şikâyet ettiği hususların hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 41).

47. Somut olayda başvurucu, cinsiyet değiştirme talebini ilk olarak 20/3/2014 tarihinde Mahkemeye iletmiş ve başvurucunun bu talebi 20/6/2014 tarihinde reddedilmiştir. Kararın kesinleşmesinin ardından başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu 12/12/2016 tarihinde Şanlıurfa 1. Asliye Hukuk Mahkemesine yeniden başvurarak izin istemiş; bu arada 29/11/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ilk davasının ret gerekçesine dayanak olan 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında cinsiyet değiştirmeye izin verilmesi koşullarından sayılan üreme yeteneğinden yoksun olma şartını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu gelişme üzerine başvurucunun talebi kabul görerek başvurucuya izin verilmiştir. Söz konusu karar 7/2/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

48. Bu durumda başvurucunun cinsiyet değiştirme ameliyatı olması yaklaşık dört sene kadar bir süre almıştır. Bu süre boyunca başvurucunun özel hayatının doğrudan etkilendiği muhakkaktır. Ayrıca başvurucunun ikinci başvurusunun kabul kararıyla sonuçlanması, ilk karar nedeniyle başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğinden bağımsız bir olgudur. Dolayısıyla başvurucunun mağduriyet sıfatının devam ettiği kabul edilmelidir (Y.Y./Türkiye, §§ 53, 54).

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

50. Başvurucu, cinsiyet değiştirme ameliyatına izin verilmesi talebinin üreme yeteneğinden yoksun olmaması nedeniyle derece mahkemelerince reddedilmesinden şikâyetçi olmuştur. Bu hâliyle başvurucunun başlatmaya çalıştığı cinsiyet değiştirme sürecinde, ameliyattan önce üreme yeteneğinden vazgeçmesini zorunlu kılan sterilizasyon (kısırlaştırma) operasyonuna yönlendirilmesi nedeniyle başvuruya konu kararın başvurucunun maddi bütünlüğüne müdahale oluşturduğu değerlendirilmektedir. Mahkemenin ret kararı aynı zamanda cinsiyet kimliği ve kişisel gelişim hakkı bakımından da müdahale teşkil etmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. 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.”

52. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasını ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

53. Başvurucunun cinsiyet değiştirme ameliyatına izin verilmesi talebini reddeden Mahkeme,4721 sayılı Kanun'un 40. maddesine dayanmıştır. Anılan maddede belirtilen üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun olma koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Bu bağlamda şikâyete konu müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

54. Kanun koyucunun cinsiyet değişikliğini, cinsiyet değiştirme ameliyatlarının geri dönüşünün olmaması ve sağlık açısından taşıdığı riskleri de gözönünde bulundurarak söz konusu ameliyatların herhangi bir denetim olmaksızın gerçekleştirilmesi suretiyle sıradanlaştırılmasının önüne geçilmesi, kamu düzeninin korunması ve mahkemelerin nüfus kaydında cinsiyet değişikliği yapılması noktasında sadece onay makamı olmaktan çıkarılması amaçlarıyla belirli kurallara bağlayarak denetime tabi tuttuğu görülmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından Kanun’un 40. maddesinin birinci fıkrasında cinsiyet değiştirme ameliyatı olabilmek için mahkemeden izin alınma, bu iznin alınabilmesi için de fıkrada belirtilen koşullarla birlikte üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma koşulunun öngörüldüğü anlaşılmaktadır (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017,§ 20).

55. Söz konusu düzenleme, kamu düzeninin sağlanması yanında ameliyatın geri dönüşünün olmaması ve sağlık açısından taşıdığı riskler gözetilerek genel sağlığın korunmasını da amaçlamaktadır. Bu kapsamda somut müdahalenin ve bunun temelini oluşturan kanuni düzenlemenin Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

56. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine uygun olması gerekir.

57. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı

kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

58. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (Serap Tortuk, § 49).

59. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir (Serap Tortuk, § 50).

60. Bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda takdir yetkisi daha dar olup bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır (Serap Tortuk, § 51).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvurucunun cinsiyet değişikliğine izin verilmesi amacıyla açtığı dava, üreme yeteneğinden yoksun olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuru, başvurucunun kişisel özerklik çerçevesinde kendi kaderini tayin hakkı kapsamındaki cinsiyet kimliğini belirleme özgürlüğüyle ilişkilidir.

62. Türk hukuk sisteminde cinsiyet değişikliğinin iki aşamalı olarak düzenlendiği görülmektedir. Birinci aşamayı cinsiyet değişikliği için mahkemeden izin alınması, ikinci aşamayı mahkemece verilen bu izne bağlı olarak yapılan cinsiyet değiştirme ameliyatından sonra nüfus kaydındaki cinsiyet hanesinin değiştirilerek hukuki tanımanın sağlanmasıdır. 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında, mahkeme tarafından cinsiyet değişikliğine izin verilebilmesi için gerekli olan şartlar düzenlenmiştir. Buna göre mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilebilmesi için cinsiyetini değiştirmek isteyen kimsenin mahkemeye şahsen başvuruda bulunması, on sekiz yaşını doldurmuş bulunması, evli olmaması, transseksüel yapıda olması, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olması, üreme yeteneğinden sürekli biçiminde yoksun bulunması gerekmekte ve belirtilen son üç koşulun bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi gerekmektedir.

63. Transseksüel yapıda olan kişiler, sahip oldukları biyolojik cinsiyetten farklı olarak kendilerini karşı cinsten hissetmekte olup bu kişiler doğuştan üreme yeteneğinden yoksun olabilecekleri gibi üreme yeteneğine sahip de olabilirler. Doğumdan itibaren üreme yeteneği bulunmayan veya sonradan üreme yeteneğini sürekli biçimde kaybeden transseksüel kişilerin Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen diğer koşulları da taşımaları hâlinde mahkemeden cinsiyet değişikliği izni almak suretiyle cinsiyetlerini değiştirmeleri mümkündür. Üreme yeteneğine sahip transseksüel kişilerin cinsiyet değişikliğine mahkemece izin verilebilmesinin de diğer koşulların yanı sıra üreme yeteneğinden sürekli

biçimde yoksun olmalarına bağlı kılınması bu kişilere bu amaçla tıbbi bir müdahalede bulunulmasını gerektirmektedir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017,§§ 22, 23).

64. Bu durumda üreme yeteneğinden yoksun olma, diğer bir ifadeyle kısırlık şartı fiziksel cinsiyet değişiminden önce bunu sağlayan ameliyata erişim koşulu olarak düzenlenmiştir. Doğumdan itibaren bu yeteneğe sahip olan kişilerin iradi olarak bundan vazgeçmeleri sterilizasyon işlemine tabi tutulmalarıyla mümkündür. Bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin (üreme yeteneği) izalesi için yapılan müdahale olan sterilizasyon ameliyatları, ancak ergin kişinin rızasıyla gerçekleşebilmektedir. Başvurucu, bu tür işlemleri hukuken kadın veya erkek cinsiyetine özgülendiğinden kanuni boşluk nedeniyle trans bireyler tarafından erişimin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Ancak başvurucunun şikâyetinin temeli, sterilizasyon operasyonuna erişebilmekten ziyade böylesine bir tıbbi müdahaleye tabi tutulmanın maddi bütünlüğüne saygı hakkını ihlal ettiğine ilişkin olduğundan trans bireyler için bu tür işlemlerin erişilebilir olup olmaması bu başvuruda inceleme konusu yapılmamıştır. Başvuru, transseksüel bireylerin cinsiyet değiştirme sürecini başlatmadan önce tıbbi müdahaleye maruz kalmalarını sağlayan düzenleme ve uygulamanın gerekliliği çerçevesiyle sınırlı incelenmiştir.

65. Yukarıda yer verilen meşru amaçlara (bkz. §§ 54, 55) ulaşmak için mahkeme kararı ve kararın gerekçesini oluşturan düzenleme aracılığıyla yapılan müdahale, ancak zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi hâlinde demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilecektir. Bu bağlamda müdahalenin gerekliliğinin ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir.

66. Olayda başvurucu, ergenlik çağlarından itibaren psikolojik olarak kendini erkek cinsiyetine ait hissetmiş ve bu amaçla hormon tedavisi görmüştür.Sosyal çevresinde erkek duruşu sergileyen başvurucu, çevresinde bir erkek ismiyle bilinmekte ve kabul görmektedir. Evlilik aşamasında olduğunu belirten başvurucu, ameliyat için gereken izni alamadığından kimliğini değiştirememiştir. Başvurunun kadın üreme organlarına sahip olmasına rağmen erkek cinsiyet kimliğini benimsemiş olduğu uzmanlardan oluşan sağlık raporuyla belirlenmiş olup transseksüel yapıda olduğu tespit edilmiş, geri kalan hayatına erkek kimliğiyle devam etmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun yıllardır karşı cinsiyeti benimsediği, bu şekilde yaşamını sürdürdüğü ve bu hususta kararlı olduğu gözlemlenebilmektedir. Cinsiyet değiştirme ameliyatlarının geri dönüşünün olmaması ve taşıdığı riskler gözetilerek sağlığın korunması amacıyla getirildiği öne sürülen düzenlemenin ve buna dayanan uygulamanın başvurucu gibi cinsiyet değiştirme kararlılığı içinde olan kişiler açısından önemi anlaşılamamaktadır.

67. Öte yandan başvurucunun cinsiyet değiştirme ameliyatından sonra her iki cinsiyete ait üreme yeteneğinden yoksun kalacağı sağlık raporunda ayrıca vurgulanmıştır. Buna karşılık başvurucunun hâlihazırda üreme yeteneği bulunduğu için başvurucu tarafından talep edilen izin Mahkemece verilmemiştir.

68. Üreme yeteneği bulunan transseksüel kişinin tıbbi yöntemlere uygun şekilde cinsiyet değiştirme ameliyatı olduğunda bu ameliyatın doğal sonucu olarak üreme yeteneğinden de sürekli biçimde yoksun kalacağı kuşkusuzdur (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017,§ 24).

69. 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma şartının trans bireyleri cinsiyet değiştirme ameliyatından önce tıbbi müdahale geçirmek zorunda bıraktığı anlaşılmaktadır. Üreme yeteneği bulunan

transseksüel bireyler bakımından cinsiyet değiştirme ameliyatı sonrasında üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun kalınacağı şüphesizken söz konusu ameliyat öncesinde üreme yeteneğinden vazgeçilmesini sağlayan tıbbi bir müdahaleye tabi tutulmasının gerekliliği derece mahkemelerinin gerekçelerinde ve gerekçeye dayanak olan düzenlemede ortaya konulamamıştır.

70. Anayasa Mahkemesince başvurudan sonra 29/11/2017 tarihinde 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında geçen "üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu..." ibaresinin bedensel ve ruhsal olarak ilgili yönünden katlanılması gerekli olmayan bir müdahale niteliği taşımakta olup kişinin maddi ve manevi varlığı ile özel hayatı yönünden getirilen bu sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin varlığından söz edilemeyeceğinden dolayı ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşıdığı kanaatiyleAnayasa'nın 13., 17. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiği de nazara alındığında başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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.''

73. Başvurucu yeniden yargılanma ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

74. Başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

75. Başvurudan sonra ortaya çıkan gelişmeler neticesinde başvuru konusu şikâyetle ilgili yapılan yeni yargılama başvurucu lehine sonuçlanmıştır. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

76. Başvurucunun bireysel başvuru yoluna başvurduktan sonra şikâyet ettiği mahkeme kararının aksine yeni bir mahkeme kararı verildiği de dikkate alınarak temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucu açısından yeterli bir giderim oluşturduğu kanaatine varılarak manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

77. 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. Başvurucunun trans bir birey olması nedeniyle yaşadığı sıkıntılar gözönüne alınarak kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin

iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. Maddesinin güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucunun manevi 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 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 Şanlıurfa 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkemenin E.2014/264, K. 2014/484 sayılı dosyasına) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZİYA GÜL

B. No: 2015/13566 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13566

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZİYA GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13566)

Karar Tarihi:12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Ziya GÜL

Vekili : Av. İsmail KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılma işleminin iptali istemiyle açılan davanın hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1966 doğumlu olup yurt dışında çalışması sebebiyle ilgili mevzuat hükümleri kapsamında dövizle askerlik hizmeti düzenlemesinden yararlanmak istemiştir. Başvurucunun 5/5/2000 tarihinde dövizle askerlik bedelini peşin ödeyerek yaptığı bu yöndeki başvurusu Millî Savunma Bakanlığı (MSB) tarafından kabul edilmiştir. 3/7/2000 ile 3/8/2000 tarihleri arasında Burdur 58. Topçu Er Eğitim Tugay Komutanlığı emrinde temel askerlik eğitimine tabi tutulan başvurucu 3/8/2000 tarihi itibarıyla terhis edilmiştir.

7. Kesin terhis işleminin onay aşamasında Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası (TCMB) başvurucunundövizle askerlik bedeli adı altında 5/5/2000 tarihinde yatırdığı tutarı aynı gün geri çektiğinin tespit edildiğini 16/7/2002 tarihli yazı ile MSB'ye bildirmiştir.

8. Of Askerlik Şubesi (Askerlik Şubesi) başvurucunun İngiltere'de bulunan adresine (yurt dışı adresi) 27/8/2002 tarihli bir yazı göndermiştir. Söz konusu yazıda; dövizle askerlik hizmetinden yararlanabilmek için 5/5/2000 tarihinde yatırdığı tutarın TCMB hesabına aktarılmadığının tespit edildiği, kesin terhis çizelgesinin onaylanabilmesi için muhabir bankayla temasa geçerek söz konusu meblağın TCMB hesabına aktarılması işlemini sonuçlandırması gerektiği hususu başvurucuya bildirilmiştir.

9. Yapılan bu bildirime rağmen başvurucuya ait dövizle askerlik bedelinin TCMB hesabına aktarılmaması üzerine Askerlik Şubesi 5/5/2005 tarihinde Londra Başkonsolosluğuna (Başkonsolosluk) bir yazı göndermiştir. Söz konusu yazıda; dövizle askerlik bedelinin otuz sekiz yaş sonuna kadar tamamlanmamış olması nedeniyle üç ay içindeyurda dönmesi gerektiği, aksi hâlde Türk vatandaşlığının kaybettirileceği hususlarının başvurucuya tebliğ edilmesi istenmiştir.

10. Başkonsolosluk 17/6/2005 tarihli cevap yazısında dövizle askerlik bedelinin ödendiğine dair dekontun gönderildiğini belirtmiştir. Bunun üzerine Askerlik Şubesi 8/7/2005 tarihinde Başkonsolosluğa hitaben; başvurucunun bankaya yatırdığı bedeli aynı gün geri çektiğinin tespit edildiğinden bahisle konu hakkında başvurucu ile görüşme yapılması talebini içeren yeni bir yazı göndermiştir.

11. Askerlik Şubesi başvurucunun yurt dışı adresine gönderdiği 17/8/2005 tarihli yazı ile başvurucuya 7/1/2006 tarihine kadar dövizle askerlik bedelini yatırması gerektiği, aksi hâlde dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılacağı ihtarında bulunmuştur.

12. Başvurucu, yapılan ihtarlara rağmen otuz sekiz yaşını tamamladığı yılın sonuna kadar döviz ödemesini yapmadığı gerekçesiyle 16/5/2006 tarihinde dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılmıştır.

13. Askerlik Şubesi 2006 ile 2008 yılları arasındaki muhtelif tarihli yazılarıyla Başkonsolosluktan, dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartıldığının başvurucuya tebliğ edilmesini istemiştir. Başkonsolosluk 15/1/2008 tarihli yazısı ile başvurucunun yapılan çağrılara icabet etmediğinden tebligatın gerçekleştirilemediğini Askerlik Şubesine bildirmiştir. Aynı mahiyetteki yazışmalar 2011 yılına kadar devam etmiş, nihayetinde 24/11/2011 tarihinde Başkonsolosluk, dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartıldığına dair işlemi başvurucuya tebliğ etmiştir.

14. Başvurucu, dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılmasına ilişkin idari işlemin iptali istemiyle 8/4/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

15. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 30/12/2014 tarihinde verdiği kararla davayı

reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, kesin terhis işleminin onay sürecinde dövizle askerlik bedelinin TCMB'nin özel döviz hesabına aktarılmadığının tespit edilmesi üzerine söz konusu eksikliğin tamamlanması için başvurucunun yurt içi ve yurt dışı adreslerine müteaddit defalar tebligat yapıldığının anlaşıldığı belirtilmiştir. İlgili mevzuat hükümleri uyarınca paranın özel döviz hesabına aktarılmasının sağlanmasından yükümlülerin sorumlu olduğunun hatırlatıldığı kararda, yapılan tüm bildirimlere rağmen başvurucunun eksikliği tamamlama ya da yatırdığını iddia ettiği paranın akıbetini araştırma yönünde bir tutum sergilemediğine, hukuki süreç başlatmadığına dikkat çekilmiştir. Kararda, yatırdığı parayı aynı gün geri çektiğinin TCMB tarafından tespit edilmesi karşısında başvurucunun idareyi aldatıcı tutum ve davranış sergilediği değerlendirmesine yer verilerek bu sebeple idari istikrar ilkesinin somut olayda uygulanabilirliğinin bulunmadığı ifade edilmiş; netice itibarıyla dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu tespitinde bulunulmuştur.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 17/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 2/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 31/7/2015tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak üzere yaptıkları başvuruları kabul edilen yükümlülerden,... ödemeleri gereken yabancı ülke parasını yönetmelikte belirtilen sürelere uygun ödemeyenler, ... Millî Savunma Bakanlığı tarafından dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılarak durumlarına uygun askerlik işlemine tâbi tutulurlar."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

22. AİHM, medeni hak kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının askerlik hizmeti ve bu hizmete alternatif kamu hizmetlerine ilişkin yargısal süreçlere uygulanmayacağını kabul etmektedir (Nicolussi/Avusturya (k.k.), B. No: 11734/85, 8/5/1987).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmetini tamamlayıp terhis olduktan sonra hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde yeniden askerlik yapma yükümlülüğüne tabi kılınması nedeniyle Türkiye'ye giriş yapamama ve yakalanma tehdidiyle karşı karşıya kaldığından şikâyet etmekte; bu durumun özgürlüğünü kısıtladığını, seyahat hakkını engellediğini belirtmektedir. Banka aracılığıyla gerekli döviz ödemesini yaptığını, söz konusu paranın TCMB hesabına geçmemesinde kendisine yüklenebilecek bir kusur bulunmadığını, terhis olduktan yıllar sonra idareyi yanıltıcı herhangi bir davranışı da bulunmadığı hâlde kapsam dışına çıkartılmasının hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmadığını belirten başvurucu, derece mahkemesinin tüm bu iddialarını dikkate almaksızın hatalı değerlendirmeye istinaden davasını reddettiğini ifade etmektedir. Başvurucu; askerlik hizmetini tamamladıktan çok uzun süre sonra dava konusu işlemin tesis edilmesi nedeniyle yargılama sürecinde iddialarını ispata yarayacak belgeleri temin etme olanağı bulamadığını, dolayısıyla savunma hakkını kullanamadığını belirtmektedir. Başvurucu ayrıca, AYİM'in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığından, AYİM'in kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmamasından ve karar düzeltme taleplerinin aynı daire tarafından incelenmesinden de şikâyet etmektedir. Başvurucu, yukarıda yer verilen nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılma işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesinin, bir başka ifadeyle bu hususstaki yargılamanın sonucunun adil olmamasıdır. Dolayısıyla anılan iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir

olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

28. 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."

29. Anayasa'nın "Vatan hizmeti" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir."

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı 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 [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

31. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar"medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

32. Somut uyuşmazlıkta suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın niteliği itibarıyla medeni hak ve yükümlülükler kapsamında görülüp görülemeyeceği, bu hususstaki değerlendirmeden hareketle söz konusu uyuşmazlığa ilişkin başvurunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı yönünden bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

33. Yukarıda da belirtildiği üzere bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek haklar ve yükümlülükler ile ilgili olması, bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla medeni olması gerektiğini vurgulamaktadır

(bkz. § 21).

34. Bu noktada devletin bir bireye, salt egemenlik yetkisini kullanarak tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. AİHM de medeni hak kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir (bkz. § 22). Askerlik ve askere alma işlemleri de devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir kişinin zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü olup olmadığı, kimlerin bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulacağı ya da muafiyet koşullarının ne olacağı, bu hizmetin hangi statüde ve ne kadar süre ile yerine getirileceği, her bir statü yönünden hizmetin tamamlanmış sayılması için gerekli koşulların ne olduğu/yükümlünün bu koşulları sağlayıp sağlamadığı, askere sevk işlemlerinin hangi yöntem izlenerek ve ne şekilde yürütüleceği, bu süreçteki uygulamaların ne olacağı gibi meseleler özü itibarıyla askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğundan medeni hak ve yükümlülük kapsamında değildir. Buna göre askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da askere alma kararlarına ilişkin olan iş ve işlemler nedeniyle açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Yusuf Gürkan [GK], B. No: 2014/11067, 18/10/2017, § 35).

35. Bu bağlamda somut olayda bireysel başvuruya dayanak davanın açılmasına sebep olan olgu, başvurucunun mevzuatta öngörülen koşulları yerine getirmediği gerekçesiyle dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılarak yeniden askerlik yükümlülüğüne tabi kılınmış olmasıdır. Bir başka ifadeyle davanın çözümünde tartışılması gereken temel mesele başvurucunun dövizle askerlik hizmetini, koşullarına uygun olarak yerine getirip getirmediği ve bunun doğal sonucu olarak askerlik yükümlüsü olup olmadığıdır. Dolayısıyla uyuşmazlığın özünün devletin askere alma yetkisinin kullanımıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılması kararının tartışılmasını gerektiren ve devletin salt egemenlik yetkisinin kullanımının tezahürü mahiyetinde olan askere alma yetkisiyle doğrudan bağlantılı görülen bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

36. Tüm bu değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük kapsamında yer almayan askerlik hizmeti yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşılan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/14310 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14310

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14310)

Karar Tarihi: 12/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 20/7/2018-30484

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Umut ŞİMŞEK

2. Necdet Taylan ŞAHİN

3. Kemal Kaan SIKIK

Vekili : Av. Esem YEĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmadan dolayı gözaltına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılama sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 7/8/2015, 19/8/2015 ve 20/8/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuruculardan Necdet Taylan Şahin'in adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. 2015/14911, 2015/14969 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/14310 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve incelemenin 2015/14310 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

7. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 2015/14969 numaralı bireysel başvuruya ilişkin görüşünü bildirmiştir.

9. Başvurucu Kemal Kaan Sıkık, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Olay tarihinde lise 2. sınıf öğrencisi olan başvurucular 1997 doğumlu olup Adana'da ikamet etmektedir.

12. 13/12/2014 tarihinde saat 12.00'de, Başbakan'ın Adana'ya gelişi nedeniyle Hükûmet politikalarını protesto etmek amacıyla basın açıklaması ve yürüyüş düzenleneceği bilgisi üzerine emniyet birimleri saat 11.00'de İnönü Parkı'nda göreve başlamışlardır.

13. Başvurucular basın açıklaması ve protesto gösterisi yapılacağını sosyal medyadan öğrenmişler ve İnönü Parkı'na gelmişlerdir.

14. Anılan parkta basın açıklaması ve protesto eylemi yapmak için toplanan yaklaşık yirmi kişilik grup, elindeki megafonla grubu organize eden ve slogan attıran T.A.nın megafonla "Şimdi basın açıklaması yapmak amacıyla yürüyoruz" şeklindeki anonsu üzerine İnönü Caddesi'ne doğru yürüyüşe geçmiştir. Başvuru dosyası içinde toplantı ve gösteri yapılacağına dair idareye önceden bildirim yapıldığına ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

15. Polis fezlekesine göre, Güvenlik Şube Müdürlüğünde görevli emniyet amiri ses yükselten araçtan gruba şu şekilde ihtarda bulunmuştur:

"Arkadaşlar bir saniye, basın açıklaması yapan arkadaşlar, park içerisinde basın açıklaması yapabilirsiniz, çevik müdahale et, polise mukavemette bulunamazsınız, yapmış olduğunuz eylem 2911 sayılı Kanun'a aykırıdır, lütfen dağılın, dağılmadığınız takdirde kamu malına zarar verme, polise mukavemet olaylarından yasal işlem yapılacaktır. Lütfen dağılın, lütfen dağılın."

16. Kolluk kuvvetleri; dağılmaları yönünde yapılan bu uyarıdan hemen sonra, dağılmayan gruba müdahale etmiştir. Müdahale sırasında göstericiler slogan atarak ellerindeki flama ve döviz sopaları ile polise vurmaya çalışmış ve bir polis memurunu basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralamışlardır. Kolluk kuvvetlerinin müdahalesi sonucu göstericiler küçük gruplara ayrılmış, birbirlerinin koluna girerek gerek kendilerinin gerekse diğer göstericilerin gözaltına alınmalarını engel olmak istemişlerdir.

17. Başvurucular aynı gün saat 12.30'da gözaltına alınmış ve yaklaşık dokuz saat sonra serbest bırakılmıştır. Başvurucular hakkında kamu görevlilerine görevinden dolayı alenen hakaret, görevi yaptırmamak için direnme, 6/10/1983 tarihli ve2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme ve kanuna aykırı gösteriye silah ile katılma suçlarından iddianame düzenlenmiştir.

18. Aynı olay nedeniyle haklarında yukarıda belirtilen suçlardan dava açılan diğer dokuz kişinin yargılaması Adana 23. Asliye Ceza Mahkemesinde (Asliye Ceza Mahkemesi) yürütülmüştür. Sanıklardan üçü hakkında toplantı ve gösteri yürüyüşüne 2911 sayılı Kanun uyarınca yasak olan sopa ile katılmaktan beşer ay hapis cezasına hükmedilmiş ve bunlardan ikisi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Sanıklar diğer suçlardan ise beraat etmişlerdir. Asliye Ceza Mahkemesi, söz konusu dokuz sanık hakkında kanunsuz toplantıya katılma ve ihtara rağmen dağılmama suçuna ilişkin verdiği beraat kararının gerekçesinde, kolluk tarafından çekilen kamera görüntülerinde sanıkların ellerindeki döviz ve pankartlarla yürüyüşe geçtiklerini, buna karşılık kolluk kuvvetlerinin henüz usulüne uygun dağılın ihtarı yapmadan ve Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre barışçıl bir gösteriye bir miktar tolerans göstermeden hemen ve doğrudan müdahale ettiklerini tespit etmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi; grubun yürüyüşe geçmeden hemen sonra emniyet amirinin ses yükselten araçtan gruba yönelik dağılın ihtarı ile kolluk kuvvetlerine müdahale talimatının eş zamanlı yapıldığını ve ihtardan sonra makul bir süre beklenmediğini belirtmiştir.

19. Başvuruculların (suça sürüklenen çocuklar) yaş küçüklüğü nedeniyle haklarındaki ceza davası ise Adana 4. Çocuk Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür.

20. Mahkeme; başvurucular hakkında tutanak tanıkları tarafından başvuruculların bire bir yapılan gözlem ve takip sonucu yakalanmadıkları, dolayısıyla hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarını işledikleri yönünde mahkûmiyetlerine yetecek kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenleyasa dışı gösteriye silahtan sayılan sopa ile katılma, görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçlarından haklarında beraat kararı vermiştir.

21. Mahkeme, başvuruculların içinde bulundukları grup ile birlikte halkın yoğun olarak bulunduğu İnönü Parkı'nda yasa dışı gösteriye katıldıkları ve ihtara rağmen dağılmadıkları gerekçesiyle ise 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ayrı ayrı 3 ay 10 gün hapis cezasına hükmetmiş ve HAGB kararı ile üç yıl süreyle denetime tabi tutulmalarına karar vermiştir.

22. Mahkeme karar gerekçesinde; başvuruculların haklarında ceza davası açılan diğer dokuz kişi ile birlikte "Gericiliğin ve savaşın mimarı Davutoğlu kentimizden defol, Halkevleri, Öğrenci kollektifleri" şeklinde pankart açarak kanuna aykırı toplantı gerçekleştirdiklerini belirtmiştir. Başvuruculların da aralarında olduğu bu kişilerin "Kadın katliamını ve savaşı durduracağız, Halkevci kadınlar, gerici kuşatmayı dağıtacağız, Halkevci kadınlar, Osmanlıca da olsa, Türkçe de olsa isyan her dilde aynıdır, Halkevleri " şeklinde dövizler açtıkları, "tek yol sokak, tek yol devrim-katil işid, işbirlikçi AKP, AKP defol, bu sokaklar bizim, AKP'den hesabı kadınlar soracak, katil Başbakan istemiyoruz." şeklinde slogan attıklarını tespit etmiştir.

23. Mahkeme; başvuruculların kanuna aykırı şekilde yürüyüş yapmak istediklerini, bu durum üzerine güvenlik görevlileri tarafından ses yükselten araç ile dağılmaları ve yürüyüşe izin verilmeyeceği yönünde uyarı yapıldığını belirtmiştir. Kararda Mahkeme, Çevik Kuvvet

görevlilerinin kanuna aykırı yürüyüş yapmak isteyen başvuruculların da içinde olduğu grubun önüne geçerek yürüyüşe engel olmak istediklerini, uyarı üzerine grubun ellerinde bulunan flama ve dövizlerin tahta sopaları ile güvenlik kuvvetlerine "Katil köpekler, katiller, kiralık köpekler" şeklinde bağırarak "Katil defol bu sokaklar bizim" şeklinde slogan attıklarını ve emniyet görevlisi olan müşteki T.Ü.yü, basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaraladıklarını tespit etmiştir. Mahkeme, dinlenen müştekiler ve tutanak tanıklarının başvuruculların bizzat kendilerine yönelik vurarak, çekiştirerek, iterek direndikleri veya hakaret ettikleri yönünde somut görgüye dayalı bilgilerinin olmadığını belirtmiştir.

24. Başvurucular 6/7/2015 tarihinde HAGB kararlarına itiraz etmiştir. İtirazları inceleyen Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 14/7/2015 tarihinde başvuruculların itirazlarını reddetmiştir.

25. Ret kararı başvuruculara 21/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

27. 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur"

2. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bazı kararlarının ilgili kısımlarışöyledir:

a. "Oluş ve tüm dosya içeriğinden, "YÖK Yasa Tasarısını ve Kamu Reformu Yasa Tasarısını protesto etmek ve sırf demokratik tepki ortaya koymak için basın açıklaması yapmak üzere Ankara Üniversitesi Cebeci Kampüsünde toplanan yaklaşık 100 kişilik grubun, ellerinde suç oluşturmayan bazı pankartlar taşıyarak marşlar ve sloganlar eşliğinde kaldırım üzerinden Kolej kavşağına kadar yürüdüğü, kavşakta ellerindeki pankart ve flamaları açıp Kızılay istikametine yürüyüşe geçtikleri sırada güvenlik güçlerinin grubu barikat içine alıp dağılmaları yönünde ihtarda bulunmasına rağmen makul süre tanıyıp dağılmalarına fırsat vermeden grubu gözaltına almaya başladığı anlaşılmakla; sanığa yüklenen 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 32. maddesinde tanımlanan suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı ve beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması (9/2/2010, E. 2007/9352, K. 2010/1550)"

b. "Kanuna aykırı olarak başlayıp gerçekleşen yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünde, 2911 Sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca topluluğa dağılmalarına ilişkin usulünce ihtar yapılmadığının ve zorla dağıtılmadıklarının anlaşılması ve sanığın anılan Yasanın 28. maddesinde tanımlanan düzenleyici ve yönetici durumunda da bulunmaması karşısında, eyleminde sözü edilen Yasaya aykırılık suçlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi (11/12/2006, E. 2006/2403, K. 2006/9088)"

B. Uluslararası Hukuk

29. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Dilan Ögüz

Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 20, 21; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30;Ömer Faruk Akyüz, B. No:2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37 kararlarına bakılabilir.

30. AİHM, mevcut başvuruya benzer Oya Ataman/Türkiye (B. No: 74552/01, 5/12/2006) kararında bir gösterinin sadece mevzuata uygun olmamasının barışçıl şekilde toplanma özgürlüğünün kullanılmasına müdahale edilmesini haklı kılmayacağına karar vermiştir. Oya Ataman/Türkiye kararına konu olayda İnsan Hakları Derneği üyesi bir avukat olan başvurucunun da içinde bulunduğu kırk elli kişilik bir grubun İstanbul Sultanahmet Parkı'nda F tipi ceza infaz kurumlarını protesto eden basın açıklaması ve devamında yarım saat süren gösteri yürüyüşüne, kanuna aykırı gösteri yapıldığı ve kamu düzeninin bozulduğu gerekçesiyle polis müdahale etmiştir. AİHM, müdahaleyi orantısız bularak 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu grubun trafikte karışıklık yaratması dışında kamu düzeni için tehlike oluşturduğunu gösteren bir delil bulunmadığını ve yetkililerin düzenlenen gösteriye son vermekte gösterdikleri sabırsızlığa anlam veremediğini belirten AİHM'e göre "Göstericilerin şiddet içeren faaliyetlerde bulunmadığı hallerde, Sözleşmenin 11. maddesi tarafından güvence altına alınan özgürlüğün içeriğinin boşalmaması için, kamu makamlarının barışçıl toplanmalara belirli bir hoşgörüyle yaklaşmaları büyük önem taşımaktadır." (Oya Ataman/Türkiye,§ 42).

31. Ayrıca derhâl tepki gösterilmesi gereken kimi durumlarda kanunlarda öngörülen bildirim sürelerine uymak her zaman mümkün olmayabilmektedir. Hemen gerçekleştirilmediği takdirde güncelliğini yitirecek bu tür acele toplantılara ilişkin bir kararında (Bukta ve diğerleri/Macaristan, B. No: 25691/04, 17/7/2007) AİHM, bu konuyu incelemiştir. Bir oteldeki resepsiyona katılacağı bildirilen başbakanı protesto etmek için barışçıl biçimde toplanan ancak yasal zorunluluk olan üç gün öncesinden bildirme koşuluna uymadıkları gerekçesiyle toplantıları dağıtılan başvurucuların toplantı özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları başvuruyu inceleyen AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM'e göre "Politik bir olaya gösteri şeklinde derhal tepki verilmesinin haklı görülebileceği özel koşullarda, barışçıl toplanmaya katılanların yasadışı hareketleri olmadığı halde sadece ön bildirim yapılmamış olması nedeniyle toplantıyı yasaklamak, barışçıl toplanma hakkına orantısız bir kısıtlama oluşturur." (Bukta ve diğerleri/Macaristan, § 36).

32. AİHM, HAGB kararı verilse bile üç yıl boyunca başvurucuların aynı türde başka suçları işlemekten kaçınacakları ve denetime tabi tutulacaklarını dikkate almaktadır. Bu nedenle AİHM; muğlak olan bu tedbirin uzunca bir süre başvurucuları ceza hükümlerinin uygulanması tehdidi altında bulunduracağını, gösteri yapma özgürlüklerinin kullanılmasında bu hükümlerin etkilerine doğrudan maruz kalmak zorunda olduklarının kabulü gerektiğini, en azından anayasal hakların kullanımı üzerindeki otosansür etkinin hiçbir şekilde varsayımsal olmadığını ve bu hükmün başvurucuların eylemleri üzerinde caydırıcı bir tedbir olarak süreceğini belirtmiştir (Mesut Yıldız ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8157/10, 18/7/2017, § 37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. 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 başvurucu Kemal Kaan Sıkık'ın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

35. Başvurucular, dokuz saat boyunca keyfî olarak gözaltında tutulmalarının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

37. 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.

38. Somut olayda dokuz saat gözaltında tutulduktan sonra serbest bırakılan başvurucular tarafından ileri sürülen yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucular, Başbakan'ın gelişini protesto etmek amacıyla basın açıklaması yapılacağını sosyal medyadan duyduklarını ifade etmişlerdir. Basın açıklaması için İnönü Parkı'na geldiklerini, basın açıklaması yapılmadan polislerin kendilerine baskı uyguladığını, herhangi bir uyarı duymadıklarını ve yaka paça gözaltına alındıklarını iddia etmişlerdir.

41. Başvurucular; toplantının yasa dışı olduğuna dair megafonla uyarı yapıldığı hususunda somut delil bulunmadığını, Mahkemenin toplantının barışçıl niteliğini dikkate almadığını ve eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediğini değerlendirmediğini belirtmiş; aynı olaya ilişkin diğer sanıkların yargılandığı davada kolluk kuvvetlerinin barışçıl bir gösteriye gerekli toleransı göstermediği ve dağılma uyarısından sonra makul bir süre beklenmediği gerekçesiyle aynı suçtan beraat kararı verdiğini ifade etmişlerdir. Barışçıl bir toplantıya katılmalarından dolayı kendilerine ceza verilmesinin- hükmün açıklanması geri bırakılmış olsa bile- cezalandırılma riskinin devam etmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

42. Bakanlık görüşünde; AİHM'in Rai ve Evans/İngiltere (B. No: 26258/07 26255/07, 17/11/2009) kabul edilemezlik kararına atıfta bulunularak müdahalenin orantılı olduğuna karar verildiği belirtilmiştir. Söz konusu kararda 2005 tarihli Ciddi Örgütlü Suçlar ve Polis Kanunu'na göre hassas güvenlik bölgesi olarak belirlenen alanda izin almaksızın gösteri düzenleyen birinci başvurucunun 350 sterlin (GBP) para cezası ve masraf olarak 150 GBP ödemesine, aynı gösteriye katılan ikinci başvurucunun 12 ay boyunca izinsiz gösteriye katılmaması hâlinde para cezası ödememesi şeklinde şartlı cezaya ve masraf olarak 100 GBP ödemesine hükmedilmiş; AİHM, cezaları olayın kendi şartları içinde orantılı bularak kabul edilemezlik kararı vermiştir.

43. Bakanlık görüşünde, somut olaydaki gibi şiddet olaylarının yaşandığı ve barışçıl toplanma özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyecek davranışların varlığı hâlinde yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinin gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık tarafından, grubun Adana'nın en işlek yerlerinden olan olay yerinde çift taraflı trafiği engelleyecek şekilde gösteri gerçekleştirmesinin kamu düzenini tehlikeye sokacağı değerlendirilmiştir. Yine söz konusu görüşte; HAGB kararı verilmesi nedeniyle cezanın hemen infaz edilmeyeceği, yeni bir suç işlenmediğinde cezanın düşeceği ve HAGB kararının adli sicil kayıtlarına işlenmeyeceğinin de yapılacak orantılılık değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

44. Başvurucu Kemal Kaan Sıkık, karşı beyanında bireysel başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

45. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

47. Başvurucular gösteri sırasında gözaltına alınmışlar, daha sonra açılan kamu davası sonucunda başvurucuların 3 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve anılan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucular üç yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır. Söz konusu kararların tümünün başvurucuların toplanma hakkına müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. 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.”

49. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

50. 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

51. HAGB kararı verilerek başvurucuların denetimli serbestlik altına alınmalarına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumun Düzeninin Gerekleri

52. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Dilan Ögüz Canan, § 32).

(ii) Ölçülülük

53. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın temel haklara en az müdahaleye olanak veren orantılı bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, §§ 53-55; ifade özgürlüğü bağlamında ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; Tansel Çölaşan, §§ 54,

55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile toplantı hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığına bakılması gerekir.

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

54. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak; çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasi ve kamu yararını ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Ömer Faruk Akyüz, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

55. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır.(Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Ömer Faruk Akyüz, § 54; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(iv) Bildirim Yapılması ve Sınırlamanın Niteliği

56. Anayasa Mahkemesi, toplantı hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Bununla birlikte derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle toplantının dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67).

57. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir.Alınan bu tedbirlere aykırı, barışçıl olmayan toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Ömer Faruk Akyüz, § 58; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86)).

58. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde halka açık yerde yapılan her

türlü gösterinin günlük hayatın akışında belirli derecede bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Ömer Faruk Akyüz, § 57; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69).

(v) Caydırıcı Etki

59. Bundan başka alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Ömer Faruk Akyüz, § 60; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76). Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış katkılarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek disiplin cezasının dahi uygulanmamasını temin eder (Osman Erbil, § 51). Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurabilir (Osman Erbil, § 71).

60. Bu nedenlerle keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için derece mahkemelerince barışçıl bir toplantıya, tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Ömer Faruk Akyüz, § 61; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri, § 83).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, Başbakan'ın illerine gelişini protesto etmek için gösteriye katılan başvurucuların gözaltına alınmaları ve haklarında üç yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının belirlenmesidir.

62. Başvurucular hakkında açılan davanın dayanağı olan 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğunu kabul etmek gerekir (Benzer bir değerlendirme için bkz. Dilan Ögüz Canan, § 46). Anılan kural ile Kanun'da, öngörülen usullere aykırı biçimde düzenlenen toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılan ve ihtara rağmen dağılmayanlara ceza verilmesi öngörülmüştür. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinde uzun bir liste hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi hâllerde kanuna aykırı olacağı sayılmıştır. Somut olayda diğer üç göstericinin anılan Kanun'un 23. maddesinin (b) beninde sayılan ve yasak olan sopalar ile gösteriye katılmaları, önceden usulüne uygun bildirim yapılmaması ve ihtara rağmen yürüyüşe devam edilmesi nedenleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşü Kanun'a aykırı hâle dönüşmüştür.

63. Bir suça ilişkin kanun maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve suçun unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna karşın mevcut başvuruya benzer şekilde bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların cezalandırılması ya da ceza tehdidine maruz bırakılması gibi verilen bir ceza hükmünün anayasal bir hakka müdahale oluşturduğu durumlarda vaki müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Dilan Ögüz Canan, § 47; Ömer Faruk Akyüz, § 64).

64. Bir kimse sırf bir toplantı ve gösteriye katılması ve ihtara rağmen dağılmaması

nedeniyle cezalandırılmış, Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin ortaya çıkıp çıkmadığı ya da kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığı olacaktır (Dilan Ögüz Canan, § 48; Ömer Faruk Akyüz, § 65; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88).

65. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin yalnızca usulüne uygun olarak düzenlenmemiş olan bir toplantının veya gösteri yürüyüşünün varlığını temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul etmediği hatırlanmalıdır. Bazı özel nedenlerle bir toplantı veya gösteriye yapılacak müdahalelerin kamu düzeninin sağlanması için gerekli olduğunun ve cezaların kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle verildiğinin yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

66. Somut olayda, basın açıklaması ve protesto gösteri yapılacağı yönünde öndeceden idareye bildirim yapıldığına dair bir bilgi mevcut değildir. Bununla birlikte Başbakanın protesto gösterisinin yapıldığı 13/12/2014 tarihinde Adana'ya geleceğini öğrenen göstericiler yönünden derhâl tepki verilmesi gerekli olan hâllerin mevcut olduğu kabul edilmelidir (bkz. §§ 13, 14). Bu nedenle sadece bildirim yapılmamış olması somut olayda toplantıya müdahale edilmesi için yeterli kabul edilemez.

67. Mahkemenin başvuruculaın cezalandırılmasına esas aldığı 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına göre, gösteri yapan başvuruculaın toplantının kanuna aykırı olmasına ve ihtara rağmen dağılmamış olmaları gerekmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalenin gerekli olduğu durumlarda göstericilere ihtarda bulunulması zorunludur. Yine toplantıya müdahale etmeden önce yapılması gereken bu ihtarın uygun vasıtalarla -örneğin megafonla- yapılması ve ihtardan sonra makul bir süre verilmesi gerekir (bkz. § 28). Somut olayda ise göstericilere yapılan ihtar ile eş zamanlı olarak müdahale emri verildiği görülmektedir. Bu nedenle somut olayda usulüne uygun bir ihtardan bahsedilemez.

68. Göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamları toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermelidir. Barışçıl bir gösterinin veya basın açıklamasının ilke olarak cezai yaptırım tehdidine maruz bırakılmaması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 55; Ömer Faruk Akyüz, § 70). İdarenin kanuna aykırı olduğunu tespit etmesi veya katılanlarından bazılarının barışçıl olmayan davranışlar göstermesi bir toplantının barışçıl niteliğini kaybettirmez. Dolayısıyla bazı bireylerin şiddet içeren davranışlar göstermesi, söz konusu şiddet eylemleri toplantıya katılanların veya diğer bireylerin güvenliğini tehlikeye sokmadıkça ve barışçıl özelliğini ortadan kaldıracak derecede toplantının bütününe sirayet etmedikçe toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların cezalandırılması şeklindeki bir müdahaleyi tek başına haklı kılmaz.

69. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararında ve polis tutanaklarında toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olup olmadığı, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediği, kamu düzenin bozulup bozulmadığı hususları değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından verilen ceza hükmü ve HAGB kararının gerekçesinin müdahale için ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

70. Öte yandan HAGB kararı verilmesi nedeniyle başvurucular üç yıl denetim altına alınmıştır. Barışçıl bir gösteri nedeniyle cezai yaptırım tehdidi altında bulunma sonucunu

doğuran söz konusu kararın kural olarak meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi sağladığı söylenemez. Başvurucuların başka bir suç işleyip mahkum olmaları durumunda HAGB kararlarının kaldırılması ve ceza alma ihtimalleri bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucular katıldıkları bir barışçıl gösteri nedeniyle üç yıl boyunca bir ceza tehdidine maruz kalacak ve bundan sonra herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde HAGB kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır.

71. Sonuç olarak mevcut başvuruda, HAGB kararı verilerek başvurucuların üç yıl denetimli serbestlik altına alınmasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni meşru amacının sağlanması için gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. 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.”

74. Başvuruculaların her biri 20.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

75. Başvuruda, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 4. Çocuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradığını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Umut Şimşek'e ödenmesine, 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Kemal Kaan Sıkık'ın adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 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. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 4. Çocuk Mahkemesine (E.2015/117, K.2015/367) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara ayrı ayrı net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Umut Şimşek'e ÖDENMESİNE; 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.H.

B. No: 2015/15174 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15174

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15174)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : A.H.

Vekili : Av. Gülsu AKKARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; delillerin hatalı değerlendirilmesi ve temyiz incelemesi sonucu verilen kararın gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2015 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Ankara Kavaklıdere HRS Kadın Doğum Hastanesi yetkilileri tarafından Kavaklıdere Polis Merkezi Amirliğine 13/3/2010 tarihinde on sekiz yaşından küçük K.K. isimli bir kadının hastanelerinde doğum yaptığına dair ihbarda bulunulmuştur.

8. Olay hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında müdafi huzurunda ifadesine başvurulan mağdure K.K.; okul arkadaşı olan başvurucuyla kendi isteğiyle birkaç kez Ankara'nın Eryaman ilçesinde bulunan boş eve gittiklerini ve hiçbir zorlama olmadan burada cinsel ilişkide bulunduklarını, bu ilişki nedeniyle hamile kaldığını, başvurucudan şikâyetçi olmadığını ifade etmiştir.

9. Soruşturma kapsamında elde edilen bilgiler üzerine 15/3/2010 tarihinde müdafi huzurunda ifadesi alınan başvurucu, mağdure tarafından verilen beyanın doğru olduğunu, 2009 yılının Temmuz veya Ağustos aylarında mağdureyle cinsel birliktelik yaşadıklarını, mağdurenin yaşının büyütülmesi için dava açtıklarını ve dava sonucunda resmî olarak evleneceklerini beyan etmiştir.

10. Anılan Başsavcılığın 23/6/2010 tarihli iddianamesiyle söz konusu olay tarihinde on sekiz yaşından küçük olduğu anlaşılan başvurucu hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. Ankara 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın9/12/2010 tarihli celsesinde mağdurenin Beypazarı Devlet Hastanesinde 26/10/1994 tarihinde doğduğunu bildiren hastane yazısı ile ilgili Nüfus Müdürlüğünün gönderdiği doğum tutanağı okunmuştur.

12. Söz konusu yargılamanın 1/3/2012 tarihli celsesinde başvurucu, mağdurenin altı aylık prematüre bir çocuk dünyaya getirdiği hususu gözönüne alındığında suça konu eylemin 2009 yılının Ekim ayında işlendiğinin ve mağdurenin söz konusu tarihte on beş yaşını ikmal ettiğinin sabit olduğunu ifade ederek dava konusu eylemin vasıflandırılmasında bu hususun dikkate alınması talebinde bulunmuştur.

13. Mahkemenin 1/3/2012 tarihli kararıyla başvurucunun çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan 5 yıl 6 ay 20 gün süreyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Kararda, cezanın belirlenmesinde sanığın suç tarihinde on sekiz yaşını tamamlamamış olması indirim nedeni kabul edilerek cezadan 1/3 oranında indirim yapıldığı; ayrıca yargılama sürecindeki hâl ve davranışlarının da lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek cezadan 1/6 oranında indirim yapıldığı belirtilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıkla mağdurenin birbirini sevdikleri, 2 yıl kadar arkadaşlık yaptıktan sonra 2009 yılı Temmuz ya da Ağustos ayları içerisinde mağdurenin isteği ile mağdurenin babasına ait Eryaman'da bulunan eve birlikte gittikleri, burada mağdurenin de istek ve rızası ile sanığın mağdureye 2 kez ve organ sokmak suretiyle niteliklicinsel istismarda bulunduğu, sonraki tarihlerde de müteaddit defalar cinsel birliktelik yaşadıkları, bu ilişkiler sonucu mağdurenin hamile kalıp bir çocuk dünyaya getirdiği fakat çocuğun bir süre sonra öldüğü, sanığın bu şekilde çocuğun netilikle cinsel istismarı suçunu işlediği iddia, sanığın samimi ikrarı, mağdure beyanı, doğum raporu ve tüm dosya kapsamından anlaşılmış, eylem sonucu mağdurenin ruh sağlığının bozulmadığı kanaat verici nitelikteki Adli Tıp 6. İhtisas

Kurulunun raporuyla belirlenmiş bulunduğundan sanığın cezalandırılmasına dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

14. Başvurucu, suça konu eylemin vasıflandırılmasında hata yapıldığını ileri sürerek hükmü temyiz etmiştir.

15. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 11/6/2015 tarihli kararıyla onanan hüküm, aynı tarihte kesinleşmiştir.

16. Nihai karar 8/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 9/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 103. Maddesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; temyiz dilekçesinde ve bu dilekçeye ek olarak verdiği dilekçede ileri sürdüğü çocukların korunmasıyla ilgili ulusal mevzuata ve çocuk hakları konusunda düzenlemeler içeren uluslararası sözleşme hükümlerine uygun bir yargılama yapılmadığına dair itirazlarının temyiz makamı tarafından dikkate alınıp alınmadığının anlaşılamadığını, onama kararının yeterli ve ilgili bir gerekçe içermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. 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).

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

23. Gerekçeli karar hakkı, 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).

24. Somut olayda, kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık 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.

B. Diğer İhlal İddiaları

26. Başvurucu; çocukların korunmasıyla ilgili ulusal mevzuata ve çocuk hakları konusunda düzenlemeler içeren uluslararası sözleşme hükümlerine uygun bir yargılama yapılmadığını, hapis cezası yerine çocuklara özgü başka tedbirlerin değerlendirilmesi gerektiğini, hapis cezasıyla neticelenen yargılamanın çocuk haklarına aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular 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 ihlal iddiaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu iddiaların özünün mahkûmiyet kararının sonucu itibarıyla adil olmadığı hususuna ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

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 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).

29. Somut olayda Mahkemece yapılan yargılamada mağdur anlatımları, sanık savunmaları, Adli Tıp Kurumu raporu, Nüfus Müdürlüğünden alınan doğum tutanağı, hastane kayıtları ve tüm dosya kapsamı birlikte 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.

30. 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.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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 Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Başvuru konusu olayda, her ikisi de olay tarihinde (2009) çocuk olup daha sonra evlenen (2014) sanık ve mağdure arasında cinsel ilişkinin sabit görülerek, sanık çocuğa Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre 8 yıl hapis cezası verildiği, bu cezanın aynı yasa hükmünün birçok kez ihlal edildiği gerekçesiyle ¼ oranında artırılarak başvurucu sanık çocuğun 10 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, yaş küçüklüğü sebebiyle de bu cezadan 1/3 oranında indirim yapılarak neticeten 6 yıl 8 ay hapis cezası verildiği anlaşılmaktadır.

2. Yargılamada suçun her türlü şüpheden uzak, açık ve kesin tek delili, mağdurenin 6 aylık doğan ve yaşamayan bir çocuk doğurmuş olmasıdır. Cinsel ilişkinin birçok kez vuku bulduğu ise sadece sanık ve mağdurenin beyanlarına dayanmaktadır. Ancak ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında belirtilen "sanıkla mağdurenin birbirlerini sevdikleri, iki yıl kadar arkadaşlık yaptıkları" ve daha sonra "… mağdurenin de istek ve rızası ile … cinsel birliktelik yaşadıkları…" gibi hususlar ve suçun kaç kez işlendiğinin, çocuk sanığın itirafı dışında kanıtı bulunmayışı sanık lehine değerlendirilmemiş; sanığın "samimi itirafı" da sadece kendisinin aleyhine, daha ağır bir cezaya çarptırılması ile sonuçlanmıştır.

3. Bu durumda çocuk ağır ceza mahkemesinde yargılanmış olmanın sanığa hiçbir yarar sağlamadığı, çocuk olan sanığın itirafının, müdafiinin farklı taleplerine rağmen, cezanın artırımı için yeterli görüldüğü, yetişkin gibi cezalandırılıp sadece yaş küçüklüğüne ilişkin genel indirim hükümlerinden yararlandırıldığı anlaşılmaktadır.

4. Başvuru dilekçesinde delillerin gerekçede tartışılmadığı ve yargılamanın sonucu itibariyle hakkaniyete aykırı olduğu şeklinde ileri sürülen iddia ve talepler önemli olmakla birlikte, sonuç olarak verilen ceza yasa hükümlerinden kaynaklandığından ve derece mahkemelerince verilip kesinleşen hükümler kanun yolu incelemesi niteliğinde olduğundan bireysel başvuru yoluyla incelenemeyecektir.

5. Bölüm çoğunluğunca her ne kadar mevcut yasalar ve içtihatlar karşısında başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmiş ise de; yasalardaki ceza hükümlerinin bu başvuruda olduğu gibi, özellikle çocuk olan failler yönünden gayrı adil ve vicdanlara sığmayan sonuçlar yaratabildiği, bu nedenle TCK'da gerekli düzenlemelerin yasa koyucu tarafından, çocukların korunması başta gelmek üzere tüm toplumsal ihtiyaçları karşılayacak şekilde yeniden yapılmasına ihtiyaç bulunduğu yolundaki, Anayasa Mahkemesinin 11.12.2015 tarihli ve 29559 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 12.11.2015 günlü, E:2015/26, K:2015/100 sayılı kararına ilişkin farklı gerekçelerde belirtilen görüşler doğrultusunda, başvurunun kabul edilemezliğine ilişkin Bölüm kararına katılmamaktayız.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Celal Mümtaz AKINCI

RECEP UYGUN

B. No: 2016/76351 | Karar tarihi: 12.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/76351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP UYGUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/76351)

Karar Tarihi: 12/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Recep UYGUN

Vekili : Av. Hakan ÜZENLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması, soruşturma dosyasına ilişkin olarak kısıtlılık kararı verilmesi ve gözaltı süresinin makul olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; arama ve el koyma işlemlerinin hukuki olmaması, ceza infaz kurumunda avukatla gizlilik içinde görüşülememesi ve savunma hakkının kısıtlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucu ile birlikte başvuruda bulunan A.E. yönünden kişi yönünden ayırma kararı 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 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).

8. 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).

9. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'nin Ezine ilçesinde iş dünyasına ilişkin örgütlenmesine yönelik olarak Ezine Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kaspamında 22/7/2016 tarihinde gözaltı kararı uygulanmış ve başvurucu Ezine Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/7/2016 tarihli kararıyla adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır. Başvurucu 18/10/2016 tarihinde tekrar gözaltına alınmış ve Ezine Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/10/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

şüphelinin delilleri karartma şüphesinin bulunduğu, şüphelinin üzerine atılı suç yönünden kuvvetli suç süphesi altında bulunduğuna dair somut delillerin mevcut olduğu anlaşılmıştır.

Şüphelilere isnat edilen Silahlı Terör Örgütüne Üye olma suçunun CMK'nın 100/3-a madesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin de mevcut olduğu Hakimliğimizce kabul edilmiştir.

Şüphelilere isnat edilen suçun ceza miktarı da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin, etkin kontrol tedbirleri olarak değerlendirilmeyecekleri nazara alındığında ölçülülük kriterinin de gerçekleştiği anlaşıldığından, şüphelilerin üzerine atılı suçtan CMK.nun 100.maddesi gereğince TUTUKLANMALARINA karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

10. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliği 27/10/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu, anılan kararı 28/11/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

12. Başvurucu 5/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığının 21/12/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve 16/2/2013 tarihli 6415 sayılı Terörizmin Finansmanın Önlenmesi Hakkındaki Kanun'a muhalefet suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

14. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin olarak;

i. FETÖ/PDY liderinin talimatı sonrası başvurucunun Bank Asyada hesap açtırması ve öncesinde de bu Bankayı aktif olarak kullanması,

ii. Örgüte himmet adı altında para toplayarak ve para vererek finansal destek sağlaması,

iii. Örgüt talimatı ile düzenlenen ve örgüt liderinin videolarının izletildiği haftalık toplantılara katılması,

iv. Başvurucunun ikametinde/işyerinde/araçlarında yapılan adli arama sonucu örgüte müzahir olduğu belirtilen dergi, gazete, soru bankası ve darbe oyunu adlı kitabın ele geçmesi,

v. Örgüte müzahir olduğu belirtilen Şirkete ortak olması,

vi. Örgüte müzahir olduğu belirtilen FEM dershanesi kurumunda yöneticilik yapması,

vii. Örgüte müzahir olduğu belirtilen televizyon kanallarının çeşitli televizyon platformlardan çıkarılması sonrası bu durumu protesto etmek amaçlı başvurucunun televizyon platform aboneliklerini sonlandırması,

viii. Örgüte müzahir olduğu belirtilen gazete ve dergilerin abone sayısını artırma yönünde çalışma yürütmesi,

ix. Örgüte mensup olduğuna ilişkin olarak yer, zaman ve somut olgu isnadı içeren tanık beyanlarının bulunması, bu kapsamda;

- Tanık M.S.P.nin başvurucunun yöneticisi olduğu dershanenin de bağlı olduğu Şirketin muhasebecisi olduğunu, yıllık ortalama 70.000 TL himmet adı altında örgüte para toplandığını, başvurucunun da bu şekilde para verdiğini, her hafta Salı günü FEM dershanesinin üst katında saat 20.00 ile 21.00 arasında rutin olarak yapılan toplantılara başvurucunun da katıldığını, bu toplantılarda örgüt liderinin video kayıtlarının izletildiğini, tüm yatırımların Bank Asyaya yapılması yönünde telkinlerde bulunulduğunu, bu toplantıların bazı zamanlarda başvurucunun evinde de yapıldığını beyan etmesi,

- Tanık A.Y.nin başvurucuyu birçok kez örgüte ait olduğu belirtilen eve girip çıkarken gördüğünü, toplantılar için gerekli gıda alışverişini başvurucunun yaptığını beyan etmesi,

- Tanık H.Y.nin başvurucunun haftalık örgüt toplantılarına katıldığını beyan etmesi,

- Tanık M.Ç.nin örgüte müzahir olduğu belirtilen yurtta görevli olduğunu ve yurtla ilgili çeşitli zamanlarda para lazım olduğunda başvurucunun yanına giderek kendisinden para aldığını, başvurucunun örgüt toplantılarına katıldığını beyan etmesi,

x. Başvurucunun yöneticiliğini yaptığı örgüte müzahir eğitim kurumunda bulunan kasa içinde iki adet 1 dolarlık banknot ele geçmesi olgularına dayanıldığı görülmüştür.

15. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede eğitim-öğretim faaliyetlerinin FETÖ/PDY

içindeki anlam ve önemi konusunda yapılan değerlendirme şu şekildedir:

"...

Örgütün önemli bir ayağını 'öğrenciler' oluşturmaktadır. Bu öğrenciler, toplumun çeşitli kesimlerinden özellikle de kırsal bölgelerden şehirlere gelen fakir aile çocuklarından oluşmaktadır. Örgütün, okul ve dershanelere yönelmesinin temel amacı PDY'ye öncülük edebilecek ve zamanla kadrolarında yer alabilecek zeki kişileri yetiştirmektir. Bugün gelinen noktada; yıllardır her dile getirildiğinde reddedilmeye çalışılan ve tepki gösterilen; 'F. Gülen ve örgütünün amacının, açtıkları okullar sayesinde Türkiye'de ve çevre ülkelerde bir yönetici sınıfı oluşturmak' iddiasının doğrulandığı görülmüştür. Işık evleri ile alakalı olarak F. Gülen; 'Bu evler; bir medrese gibi işler, bir mektep gibi işler, hususi/ile her şeyin kapandığı bütün kapılara kilit vurulduğu bir dönemde bu evler geçmişte olan misyonlarından büyük misyon yüklenirler, çünkü geçmişte bu evlerin yaptığı vazifeterin bazılarını medrese yapar, bazılarını zaviye yapar' ifadelerini kullanmıştır. Örgüt evleri yurtları ya da dershanelerinden yetişerek kendilerine değişik görev, sorumluluk ve misyon yüklenmiş kişilerin kamuoyuna yansımış açıklamalarından sistemin isleyişine ilişkin aşağıdaki bazı tespitleri yapmak mümkündür;

1- Örgütle ilk karşılaşmalar genellikle dershanelerde ya da benzeri eğitim kurumlarında olmakta,

2- Temas sağlanan öğrenciler abilerin sorumlu oldukları evlere dağıtılmakta,

3- Öğrenciler belirli bir okula yerleştirilmek isteniyorsa, sınavlara bir kaç ay kala gruplar halinde farklı yurtlara çıkarılmakta, bu gruplar, daha sonra daha küçük gruplara ayrılmaktadır.

4- Her öğrenciye 'kod' adı verilmektedir, 'Paralel Devlet' dediğimiz yapılanma içerisinde, aslında bölgesinden birimlerine kadar herkes 'kod isim' kullanmıştır. Hatta kalınan öğrenci evlerine bile kod adı verilmiştir.

5- Mülki İdare, Emniyet, TSK ve Yargı gibi stratejik kurumlar için hazırlanacak öğrenciler, daha özel şartlarda seçilip, özel şartlarda hazırlanmaktadır. Bunlar özellikle 'dörder kişilik gruplar' halinde hazırlanrnakta ve bunların mümkün olduğunca diğerleriyle teması sınırlanmaktadır, Bunlara 'hücre tipi' yapılanma modeli uygulanmaktayken okullara, Polis Akademisi ve Polis Koleji'ne sokulacak öğrenciler, kesinlikle kendi dershanelerine gerçek isimleri ile kayıt edilmemektedir. Bu öğrencilere sınav sorulrı sınavlardan önce verilir. Buna örgüt jargonunda 'Fetih okutmak' denir. 'Fetih okutmak', 'sınavda çıkacak soruların öğrencilere okutulup ezberletilmesi' demektir.

6- Özellikle Hukuk Fak. okuyan öğrencilere 'top-sakal' bıraktırıp, küpe taktırarak, girecekleri ortamda kimliklerini gizlemeleri için 'stil çalışması' yaptırdıkları,

7- Dershaneler. örgütün adeta vesayet araçlarıdır. Çocukların ve ailelerin bilgilerinin depolandığı bir veri tabanıdır. Bu yapının, her ilde en az bir okulu olmakla birlikte, aileler çocuklannın etiketlenmesini istemediği için pek fazla göndermemektedirler. Fakat dershaneler için bu ihtimal daha az olduğundan, dershanelerine daha fazla öğrenci gitmekte ve aileleri bu yapının içine çekebilmektedir. Dolayısıyla konunun sadece eğitim olmadığı, PDY 'nin; dershaneler üzerinden çocuklara, ailelere, il ve ilçelere, köylere ulaştığı ve kontrol ettiği anlaşılmaktadır. Bu bağı kopartacak şekilde, dershanelere gerek kalmayan bir sistem getirildiğinde artık PDY'ye ya da benzeri bir yapıya ihtiyaç kalmayacaktır. Dershanelerin

kapatılmasına yönelik siyasi iktidarca yapılan çalışmalara cemaatin yoğun tepki gösterdiği,

8- PDY 'abilik' ve 'ablalık' müessesiyle çocukları adeta ailelerinden daha iyi tanır hale gelmekte. gelişimini takip etmekte ve bu çocuklar bahanesiyle ailelerinin evlerine gelip bilgi toplayıp, not etmektedir. Ailenin dini, siyasi, ekonomik, demografik, eğitim. kültürel, etnik vb. durumu o defterlerde kayıtlı olup, adeta aileler fişlenmektedir. Bu şekilde Gülen örgütünün elinde, 'geniş bir demografik arşivin oldugu, bilinmektedir.

Sonuçta 'eğitim alanı', örgüt için adeta bir 'ara yüz' konumundadır. Zira 'eğitim alanı', örgüt açısından 'üç temel' fonksiyon görmektedir. Her şeyden önce 'insan' kaynağı sağlamakta; ikinci olarak ekonomik kaynak temin etmekte ve üçüncü olarak ise, belki her şeyin ötesinde, hareketin meşru gibi görünmesini sağlamaktadır. Üçüncü fonksiyon diğer ikisinden daha önemlidir çünkü eğitim faaliyetleri, diğer gayri meşru faaliyetleri kamufle etmektedir.

..."

16. Mahkemenin 11/12/2017 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında;

i. Başvurucunun örgüte müzahir olarak değerlendirilen Şirkete ortak olması ve bu Şirkete ait eğitim kurumunda yöneticilik yapması,

ii. Başvurucunun terör örgütü liderinin 25/12/2013 tarihli Bank Asyaya para yatırılmasına yönelik talimatından sonra 9/1/2014 tarihinde 7.500 TL tutarında katılım hesabı açtırması ve 11/2/2014 tarihinde söz konusu katılım hesabına 5.000 TL daha yatırması,

iii. Tanık beyanlarına göre başvurucunun örgütsel faaliyet kapsamındaki toplantılara katılması ve örgüte finansal destek vermesi,

iv. İddianamede belirtilen deliller dışında başvurucunun örgüt üyelerinin gizli haberleşme ihtiyacını karşılamada kullanıldığı iddia edilen Kakao Talk isimli programı cep telefonunda kullanması

hususlarının mahkûmiyet kararına esas alındığı görülmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 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),

..."

18. 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."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü 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),

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Süresinin Makul Olmadığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, beş gün boyunca gözaltında kalmasına rağmen hakkında herhangi bir adli işlem yapılmadığını belirterek gözaltında tutulduğu sürenin makul olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

22. 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).

23. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

24. Somut olayda yakalama ve gözaltı sürecinden sonra tutuklanan başvurucu yönünden, gözaltında tutulma süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; tutuklanmasına delil olarak gösterilen hususların yasal birtakım işlemlerden ibaret olduğunu ve bunların tutuklanmasına delil olarak ileri sürülemeyeceğini, ayrıca aynı soruşturma kapsamında daha önce hakkında verilen adli kontrol tedbirine üç ay boyunca uygun davranmış olmasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini belirterek tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

28. 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."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

30. 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."

31. 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).

32. 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

33. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137,

2/7/2013, § 42).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. 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

39. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

40. 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.

41. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğine başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken FETÖ/PDY örgütüne üye olması ve bu kapsamda Çanakkale'nin Ezine ilçesinde örgüt adına faaliyet yürüterek örgüte finans kaynağı sağlaması, Ezine ilçesindeki

örgüt yapılanması içerisinde üst düzeyde bulunan kişiler arasında yer alması olgularına dayanıldığı görülmektedir. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede söz konusu olguların delillendirilmesinde belirtilen, başvurucunun örgüt liderinin talimatı sonrası Bank Asyada hesap açtırması ve bu Bankaya para yatırması, başvurucunun örgüt üyesi olduğu yönündeki tanık anlatımları, başvurucunun darbe teşebbüsünden sonra kapatılan örgüte müzahir eğitim kurumunda yöneticilik yapması (bkz. § 14) eylemlerinin başvurucunun tutuklanması için gerekli olan kuvvetli belirtiyi oluşturup oluşturmadığı hususunda inceleme yapılacaktır.

42. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde başvurucunun 2014 yılının Şubat ayında Bank Asyada katılım hesabı açtırdığı ve bu hesaba toplam 12.500 TL para yatırdığı tespitlerine yer verilmiştir. Başvurucu; söz konusu hesap açtırma ve para yatırma işlemi ile ilgili olarak vermiş olduğu savunmada iş adamı olması nedeniyle birçok bankayla çalıştığını, örgüt liderinin talimatı ile para yatırmadığını belirtmiştir. Soruşturma ve kovuşturma makamlarınca, başvurucunun belirtilen tarihte anılan Bankada hesap açtırmasının FETÖ/PDY örgüt liderinin 2013 yılı sonunda yapmış olduğu çağrıdan kısa bir süre sonra gerçekleşmiş olması başvurucunun örgüt ile bağı hususunda kuvvetli delil olarak kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, başvurucunun tutuklanması olgularına dayanak teşkil eden ve başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan kuvvetli belirtinin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki yargılama makamlarınca yapılan değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59).

43. Başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğukonusunda yargı mercilerince kuvvetli delil olarak kabul edilen haftalık ve aylık düzenlenen rutin FETÖ toplantılarına katıldığı, çeşitli tarihlerde birçok kez örgüte maddi destek sağladığı, FETÖ ile irtibatlı kişi ve kurumlarla sıkı irtibat içinde olduğu yönünde tanık anlatımları da (bkz. § 14) bulunmaktadır. Söz konusu tanık anlatımları yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva etmekte ve bu anlamda yargı makamlarına denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulama ya da çürütme imkânı tanımaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun tutuklanmasında söz konusu tanık anlatımlarının yargı makamlarınca kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesi yönündeki değerlendirmelerinin keyfî ya da temelsiz olduğu söylenemeyecektir (benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, § 58).

44. Öte yandan Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY'nin örgüt yapısı ve özellikleri konusunda Aydın Yavuz ve diğerleri (§ 26) kararında yargı makamlarının çeşitli değerlendirmelerine yer vermiştir. Bu kapsamda genel olarak FETÖ/PDY hakkında yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalarda, söz konusu örgütün eğitim-öğretim faaliyetlerine ayrıca bir önem verdiği ifade edilmiştir. Benzer şekilde başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede de eğitim ve öğretim faaliyetlerine ayrıntılı olarak yer verilmiş ve bu hususun örgüt için son derece önemli olduğu belirtilmiştir (bkz. § 15). Söz konusu değerlendirmelerde örgütün devlete gizli şekilde sızmak ve etkin noktaları ele geçirmek için ihtiyacı olan insan kaynağını sahip olduğu eğitim kurumları ile elde ettiği ve yönettiği, ayrıca bu kurumlar aracılığı ile kendisine finans kaynağı da yarattığı bilgilerine yer verilmiştir. FETÖ/PDY'nin insan ve finans kaynağı temininde oldukça etkin şekilde kullandığı iddia edilen bünyesindeki eğitim ve öğretim kurumlarının yönetimini de bu doğrultuda çok güvendiği üyelerine -hatta bunların içinde güven bakımından daha önceliği bulunan kişilere- teslim ettiği yönünde temelsiz sayılamayacak yargısal değerlendirmeler bulunmaktadır.

45. Soruşturma makamı başvurucunun 17/12/2013 tarihinde Çanakkale'nin Ezine ilçesinde

faaliyet yürüten FEM dershanesi işletmesine ortak olduğunu ve bu kurum kapatılana kadar dakurumun yöneticiliğini yaptığını iddia etmiştir. İlk derece mahkemesinin gerekçeli kararında ise 15 Temmuz darbe girişimi sonrası anılan eğitim Kurumunun ait olduğu şirketin FETÖ/PDY ile iltisakı nedeniyle 670 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile kapatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun başvuru formu ve/veya eklerinde bu iddiaların doğru olmadığı yönünde bir şikâyetinin de bulunmadığı tespit edilmiştir.

46. Yargı makamlarının örgütün eğitim kurumları hakkındaki yukarıda belirtilen (bkz. § 15) genel değerlendirmeleri de gözönüne alındığında FETÖ/PDY'nin kuruşundan beri temel faaliyet alanlarının başında eğitim faaliyetinin geldiği anlaşılmaktadır. FETÖ/PDY'nin eğitim alanındaki faaliyetleri yapılanmanın insan kaynağı ve maddi kaynak elde etmesinin başlıca aracı olmuştur. Bu nedenle başta FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri Fetullah Gülen olmak üzere örgüt yöneticilerinin yapılanmayla bağlantılı eğitim kurumlarına ayrı bir önem verdikleri ve örgütsel faaliyetlerin önemli bir bölümünün de bu kurumlar üzerinden gerçekleştirildiği, bu kurumlarda örgütsel toplantıların yapıldığı bilinmektedir. Bu durumda bir kişinin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir eğitim kurumunda yöneticilik yapmasının ve/veya bu kurumlarda ortak olarak yer almasının söz konusu kurumlarda istihdam edilen ve yönetici talimatı ile hareket etmekle yükümlü olan kişilerden farklı değerlendirilmesi gerekir.

47. FETÖ/PDY'nin özellikleri, eğitime verdiği önem, FEM dershanelerinin bu yapılanmayla olan bağlantısına ilişkin olgular, başvurucunun bu kurumda ortaklık ve yöneticilik yaptığı dönem ile bu süreçte FETÖ/PDY ile ilgili ülke genelinde yaşanan olgular (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25) birlikte değerlendirildiğine başvurucunun söz konusu eğitim kurumunda açıklanan şekilde yöneticilik yapmasının da FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde olduğuna ve dolayısıyla suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesi gerektiğine yönelik değerlendirmenin keyfî ve temelsiz olmadığı sonucuna varılmaktadır.

48. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının da 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).

49. 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.

50. Somut olayda Ezine Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar listesinde olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama

kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ezine Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

51. 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).

52. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ezine 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.

53. 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.

54. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeni ile hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilmediği için etkin bir savunma geliştiremediğini ve tutuklama kararına itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

57. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; hakkında açılan adli soruşturma kapsamında yapılan adli arama ve el koyma işlemleri sırasında el konulan dijital verilerin bir kopyasının kendisine verilmediğini, ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin kayda alındığını ve bu görüşmenin zaman sınırlamasına tabi tutulmasının savunma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. 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).

61. Adil yargılanma hakkı kapsamında dile getirilen ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelik taşıması gerekir. Belirtilen koşulların oluşmaması hâlinde ikincillik ilkesi gereği adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruda bulunulmalıdır (Afitap Salman [GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 22).

62. Somut olayda başvurucunun hak ihlali olarak ileri sürdüğü hususların yargılamanın bütünü içinde her zaman telafi edilebilecek nitelikte ihlal iddialarından ibaret olduğu ve başvurucu hakkındaki yargılamanın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı süresinin makul olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA GÜL BALIKÇIOĞLU VE ZEYNEP NUR YAZICIOĞLU

B. No: 2014/11026 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA GÜL BALIKÇIOĞLU VE ZEYNEP NUR YAZICIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11026)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Zeynep Nur YAZICIOĞLU

Vekili : Av. Zarife Figen SAMURAY

2. Fatma Gül BALIKÇIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında ortaöğretim alanı olarak ayrılmasının yol açtığı zararlar nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/11026 ve 2014/11037 numaralı bireysel başvurular 3/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Aralarında konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle başvuruların birleştirilerek incelenmesine karar verilmiştir.

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. Başvurucular, İstanbul ili Küçükçekmece ilçesi Sefaköy Mahallesi 3335 parsel sayılı taşınmazın paydaşlarındandır. Başvurucuların bu taşınmazdaki payları miras yoluyla intikal etmiştir.

9. Bu taşınmaz 7/2/2003 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli Sefaköy nazım imar planında ortaöğretim tesis alanı olarak ayrılmıştır. Başvuruculaın miras bırakanının taşınmazın ortaöğretim alanından çıkarılarak ticaret hizmet alanına çevrilmesi için yaptığı itiraz ise İstanbul Büyükşehir Belediyesince 12/12/2003 tarihinde reddedilmiştir.

10. Nazım imar planı 25/3/2004 tarihinde revizyon görmüş, ancak taşınmazın imar durumunda bir değişiklik yapılmamıştır. Başvuruculaın miras bırakanı bu revizyon işlemi sonrası taşınmazın imar durumunun değiştirilmesine yönelik olarak bir defa daha itirazda bulunmuş ancak Büyükşehir Belediyesince 14/1/2005 tarihinde bu itiraz yine reddedilmiştir. Bu kararda; itirazın donatı azaltıcı, yapı yoğunluğu artırıcı ve 1/5000 ölçekli plan bütünlüğünü bozucu nitelikte olduğundan reddedildiği açıklanmıştır. Söz konusu nazım imar planına göre taşınmazın çok küçük bir kısmı sanayi alanında ve yol alanında bırakılmış, taşınmazın kalan kısımları ise ortaöğretim alanı olarak ayrılmıştır. Bu nazım imar planına dayalı olarak hazırlanan 22/6/2005 tarihli 1/1000 ölçekli imar planında da taşınmazın bir kısmı yol, diğer kısmı da ortaöğretim alanı olarak ayrılmıştır.

11. Başvurucular, nazım imar planı ile imar uygulama planının ve revizyonlarının söz konusu taşınmaz yönünden iptal edilmesi istemiyle İstanbul Büyükşehir Belediyesi ve Küçükçekmece Belediyesine karşı 19/6/2009 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

12. Mahkemece taşınmazda 20/9/2010 tarihinde keşif yapılmış ve uzman bilirkişiden konu hakkında teknik rapor aldırılmıştır. Bilirkişi raporunda, imar uygulama planının nazım imar planı doğrultusunda yapıldığı ve her iki planın da planlama teknikleri ile şehircilik ilkelerine uygun yapıldığı kanaati bildirilmiştir.

13. Mahkeme 20/9/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, bilirkişi raporuna atıfta bulunularak uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu bölgede çok sayıda sağlıksız ve yoğun bir yapılaşma bulunduğuna dikkat çekilmiştir. Mahkeme, donatı standartları açısından bölgede ortaöğretim alanlarının olması gerekenin çok altında olduğunu, hâlbuki eğitim alanlarının vazgeçilmez bir gereksinim olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, özellikle nüfus yoğunluğunun ve sağlıksız yapılaşmanın çok fazla olduğu alanlarda toplumsal gereksinimleri karşılamak ve yaşam kalitesini artırmak açısından sosyal donatı alanlarının artırılmasının çok büyük önem taşıdığını belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, uyuşmazlık konusu taşınmazın nazım imar planı ile imar uygulama planındaki durumunun planlama teknikleri, şehircilik ilkeleri ve kamu yararına uygun olduğu kanaatine vardığını açıklamıştır. Mahkeme, imar planında yapılan revizyonlar yönünden ise başvuruculaın yapılan işlemle menfaat ilişkilerinin mevcut olmadığı sonucuna varmıştır.

14. Temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 13/11/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır. Onama kararında, bir kamu hizmetinin görülmesi maksadıyla resmî bina ve tesisler için imar planında bu amaca ayrılan taşınmazlar için başvuruculaların taşınmaz yönünden kamulaştırma işlemine başlanmasını idareden talep edebilecekleri belirtilmiştir. Danıştay, bu talep sonucunda tesis edilecek idari işlemin de yargı denetimine açık olduğunu vurgulamıştır.

15. Nihai karar, başvurucular vekiline 20/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 3/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

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. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 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'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'un geçici 6. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı

kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

21. 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."

22. Anayasa Mahkemesinin bu maddenin iptaline ilişkin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"15. İmar planları onaylanarak idare ve bireyler açısından hukuki sonuçlar doğurmaktadır. İmar planlarının onaylanmasından sonra özellikle imarlı alan içinde bulunulacak her türlü imar ve yapı faaliyetlerinde imar plan ve programlarına uygun davranma, her türlü yapı için ilgili idareden izin alma ve izin ilkelerine uygun olarak yapı inşa etme yükümlülüğü ilgililer açısından doğmaktadır. Bunun yanında taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması henüz bir kamulaştırma yapılmayıp fiilen de taşınmaza el atılmadığı için mülkiyet hakkını ortadan kaldırmamakla birlikte malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu kapsamda kamu hizmet alanı olarak ayrılmasından dolayı taşınmaz üzerinde inşai faaliyette bulunulabilmesi mümkün olamadığı gibi bu durumun satış, bağış, ipotek ve diğer irtifak haklarının tesisi yönünden yapılacak işlemler ve taşınmazın rayiç değeri bakımından da olumsuz etkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla imar uygulamalarının ve bu bağlamda taşınmazların imar durumunun kamu hizmet alanı olarak belirlenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde de uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılması nedeniyle malikin tasarrufunun hukuken kısıtlandığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte itiraz konusu kuralda olduğu gibi mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın belirsiz veya uzun süreli olması durumunda da mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

16. 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.

17. Anayasa'nın 13. maddesi 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. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

18. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. İmar planlarıyla arazi ve arsa düzenlemesi sırasında taşınmazların bir kısmının kamu hizmetine ayrılmasının kamu yararı amacına dönük olduğu kuşkusuzdur.

19. İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin

ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin gerekli olmasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez.

20. Düzenli ve planlı bir kentleşmenin sağlanabilmesi amacına yönelik olarak arsa ve arazi düzenlemesi yapılmasının ve bu kapsamda kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasının itiraz konusu kural bakımından elverişsiz bir araç olduğu söylenemez. Diğer yandan düzenli bir kentleşmenin sağlanabilmesi, planlama yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yetkili kamu otoritelerince planlama yapılırken toplum olarak bir arada yaşamanın doğurduğu tüm sosyal, kültürel ve ekonomik ihtiyaçların belirlenmesi ve karşılanması hedeflenmektedir. Sosyal birer varlık olarak aynı yerleşim yerinde ve bir arada yaşayan bireylerin bu ihtiyaçlarının giderilmesi, özel mülkiyette bulunmayan kamusal birtakım alanların varlığını gerekli hâle getirmektedir. Bu amaçla kamuya ait gayrimenkullerden bedelsiz devredilen veya yüzde kırk oranında bedelsiz alınan düzenleme ortaklık payı ya da kamu ortaklık payı ayrılması ve bunun yanında belirtilen alanların eksik kalması durumunda kamu hizmetleri için duyulan taşınmaz ihtiyacının kamulaştırma yoluyla giderilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla kamu yararı amacıyla imar uygulamasında taşınmazların kamu hizmeti alanlarına ayrılması suretiyle itiraz konusu kural kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

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 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 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 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 hâlinin 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 tazminine yönelik 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 mülkiyet 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."

2. Danıştay İçtihadı

23. Danıştay Altıncı Dairesinin 22/4/2015 tarihli ve E.2014/9101, K.2015/2572 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte,rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır.

Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

...

Davacıya ait uyuşmazlık konusu parselin, imar planında okul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle davacının tasarruf hakkının kısıtlandığı açıktır. Bu fonksiyonun imar planına işlenmesinden itibaren beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece imar programına alınmadığı gibi, ne zaman imar programına alınacağı yahut söz konusu taşınmazın kamulaştırma kapsamına alınıp alınmayacağı yahut bölgede parselasyon uygulamasının yapılıp yapılmayacağı konusunda bir bilgi de davacıya verilmemiştir. Bu nedenle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanakları belirsizlik içindedir.

...

Uyuşmazlık konusu olayda da, davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olup, taşınmazın imar programına alınmayarak kamulaştırılmaması veya imar uygulaması yapılmaması nedeniyle kısıtlamanın devam ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, imar planı sonucunda taşınmaz üzerinde meydana gelen kısıtlılık halinin kamulaştırma ya da parselasyon yapılarak kaldırılmaması sonucu mülkiyet hakkının ihlal

edildiği saptanmıştır.

Bu durumda, davacının taşınmaz üzerindeki kısıtlama nedeniyle, imar planının taşınmazda doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması yönündeki isteminin reddine dair işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir..."

24. Danıştay Altıncı Dairesinin 22/4/2014 tarihli ve E.2010/6020, K.2014/3357 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta; bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelenmesine neden olmaktadır.

Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından, kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda davacıya ait taşınmazın kamulaştırılması istemiyle yapılan başvurunun geciktirilmeksizin sonuçlandırılması gerekirken, söz konusu taşınmazın önümüzdeki yıllarda ödenekler çerçevesinde değerlendirileceğinden bahisle başvurunun reddine ilişkin Ankara Valiliğinin 15.09.2008 tarih ve 1763 sayılı işleminin bu kısmında ve davanın bu kısmının reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir..."

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), 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 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).

27. 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 (Gülizar Öz/Türkiye (k.k.), B. No: 40687/98, 1/7/2004; Pınar 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

28. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

29. Başvurucular; taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle 2009 yılından bu yana taşınmazı kullanamadıklarını belirterek taşınmazın kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığının AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da kabul edildiğini ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre iptal davası yerine idareye başvuru yolunun gösterilmesi ise ihlal sürecini devam ettirmektedir. Başvurucular sonuç olarak müdahale yüzünden zarara uğradıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

31. 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).

32. 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).

33. 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 taşınmazın tapuda başvurucular adına kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre somut olayda mülkün varlığı hususunda bir duraksama yoktur.

34. 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).

35. 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 hizmet alanı olarak ayrıldığından dolayı taşınmaz üzerinde inşai faaliyette bulunulabilmesi mümkün olmadığı gibi müdahalenin satış, bağış, ipotek ve diğer irtifak haklarının tesisi yönünden yapılacak işlemler ve taşınmazın 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.

36. 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).

37. 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). Bu alanda ise devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilebilir. Öte yandan yukarıda da değinildiği üzere somut olay bağlamında müdahalenin

mülkten yoksun bırakmaya yol açmadığı da kuşkusuzdur. Ancak müdahale kamulaştırma sürecinin bir aşamasını teşkil ettiğinden dolayı ve müdahalede geçen süre dikkate alındığında müdahalenin kontrol veya düzenleme amacından söz edilemez. Dolayısıyla başvuruya konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir. Diğer bir deyişle somut olayda olduğu gibi mülkiyet hakkına kamulaştırma sürecinin bir aşaması olarak getirilen belirsiz veya uzun süreli sınırlama durumunda mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına yönelik bir müdahale söz konusu olur.

38. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

39. Yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun gerçekleşmesini sağlamayı amaçlayan 3194 sayılı Kanun; arazi ve arsa düzenlemesi sırasında kamu hizmetleri ve tesisleri için yeterli yerlerin ayrılması konusunda hükümler içermektedir (bkz. §§ 17, 18). Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. 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. Bu Kanun'un amacı çerçevesinde imar planlarıyla arazi ve arsa düzenlemesi sırasında taşınmazların bir kısmının kamu hizmetine ayrılmasının kamu yararı amacına dönük olduğu kuşkusuzdur.

41. Ancak 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). Somut olay bakımından imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucu kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Kamu makamlarının 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).

42. Somut olayda başvurucular, imar planının hukuka aykırılığından ziyade uyuşmazlık konusu taşınmazın bu planda kamu hizmeti alanına tahsis edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalardan şikâyet etmişlerdir. Dolayısıyla başvurucuların temel şikâyetleri bu kısıtlamalar nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesi taleplerine yöneliktir. Bu bakımdan başvurucuların belirtilen şikâyetleri yönünden etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

43. Konu ile ilgili Danıştay kararlarında, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının makul bir süreyi aşacak şekilde kısıtlandığı takdirde açılacak idari davalarda tazminata hükmedilmesi gerektiği kabul edilmiştir (bkz. §§ 23, 24).

44. Bireysel başvurunun devamı sırasında ise 6745 sayılı Kanun ile imar planlarıyla getirilen sınırlamalar yönünden 2942 sayılı Kanun'da çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre anılan Kanun'un ek 1. maddesinde, beş yıllık sürenin uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Bu maddeyle idareye bu süre içinde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazları kamulaştırma veya mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri tarafından idareye başvuru işlemleri ve uzlaşma süreci tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırılmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabileceği belirtilmiştir.

45. 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 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 mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince 28/3/2018 tarihinde iptal edilmiştir (bkz. § 22).

46. Dolayısıyla 2942 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi ile konu hakkındaki Danıştay içtihadına göre başvurucunun mülkiyet hakkına imar yoluyla getirilen kısıtlamalar sebebiyle idareye başvurarak imar durumunun gözden geçirilmesi veya taşınmazın kamulaştırılması talebinde bulunabileceği, bu talebinin reddi hâlinde ise tazminat istemiyle idari yargı yerinde dava açabileceği görülmektedir. Öte yandan başvurucunun bu davayla veya ayrı bir dava yoluyla taşınmazı makul bir süre geçtikten sonra kullanamadığı dönem için uğradığı zararları tazmin edebilmesi de mümkündür. Bireysel başvurunun yapılmasından sonra çıkartılan ve başvurucunun belirtilen şekilde idari ve yargısal yollara başvurmasını öteleyen kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edildiğine göre bu hukuki yolun tüketilmesi önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır.

47. Ancak somut olayda başvurucular tarafından adil dengenin sağlanmasında etkili olduğu tespit edilen ve erişilebilir söz konusu hukuk yollarına müracaat edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyasına sunulmadığı görülmektedir. Sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında uğranılan zararların giderilmesi şikâyetleri 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL KAPLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14284 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14284

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL KAPLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14284)

Karar Tarihi: 27/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 27/7/2018-30491

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Erol KAPLAN

2. Fazıl Ahmet TAMER

3. Hasan DEMİR

Vekili : Av. Mert Er KARAGÜLLE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yasak usullerle ve müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadelere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2014 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucular Hakkındaki Yargılama Süreci

9. Başvurucular, yasa dışı bir örgüt olan "Türkiye Halk Kurtuluş Partisi (THKP)-Yeniden Kuruluş Birliği/Halkın Kurtuluş Güçleri"ne karşı İstanbul Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen operasyon kapsamında 19/4/1994 tarihinde gözaltına alınmış ve sorgulanmak üzere Terörle Mücadele Şubesine götürülmüştür.

10. Yakalama tutanağına göre başvurucular, Zeytinburnu'nda bir kahvehanede yakalanmışlardır. Tutanakta ayrıca başvurucuların Fazıl Ahmet Tamer yönetimindeki 34 F... 94 plakalı araçtan indikleri, kahvehanede başvurucular dışındaki diğer örgüt mensuplarının da yakalandığı belirtilmiştir. Araçta yapılan aramada üç adet el bombası, üç adet otomatik silah, iki adet tabanca, bol miktarda mermi, iki adet el telsizi, bir adet maske, iki adet maymuncuk ve ip ele geçirilmiştir.

11. Arama sırasında hazır bulunan Bomba İmha Uzmanı Polis Memuru K.T. başvuruculara yargılanması sırasında alınan beyanında; işini yaptığı sırada şüphelilerin orada bulunmadığını, tutanağın Emniyet Müdürlüğünde düzenlendiğini ifade etmiştir. Başka bir kolluk memuru da başvuruculardan Hasan Demir'in başka bir yerde (evde) yakalandığını beyan etmiştir.

12. Müdafileri, başvurucular Hasan Demir ve Fazıl Ahmet Tamer ile görüşmek için İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Başsavcılığından 22/4/1994 tarihinde izin almıştır. Verilen izin, anılan başvuruculara yer gösterme için başka bir yerde bulundukları gerekçesiyle yerine getirilmemiştir.

13. Başvuruculara 19/4/1994 ile 27/4/1994 tarihleri arasında birçok defa yer gösterme işlemi yaptırılmıştır. Müdafileri olmaksızın hazırlanan tatbikatlı ve ifadeli yer gösterme tutanaklarına göre başvurucular isnat edilen birçok yasa dışı eylemi ikrar etmiş; kendilerini ve diğer şüphelileri suçlayıcı beyanlarda bulunmuşlardır.

14. 19/4/1994 tarihli ifadeli teşhis tutanağında belirtilen yerde (başvurucular Hasan Demir ve Erol Kaplan tarafından kullanıldığı iddia edilen evde) yapılan aramalarda tabanca ve örgütsel dokümanlar bulunmuştur. Örgüt tarafından depo olarak kullanıldığı iddia edilen yerde 20/4/1994 ve 26/4/1994 tarihlerinde yapılan aramalarda ise çok sayıda patlayıcı madde, tabanca, mermi ve örgütsel doküman ele geçirilmiştir. Anılan arama başvuruculara yer göstermeleri sonucu yapılmıştır.

15. Başvurucu Hasan Demir, kollukta yer gösterme sırasında alınan beyanlarının dışında ayrıca ifade vermemiş; diğer başvurucular kollukta ayrıca verdikleri ifadelerinde üzerlerine atılı suçlamaları kabul etmiştir. Başvuruculara ifadeleri; hakları hatırlatılmadan, müdafileri

olmaksızın alınmıştır.

16. Başvurucu Fazıl Ahmet Tamer ve Erol Kaplan İstanbul DGM Başsavcılığındaki 2/5/1994 ve DGM Sorgu Hâkimliğindeki 3/5/1994 tarihli ifadelerinde suçlamaları inkâr ederek kolluk ifadelerinin ve tutanak içeriklerinin doğru olmadığını beyan etmiştir. Diğer başvurucu ise DGM Başsavcılığı ve Sorgu Hâkimliğinde aynı tarihlerde alınan ifadelerinde, tutanak içeriklerinin doğru olmadığını belirtmiştir. Müdafileri hazır bulunmaksızın başvuruculaların ifadeleri alınmıştır.

17. Başvurucular 3/5/1994 tarihinde tutuklanmış ve 30/5/2001 tarihinde tahliye edilmiştir.

18. Başvurucular hakkında anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçunu işlediklerinden bahisle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 11/7/1994 tarihli iddianamesiyle İstanbul 4 No.lu DGM'de (E.1994/457) kamu davası açılmıştır. İddianamede başvuruculaların örgütsel konumlarına ilişkin olarak;

i. Başvurucu Hasan Demir'in örgütün siyasi sorumlusu ve lideri olduğu, örgüt adına çok sayıda eylemi planlayıp bu eylemlerin talimatını verdiği, sahte kimlikle hücre evinde diğer başvurucu Erol Kaplan ile birlikte kaldığı, on adet silahlı yağma, hırsızlık ve hırsızlığa kalkışma eylemi gerçekleştirdiği,

ii. Başvurucu Fazıl Ahmet Tamer'in örgütün basın yayın ve depo sorumlusu olduğu, kaldığı yerde 6/5/1992 tarihinde yapılan aramada çok sayıda örgütsel doküman ele geçirildiği, örgüt adına on beş adet hırsızlık, hırsızlığa teşebbüs, patlayıcı madde atma, silahlı yağmaya teşebbüs eylemine katıldığı,

iii. Başvurucu Erol Kaplan'ın örgütün kurucu üyelerinden olduğu, değişik kod adları kullandığı, örgüt adına bildiri dağıtma, silahlı ve askerî eğitim alma, örgüt adına yirmi dokuz adet hırsızlık, pankart asma, silahlı çatışma, silahlı yağma, patlayıcı madde atma, bildiri dağıtma eylemine katıldığı iddia edilmiştir.

19. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin bir kısmı şöyledir: 2/11/1990 tarihinde Şişli ilçesindeki T. T. Bankasından hırsızlık, 13/12/1990 tarihinde Üsküdar'daki T. H. Bankası Şubesinde hırsızlık, 17/10/1991 tarihinde Eminönü ilçesindeki E. Şubesine patlayıcı madde koyma, 30/12/1991 tarihinde Beşiktaş ilçesindeki S... Oteli oto garajına patlayıcı madde koyma, 29/6/1991 tarihinde Bursa Gemlik İlçesi A. Şirketi deposunda silahlı gasp.

20. 16/6/2004 tarihli ve 5190 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesi ile devlet güvenlik mahkemelerinin görev ve yetkilerine son verilmiş; aynı Kanun'un geçici 2. maddesi gereğince başvurucu hakkındaki yargılama, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

21. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etme suçunu işlediklerinden bahisle 27/4/2007 tarihinde başvuruculaların mahkûmiyetine karar vermiştir. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13/2/2008 tarihli kararıyla bozulmuştur.

22. Başvurucular bozma sonrası yapılan yargılama sonunda İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/5/2012 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya teşebbüs suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesi gereğince müebbet hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. İlk derece mahkemesi başvuruculaların ikrarları, yer gösterme ve arama

tutanakları, ele geçirilen silahlar, teşhis tutanakları, ekspertiz raporları ve diğer sanıkların ifadelerini bütün olarak değerlendirerek sanıkların isnat edilen eylemleri işlediğine dairkesin kanaate ulaştığını gerekçesinde ifade etmiştir.

23. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/3/2014 tarihli ve 2012/287540 numaralı tebliğname şöyledir:

"19. 04.1994 tarihinde sanıkların içerisinde bulundukları 34 F... 94 plakalı araçta yakalanan çeşitli cins ve miktarda patlayıcı madde ve tabanca, 19.04.1994 tarihli ifadeli teşhis tutanağında belirtilen yerde Hasan Demir [başvurucu] ve Erol Kaplan [başvurucu] tarafından kullanılan örgüt evinde yapılan aramalarda ele geçirilen tabanca ve örgütsel dökumanlar, sanıklarca depo olarak kullanılan yerde 20.04.1994 ve 26.04.1994 günü yapılan aramada ele geçirilen çok sayıda patlayıcı madde, otomatik tabanca, tabanca, mermi, patlayıcı madde ve örgütsel dökümanların ele geçirildiği sabit ise de; sanıkların yakalandıkları ve gözlem altına alındıkları 19/04/1994 tarihli Zeytinburnu ilçesi [İ.] Bankası şubesini soyma girişiminin vahamet arz eden bir eylem olarak kabul edilememesi yanında henüz icrai işlemlere başlanılamaması nedeniyle sanıkların atılı hırsızlık eyleminden sorumlu tutulmalarının mümkün olmaması, bunun dışında mahkemece numara verilmek suretiyle belirtilen vahamet arz eden eylemleri ise sanıkların gerçekleştirdiklerine ilişkin olarak herhangi bir görgü şahidi, parmak izi ya da başkaca delil bulunduğuna ilişkin dosyada mahkumiyete yeterli her türlü kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı delile rastlanmadığı, sanıklar aleyhine vahamet arz eden eylem olarak sadece 29.06.1991 tarihinde Bursa ili Gemlik ilçesi [A.] şirketine ait işyerinden patlayıcı madde gasp edilmesi olayına ilişkin olarak beyanları hükme esas alınan tanıklar [İ.K.] ile [R.Ö.nün] ifadeli teşhis tutanaklarının dosya arasında bulunduğu, sanıkların ise 26.04.1994 tarihli sanıklar Fazıl Ahmet Tamer [başvurucu] ve Erol Kaplan'a [başvurucu] ait tatbikatlı yer gösterme tutanağı, yine aynı tarihli sanık Erol Kaplan ve Fazıl Ahmet Tamer'e ait yer gösterme tutanağı, 23.04.1994 -25.04.1994 ve 26.04.1994 tarihli sanıklar Erol Kaplan'a ait yer gösterme tutanakları ile avukat yardımından faydalandırılmaksızın verdikleri kolluk beyanlarını baskı altında verdiklerini, işkenceye maruz kaldıklarını beyan etmeleri, (sanık Erol Kaplan'ın ise kollukta beyanda bulunmadığına ilişkin 15.07.1997 tarihli tutanak), bunun dışında beyanı hükme esasa alınan tanıklar [İ.K.] ile [R.Ö.nün] kollukta önce [T.D.]isimli bir şahsı teşhis etmeleri (daha sonra tanık [İ.K.] hakkında Bursa Ağır Ceza Mahkemesinin 1995/265 esas sayılı dosyasında yalan tanıklıktan dolayı dava açılması, [T.D.] isimli şahsın ise Bursa 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 1993/135 esas sayılı dosyasında gasp suçundan yargılanıp beraat etmesi) daha sonra 23.04.1994 tarihli ifadeli teşhis tutunağında ise Hasan Demir ve Erol Kaplan'ı teşhis ettiklerine ilişkin kollukta alınan beyanlarından dönüp tanık [İ.K.nın] 22.01.1997 tarihli duruşmada huzurdaki sanıkları tanımadığını, daha önce hiç görmediğini, polis kendisini çağırdığında kendisini "budur" diyerek zorladığı için beyanda bulunduğunu beyan etmesi, savcılık ve mahkeme beyanları arasında bariz çelişkiler bulunması, beraber teşhiste bulunduğu diğer tanık [R.Ö.nün] ise 26.03.1997 tarihli beyanında "kimseyi teşhis edemediğini, sadece olay yerine üç kişinin geldiğini beyan ettiğini, emniyette budur diye baskı yaptıkları için beyanda bulunduğunu, huzurda bulunan sanıkları tanımadığını daha önce hiç görmediğini" beyan etmesi, dosyada bulunan raporlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 19028/02 nolu başvurusu üzerine vermiş olduğu 24/07/2007 tarihli sanıkların işkenceye maruz kaldıklarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3.maddesinin ihlal edildiğine ilişkin kararı ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında söz konusu beyanlar ve teşhis tutanaklarının anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçu bakımından hükme esas alınmasının mümkün olmaması karşısında; sanıkların eylemlerinin suç tarihinde

yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 168/1-2, 264/4-5-8 ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarını oluşturması, daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri ile lehe değerlendirmenin yapılması suretiyle cezalandırılmaları yerine suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etme suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden res'en de temyize tabi olan hükmün BOZULMASI ... Tebliğ olunur."

24. Başvuruculaların kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 13/6/2014 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

25. Başvurucular onama kararından 31/7/2014 tarihinde haberdar olmuşlardır.

26. Başvurucular 26/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Başvurucular Hakkında Düzenlenen Sağlık Raporları

27. İddialarına göre başvurucular, gözaltı sırasında kötü muameleye uğramış ve günlerce uykusuz bırakılmıştır. Başvurucular, gözaltı sona erdiğinde ve sonrasında birçok defa sağlık muayenesinden geçirilmiş ve haklarında adli raporlar düzenlenmiştir.

1. Başvurucu Fazıl Ahmet Tamer Yönünden

i. Başvurucu hakkında İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 2/5/1994 tarihinde düzenlediği sağlık raporunda, başvurucunun iki kolunda ağrı ve his kaybı olduğu belirtilmiş; üç gün iş göremezlik sonucuna varılmıştır.

ii. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu Tabipliğinin 4/5/1994 tarihli raporunda; başvurucunun vücudunda boyun her iki omuz, sırt, göğüs ve el bileklerinde yaygın ağrı, her iki omuzda hassasiyet ve kızarık alanlar, omuz eklem hareketlerinde ve el bilek hareketlerinde kısıtlılık, ön kol hareketlerinde güçsüzlük, sol el bileğinde belirgin olmak üzere his ve motor kusuruna yer vermiştir.

iii. Başvurucu gözaltına alınmasından sorumlu polis memurları aleyhinde başlatılan soruşturma kapsamında 11/2/2000 tarihinde tekrar muayene edilmiştir. Başvurucu 1994 yılındaki gözaltı sırasında askı ve dayak gibi işkencelere maruz kaldığını, bunun da dört ay boyunca kollarında güç kaybına ve sol elde his kaybına neden olduğunu ifade etmiştir. Yapılan bu muayene sonucunda başvurucuya on beş gün iş göremezlik raporu verilmiştir.

iv. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. İhtisas Kurulu tarafından 20/12/2000 tarihinde düzenlenen raporda, başvurucunun hayati tehlikesinin bulunmadığı ve kollarında tespit edilen lezyonların iddia edildiği gibi kollarından asılmasından kaynaklanmış olabileceği sonucuna varılmıştır.

2. Başvurucu Hasan Demir Yönünden

i. Başvurucu hakkında İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 2/5/1994 tarihinde düzenlediği sağlık raporunda, her iki kolda his kaybı ve ağrının bulunduğuna yer verilmiştir. Ayrıca başvurucunun sol ön kolunda kabuklaşmış 2 cm çapında bir lezyon, ekimoz ve alnın sol kısmında üç beş günlük, mor renkli 1 cm çapında ödem tespit edilmiştir. Adli raporda, bu yaraların başvurucunun hayatını tehlikeye sokmadığını ancak beş günlük iş göremezlik raporunun verilmesini gerektirdiği sonucuna varılmıştır.

ii. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu Tabipliği tarafından hazırlanan 4/5/1994 tarihli raporda;

başvurucunun her iki omzunda, dirsek bölgesinde, göğüste yaygın hassasiyet, her iki kolda güçsüzlük, sol başparmakta uyuşukluk, yüzde iyileşmeye başlamış 2-3 cm'lik lezyon, sol dirsekte eritemli lezyon, sağ elde kabuklu lezyon, dirsek eklemi hareketlerinde kısıtlılık, güçsüzlük, vücudun farklı yerlerinde ağrı saptandığı belirtilmiştir.

iii. Ceza İnfaz Kurumu Tabipliği tarafından başvurucu hakkında 12/5/1994 tarihinde düzenlenen başka bir raporda; başvurucunun vücudunda hâlen sol koltuk altı bölgede 2x1 cm'lik ciltte soyulma gösteren, etrafı kızarık lezyon, sırtta sol kürek kemiği orta iç alanda 2 cm'lik çizgisel iyileşmeye başlamış sıyrık, omurga üzerinde 3x2 cm'lik bölümde kabuğu soyulmaya başlamış ekimozlar tespit edildiği ifade edilmiştir. Bu raporda ayrıca sol el üzerinde, içinde ve sağ ayakta değişik boylarda yara, her iki omuz, sol ve sağ el özellikle başparmakta uyuşukluk, hissizlik olduğu, anılan yaraların başvurucunun hayatını tehlikeye sokmadığı ancak on günlük iş göremezlik raporu verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

iv. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu tarafından 13/10/2000 tarihinde düzenlenen raporda, başvurucunun hayati tehlikesinin bulunmadığı ve kollarında tespit edilen lezyonların iddia edildiği gibi yumrukla da husulünün mümkün olduğu sonucuna varılmıştır.

3. Başvurucu Erol Kaplan Yönünden

i. Başvurucu hakkında İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 2/5/1994 tarihinde düzenlediği sağlık raporunda; başvurucunun sol omuz ve dizinde sıyrıklar bulunduğu, anılan yaraların başvurucunun hayatını tehlikeye sokmadığı ancak bu durumun kendisine beş günlük iş göremezlik raporu verilmesini gerektirdiği belirtilmiştir.

ii. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu Tabipliği tarafından hazırlanan 4/5/1994 tarihli raporda; sol kolda uyuşukluk ve hareket kısıtlılığı, sol diz anterior yüzünde 3-4 cm’lik ekimotik lezyonlar, sol ayak bileği üzerinde belirgin lezyonlar bulunduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir.

iii. Eyüp Adli Tıp Şube Müdürlüğünün başvurucu hakkında 11/5/1994 tarihinde düzenlediği raporda; başvurucunun sol omuz, sol kol ve elde ağrı ve hareket kısıtlılığı, uyuşma ve karıncalanma, aktif hareketlerinde ileri derecede kısıtlılık, sol omuz başında köprücük kemiği orta bölümünde ince çizgili kabukları düşmüş sıyrıklı yara, belde 2-3 cm arasında değişen ekimozlu lezyon, göğüs kafesi sağ yanda şiddetli ağrı, sol diz altta iyileşmeye başlamış yara, sol ayakta iyileşmeye başlamış yara saptanmış ve bu durumun kendisine on günlük iş göremezlik raporu verilmesini gerektirdiği belirtilmiştir.

iv. Polis memurları aleyhinde başlatılan ceza davasında Ağır Ceza Mahkemesinin talebi üzerine Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 13/10/2000 tarihli raporda, 2/5/1994 ve 4/5/1994 tarihli raporlarda belirtilen erezyonların künt travma ile meydana gelmiş olduğu ifade edilmiştir.

C. Gözaltında Kötü Muamele Yapıldığı İddiasıyla Başlatılan Yargılama Süreci

28. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/6/1994 tarihinde, başvuruculaların gözaltına alınmasından sorumlu sekiz polis hakkında işkence yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda Terörle Mücadele Şubesindeki birçok polis memuru sorgulanmıştır. Söz konusu polis memurları verdikleri beyanlarda, başvuruculara kötü muamele yapıldığı iddiasını kabul etmemiştir.

29. Başvurucular 6/12/1994 tarihinde polislerden şikâyetçi olmuşlardır.

30. Yargılama sonunda sanıklar hakkında açılan kamu davalarının -dava zamanaşımının gerçekleştiği gerekçesiyle- ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar 27/5/2004 tarihinde kesinleşmiştir.

D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Süreci

31. Başvurucular, gözaltı sırasında polis karakolunda işkence ve kötü muameleye maruz kaldıklarını ve şikâyetlerini sunmak için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuşlardır.

32. AİHM, anılan başvuruda Sözleşme'nin 3. madddesinin hem esas hem de usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir (Fazıl Ahmet Tamer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 19028/02, 24/7/2007). İlgili kararda AİHM; gözaltından sonra başvuruculaın durumu hakkında kesin ve birbiriyle uyumlu bilgiler içeren sağlık raporlarının ortaya koyduğu gibi başvuruculaın tamamen kendilerini sorgulayan kişilerin insafına bırakıldıklarını, vücutlarındaki yaraların kaynağı konusunda ikna edici bir açıklamanın bulunmadığını, tarafların sunduğu delil unsurlarıyla işkenceye maruz kaldıklarının doğrulandığını belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğini, Ağır Ceza Mahkemesinin dosyanın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle yargılamaya son vermesi nedeniyle de Sözleşme'nin 3. maddesinin usul açısından da ihlal edildiğini belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

33. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135. maddesi şöyledir:

"Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkanı verilir.

6. İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

7. İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafi tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır."

34. 1412 sayılı mülga Kanun'un 135/A maddesi şöyledir:

"İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez."

35. 1412 sayılı mülga Kanun'un 136. maddesi şöyledir:

"Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafi seçebilir.

Zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafi hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

36. 1412 sayılı mülga Kanun'un 138. maddesi şöyledir:

"Yakalanan kişi veya sanık müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafi tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafi'de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir."

37. 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olur."

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İfade alma ve sorguda yasak usuller" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

...

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Başvuruculaların gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte bulunan 16/6/1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesi şöyledir:

"Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda yakalanan veya tutuklanan şahıs, yakalama veya tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Soruşturma bu sürede sonuçlandırılmazsa Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararı ile süre yedi güne kadar uzatılabilir.

Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada yedi gün olarak belirlenen süre Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla on güne kadar uzatılabilir.

Tutuklu bulunan sanık, müdafii ile her zaman görüşebilir. Hakim tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına karar verildikten sonra gözaltında bulunan kişi hakkında da aynı hüküm uygulanır."

41. Başvuruculaların gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte olan 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 15, 18, 19, 20 ve 22 nci madde hükümleri Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmaz. Bunlar hakkında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu değişiklikten önce yürürlükte olan eski hükümleri değiştirilmeden önceki halleriyle uygulanır."

2. Yargı Kararları

42. Yüce Divanın 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararında konuya ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir:

"Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular

delil olarak değerlendirilemez.'; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 'Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir' denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir…"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

43. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkı Yönünden

44. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında suç isnadı altında bulunan kişi, savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması istenemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

45. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; Salduz/Türkiye, §

54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda ikrarın hiç kimseyle görüşülmesine izin verilmeyen ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya [GK], B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

46. İlke olarak şüpheliyegözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM; kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık,B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

47. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (Salduz/Türkiye, § 59).

48. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Yönünden

49. AİHM, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının -ceza muhakemesini ilgilendiren boyutunda- savunma hakkı ile bağlantılı olduğunu vurgulamakta ve delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmektedir (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, §§ 67, 68, 81-89). Delil sunmak veya bazı belgeleri istemek gibi davanın taraflarının inisiyatifine bırakılan konularda dahi mahkemenin gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fırkasındaki hakları güvence altına alma pozitif yükümlülüğü bulunduğuna değinilmektedir (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, §§ 76-78).

50. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır

(Jalloh/Almanya, § 95; Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

51. AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkıyla Bağlantılı Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucular; yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde yürütülmediğini, gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadıkları sırada baskı ve işkence altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen ifadelere/tutanaklara dayanılarak mahkûmiyet kararı verildiğini belirtmektedir.

54. Bakanlık görüş yazısında; Salduz/Türkiye kararına atıfla işkence ve kötü muamele sonucu elde edilen ikrarların kullanılmasının yargılamanın adilliğini zedeleyeceği ancak Mahkemenin kanaatini olay yeri krokileri, tutanaklar, ifadeler ve ele geçirilen materyallerin oluşturduğu belirtilmiştir.

55. Başvurucular başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

56. Anayasa'nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

57. 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 müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

59. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın

gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

60. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, § 43).

61. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

62. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

63. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 60). Bununla birlikte işkence ve kötü muamele gibi yasak yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyet hükmüne varılırken kullanılması adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir. Zira işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan işkence ve kötü muameleye yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlerinin bu yöntemlere başvurmalarını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir (Güllüzar Erman, § 64).

64. Diğer taraftan ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf

Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002,8/12/2016,§ 69; Yavuz Arslan, B. No: 2014/16433, 09/11/2017, § 47).

65. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70; Yavuz Arslan, § 48).

66. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollar" kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72; Yavuz Arslan, § 49).

67. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

68. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafii hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş olacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79; Yavuz Arslan, § 52).

69. Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa'dır, bu durumda kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması yönündeki uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafi yardımından

yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi de daha önceşüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144, Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, § 48) ancak müdafiden yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 127-145; Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; Veli Özdemir, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Somut olayda başvuruculaların gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmaları ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. 3842 sayılı Kanun'un eklenen 31. maddesiyle gözaltında bulundurmaya ve müdafi yardımından yararlanmaya ilişkin yeni düzenlemelerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bunlar hakkında değişiklik yapılmadan önceki 1412 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvuruculaların gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan mevzuat, gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvurucunun belirtilen şartlarda 19/4/1994 ile 3/5/1994 tarihleri arasında gözaltında tutulduğu görülmektedir.

71. Başvuruculara isnat edilen suçlar kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede kendileri ve diğer sanıkların gözaltında hakları hatırlatılmaksızın ve müdafileri olmaksızın baskı altında verildiği iddia edilen beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Başvurucular, polisler tarafından düzenlenen "kendilerini ve diğer sanıkları suçlayıcı ifadeler içeren" tutanakları imzalamak zorunda kaldıklarını ifade etmiş; soruşturma evresinden itibaren bu beyanların kendilerine ait olmadığını belirtip itiraz etmişlerdir.

72. Başvuruculaların gözaltına alınırken ve emniyette tutuldukları sırada manevi baskı ve kötü muameleye uğradığı Adli Tıp Kurumu raporlarıyla ve AİHM kararıyla maddi bir vakıa hâlini almıştır. Gerekçeli kararda delil olarak gösterilen diğer bulgular başvuruculaların manevi baskı gördüğü dönemde tanzim edilmiş ve müdafi olmaksızın düzenlenmiş tutanaklar ile başvuruculaların yer göstermesi sonucu elde edilmiş belge ve maddelerdir. Diğer bir ifadeyle başvurucular hakkındaki yargılama; başvuruculaların gözaltında olduğu dönemde yer göstermeleri sonucu elde edilen yasa dışı maddeler, bu dönemde müdafileri olmaksızın alınmış beyanlar ve mahkemede doğrulanmamış teşhisler üzerine inşa edilmiştir.

73. Sonradan (yargılamanın devam ettiği sırada) yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi, hâkim veya Mahkeme önünde doğrulanmayan müdafi yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanları bakımından kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak niteliktedir. Ancak Mahkemece bu husus gerekçede tartışılmamış ve temyiz aşamasında da bu eksiklik telafi edilememiştir.

74. Başvuruculaların diğer deliller yanında müdafileri olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle isnat edilen suçtan mahkûmiyet kararı verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı, sonraki aşamalarda sağlanan müdafi yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında başvuruculaların savunma hakkına verilen zararı gideremediği anlaşılmaktadır.

75. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, mahkûmiyete belirleyici olarak esas alınan delillerin elde ediliş yöntemindeki hukuka aykırılıkların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği, delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla mahkûmiyet kararı verilirken yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen ve Mahkeme huzurunda sanıklar tarafından doğrulanmayan beyanlara -belirleyici delil olarak- dayanılmasının yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerle bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

77. Başvurucular; Savcılıktan önce basın önüne çıkarılarak suçlu diye teşhir edildiklerini, gazetelerde örgüt mensubu olarak haberlere konu edildiklerini ve bu şekilde peşinen suçlu ilan edildiklerini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

78. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası,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).

79. Somut olayda başvurucular, ihlal iddialarını genel ifadelerle ileri sürmüş; ihlal iddialarına ilişkin delilleri açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

81. Başvurucular; özel statülü mahkemelerde yargılandıklarını, kararın gerekçesiz olduğunu ve yargılamanın sonucunun adil olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

82. Başvuruculara hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrıca karar verilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

83. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

84. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

85. Başvuruda, müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

86. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2008/81, K.2012/69) yerine bakan mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İZZET PİRBUDAK

B. No: 2015/392 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/392

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İZZET PİRBUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/392)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : İzzet PİRBUDAK

Vekili : Av. Mustafa ROLLAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bir iddiaya ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2015 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 14/4/2007 tarihinde Isparta Emniyet Müdürlüğü tarafından Konya ve Antalya Emniyet Müdürlükleriyle koordineli olarak yapılan operasyon kapsamında bombalı eylem hazırlığındayken yakalanan yedi kişiden biri olan N.A.nın evinde arama yapılmıştır. Aramada ele geçirilen CD'de PKK/KONGRAGEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan Yurtsever Demokratik Gençlik Hareketi (YDGH) içinde yer alan kişilerin 19/3/2006 tarihinde İzmir'de gerçekleştirilen Nevruz gösterilerine katılarak örgütün sözde bayrağı ile örgütün liderinin posterlerini taşıdıklarını gösteren fotoğrafların bulunduğu tespit edilmiştir.

9. Konya Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce ele geçirilen CD'deki fotoğraflardan N.A.ya yaptırılan teşhis neticesinde N.G., M.A., M.F., E.Y. ve N.İ.nin sözde bayrak, flama, poster taşıma ve tişört giyme eylemlerini gerçekleştirdikleri tespit edilmiştir.N.A.nın başvurucuyu teşhisine dair bir belgeye rastlanmamıştır.

10. Ayrıca YDGH içinde faaliyette bulunduğu tespit edilerek Elazığ 1. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanan R.S. isimli şahıs ceza infaz kurumunda Cumhuriyet savcısı huzurunda kendisine gösterilen fotoğraflardan yaptığı teşhiste; ismini İzzet olarak bildiğini, soyadının Pirbudak olduğunu ise teşhis sırasında öğrendiğini belirttiği fotoğraftaki kişinin YDGH içinde yer aldığını ve İzzet'in Isparta Üniversite sorumlusu olduğunu beyan etmiştir.

11. Sonrasında aynı operasyonlara bağlı olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Başsavcılık) birkaç ili kapsar biçimde yürütülen soruşturma kapsamında İzmir Nöbetçi 8. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK mülga 250. madde ile görevli) verilen 15/4/2008 tarihli karara istinaden PKK/KONGRAGEL terör örgütüne üye olma, örgüt adına faaliyet yürütme, örgütün propagandasını yapma, suç ve suçluyu övme suçlarından başvurucunun evinde arama yapılmıştır. Arama neticesinde örgütle ilişkili olduğu değerlendirilen bazı yayınlar ve CD'ler ele geçirilmiştir.

12. Başvurucu 17/4/2008 tarihli Savcılık ifadesinde 2007 yılının Kasım ayında Süleyman Demirel Üniversitesinde eğitimine başladığını, beş altı aydır Isparta'da bulunduğunu, üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir.

13. Başvurucunun 2006 yılı içinde katıldığı iddia edilen gösterilere ilişkin olarak dava dosyasında mevcut olduğu tespit edilen 2006 yılına ait olan CD izleme ve görüntü tutanağının yalnızca İzmir'de düzenlenen 19/3/2006 tarihli Nevruz kutlaması kapsamındaki bir gösteriye ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu tutanak ekinde başvurucuya ait herhangi bir fotoğraf bulunmamaktadır. Diğer sanıklardan N.G., M.F. ve M.A.nın üzerinde "Öcalan irademizdir" yazılı tişörtler giymiş vaziyette, ayrıca N.G.nin PKK örgütünün bayrağını ve Abdullah Öcalan'ın posterini taşırken fotoğraflarının bulunduğu görülmektedir.

14. Yine yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu ve diğer sanıkların iletişimleri tespit edilmiştir. Başvurucunun mahkûmiyetine 0544 ... 91 numaralı telefonuna dair tapelerin de gerekçe olarak gösterildiği anlaşılmıştır.

15. Başvurucu hakkında Başsavcılığının 4/6/2008 tarihli iddianamesiyle terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

16. Telefon tapelerine ilişkin olarak başvurucunun ve diğer sanık N.G.nin 15/9/2008 tarihli celsedeki savunmaları şöyledir:

"SANIKİZZET PİRBUDAK SAVUNMASINDA:...

0535 ... 77 nolu telefon bana aittir, başkasına ait telefonu da kullanmam benim görüşmelerimde suç unsuru yoktur başkalarının görüşmelerinden de haberim yoktur o konuşmalarda dayasa dışı bir şey yoktur dedi.

...

SANIK [N.G.] SAVUNMASINDA:

iletişim tespit tutanakları okundu; 0544 ... 91 nolu telefon bana aittir görüşmeler normaldirşifreli değildir suç unsuru yoktur dedi ..."

17. Başvurucu; aynı celsedeki savunmasında suçlamaları kabul etmediğini, R.S.yi tanımadığını, Isparta'ya geleli üç ay gibi kısa bir süre olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun müdafii ise 26/11/2012 tarihli celsede başvurucunun katıldığı herhangi bir eylemin olmadığını belirtmiştir.

18. Savcılık makamının 1/11/2010 tarihli celsede bildirdiği esas hakkındaki mütalaasının ilgili kısmı şöyledir:

"... sanıkların atılı suçu işledikleri yönünde mahkumiyetlerini gerektirir nitelikte her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil bulunmadığı, sanık [N.G.nin] 2006 yılında İzmir'de yapılan nevruz gösterilerine katıldığı, burada PKK terör örgütünün bayrağını ve Öcalan posterlerini taşıdığı, üzerinde “Öcalan irademizdir” yazılı t-shirt giydiği, yine sanıklar [M.F.] ve[M.A.nın] da aynı yerde “Öcalan irademizdir” yazılı t-shirt giydikleri, bu sanıkların eylemlerinin 3713 Sayılı Kanunun 7/2 maddesinde tarif edilen terör örgütü propagandası suçunu oluşturacağı anlaşılmakla; tüm sanıkların üzerilerine atılı terör örgütüne üye olma suçundan CMK. 223/2-e maddesi uyarınca ayrı ayrı beraatlerine, sanıklar [N.G., M.F.] ve [M.A.nın] eylemlerine uyan 3713 Sayılı Kanunun 7/2, TCK. 53/1-2, 58/9, 63/1 maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmalarına karar verilmesi kamu adına mütalaa olunur."

19. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 26/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun diğer sanıklarla birlikte terör örgütü üyesi olmamakla birlikte terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan neticeten 4 yıl 8 ay 7 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... tanık [R.S.] isimli şahıs tarafından SDÜ öğrencisi şüpheli İzzet Pirbudak'ın [başvurucu] YDGH Isparta Üniversite sorumlusu olduğunun tespit edilmesi üzerine, İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/4/2008 tarihli ve 2008/451 D.iş sayılı kararı ile, şüphelilerin kaldıkları yerlerde aramalar yapılmış, bu bağlamda;

...

Şüpheli İZZET PİRBUDAK'ın [başvurucu] ... ikametinde; yasa dışı PKK terör örgülüne ait yasaklanmış yayınlar, CD'ler elde edilmiş[tir.]

...

Şüphelilerden İZZET PİRBUDAK'ın [başvurucu] tanık [R.S.nin] teşhisinden ve beyanından da anlaşılacağı üzere YDGH'nin Isparta il temsilciliğini yaptığı ve bu şahıs tarafından resminden teşhiste bulunulduğu, bu şüphelinin 0544 ... 91 numaralı telefonunun dinlenmesi

sonucu başka yerlerdeki örgüt üyeleri ile örgüt faaliyeti kapsamında bir çok görüşmeler yaptığı tespit edilmiştir.

... Bu genel değerlendirme ışığında dosyada yapılan incelemede PKK terör örgütünün çağrısı ve talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiği anlaşılan gösterilere İzzet Pirbudak [başvurucu], [N.G., M.A., M.F., N.İ., A.F. ve M.F.nin] değişik tarihlerde katıldıkları dosya içerisinde bulunan olay tutanakları, teşhis tutanakları, CD izleme ve görüntü tutanakları ve görüntüleri ile beyanlardan açıkça kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanmıştır.

...

Bu kapsamda sanıklardan İzzet Pirbudak'ın [başvurucu] YDGH'nin Isparta Üniversitesi sorumlusu olarak faaliyet gösterdiği, sanıklar İzzet Pirbudak [başvurucu], [N.G., M.A., M.F., N.İ., A.F. ve M.F.nin] 2006 yılı içerisindeki organize edilen gösterilere katıldıkları, sanıklar İzzet Pirbudak [başvurucu], [M.A.] ve [N.İ.nin] aktif olarak organizasyon içerisinde yer aldıkları, nevruz gösterileri sırasında pankart hazırlama ve YOGEH, YDGH, PKK ile ilgili flama, bayrak ve tişörtlerin giyildiği, olaylar sonrasında yapılan aramalarda adı geçen sanıkların bir kısmında terör örgütünü övücü ve propagandasını yapar mahiyetteki film, CD ve yayınların ele geçirildiği anlaşılmış olup dosya içeresinde bulunan tapeler içeriğine göre de sanıkların söz konusu eylemleri organize şekilde gerçekleştirdikleri anlaşılmış olup sanıklar İzzet Pirbudak [başvurucu], [N.G., M.A., M.F., N.İ., A.F. ve M.F.nin] üzerlerine atılı ve sübuta eren PKK Kongre-Gel terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işledikleri anlaşıldığından ..."

20. Karar başvurucu tarafından, başvurucunun 2007 yılının Ekim ayında Isparta Süleyman Demirel Üniversitesine kayıt olduğu, dolayısıyla aynı Üniversitenin öğrencisi olan diğer sanıklarla birlikte hareket ederek 2006 yılında İzmir'de gerçekleştirilen Nevruz gösterilerine katılıp isnad edilen eylemleri yapmasının zamanlama açısından da mümkün olmadığı, anılan gösterilerde görüntüsünün de tespit edilemediği iddiasını da içerir biçimde temyiz edilmiştir.

21. Karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/9/2014 tarihli kararıyla başvurucu yönünden onanmıştır. Onama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Başka dosya sanığı [R.S.nin] beyanı ve fotoğraf teşhis tutanağı, iletişim tespit tutanakları, arama ve el koyma tutanakları ile tüm dosya kapsamına göre, sanığın eyleminin örgüte üye olma suçunu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden değerlendirmede yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, TCK'nın 314/3 ve 220/7. maddelerindeki atfın niteliği ve aleyhe temyiz olmaması karşısında sonuca etkili görülmemiş ve bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde suç vasfı tayin edilmiş, cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA ..."

22. Başvurucu, onama kararını 22/12/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

23. Başvurucu 8/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, mahkûmiyetine dayanak yapılan CD'deki görüntülerle 2006 yılında gerçekleştirilen gösterilere katıldığının tespit edilmesinin mümkün olmadığını, 2007 yılının Kasım ayından itibaren diğer sanıklarla aynı Üniversitede öğrenci olduğunu, dolayısıyla diğer sanıklarla birlikte hareket etmesinin zaman bakımından ihtimal dışı olduğunu, Mahkemece bu hususun gözetilmediğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

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). Başvuru karar sonucunu etkileyecek esaslı bir iddianın gerekçeli kararda karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvurucunun iddiasının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

33. 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. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

34. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

35. İlk derece mahkemesinin gerekçeli kararında başvurucu ve diğer sanıkların PKK terör örgütünün çağrısı ve talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiği anlaşılan gösterilere katıldıklarının ve bu gösterilerde örgütün sözde bayrağını, flamasını taşımak gibi eylemleri gerçekleştirdiklerinin olay tutanakları, teşhis tutanakları, CD izleme ve görüntü tutanakları ve görüntüleriyle tespit edildiği ifade edilmiştir (bkz. § 19).

36. Mahkemece bu tespitlerde bulunulmuş olmakla birlikte tüm sanıklar açısından birlikte gerekçelendirme yapıldığı ve başvurucunun örgütün organize ettiği birden çok gösteriye katıldığının gerekçe olarak gösterildiği görülmektedir (bkz. § 19). Başvurucu 2006 yılında Isparta'da üniversite öğrencisi olmadığını, sonraki bir tarihte üniversiteye kaydolduğunu ileri sürmüştür (bkz. § 12). Oysa dosya kapsamında CD izleme tutanağı düzenlenen 2006 yılına ait bir adet gösteri olduğu ve anılan gösteriye diğer sanıkların yanında başvurucunun da katıldığına dair dosya kapsamında herhangi bir fotoğrafın bulunmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 13). Ayrıca başvurucuya ait olduğu belirtilen iletişimin tespit edildiği telefon numarasının diğer sanık N.G.ye ait olduğunun duruşmada N.G. tarafından kabul edildiği (bkz. § 16) gözetildiğinde Mahkemece bu hususta özensiz bir gerekçelendirme yapıldığı görülmektedir.

37. Yukarıda değinildiği üzere başvurucu ve diğer sanıklar hakkında bireyselleştirilmeden toptan gerekçelendirme yapıldığı, dosya kapsamındaki CD inceleme tutanağında 2006 yılında düzenlenen gösteriye başvurucunun katıldığına dair herhangi tespitin ve tutanak ekindeki fotoğraflar arasında başvurucunun fotoğrafının bulunmadığı, yine başvurucuyla diğer sanık N.G.ye ait telefonların numaralarında çelişkiler bulunduğu dikkate alındığında

Mahkemenin gerekçesinin özensiz olduğu ve işlenen suçun mahiyeti gözetildiğinde yetersiz kaldığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 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

41. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

42. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

43. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 6 yıl 5 ayı aşan yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı görülmektedir.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

45. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki özel yetkili mahkemece yargılandığı, tanığa yaptırılan teşhis işleminin usulsüz olduğu, tanığın huzurda dinlenilmediği ve iddianameye itiraz hakkı tanınmadığı şeklindeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

47. Başvurucu, ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 20.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

48. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir tatmin sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

52. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi (2012/189 E., 2012/271 K.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya toplam net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MANZURA JUMAEVA

B. No: 2015/1474 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1474

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MANZURA JUMAEVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1474)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Manzura JUMAEVA

Vekili : Av. Burak Yasir BALLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Tacikistan vatandaşı ve 1976 doğumlu olan başvurucu 18/7/2014 tarihinde ticari ve turistik amaçla Türkiye'ye geldiğini, arkadaşlarıyla birlikte İstanbul'da bir eğlence mekânına gittiklerinde polis baskını üzerine fuhuş yaptığı suçlamasıyla gözaltına alındığını söylemektedir.

8. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün verdiği bilgi ve belgelere göre başvurucu 8/12/2014'te izinsiz çalışma ve vize ihlalinden dolayı yakalanarak 15/12/2014'te Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM/Merkez) gönderilmiştir.

9. İstanbul Valiliğince 16/12/2014 tarihinde başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) ve (e) bentleri uyarınca kamu düzeni ve sağlığı açısından tehdit oluşturduğu ve vize süresini on günden fazla aştığı gerekçesiyle sınır dışı edilmesine, aynı Kanun'un 57. maddesi uyarınca kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle de idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun idari gözetim kararına yaptığı itiraz, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu 23/1/2015'te, süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucunun bireysel başvurudan sonra yaptığı itiraz, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/3/2015 tarihli kararıyla kabul edilerek başvurucu salıverilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 6458 sayılı Kanun, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulaması B.T. (aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının

karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, §§ 62, 63) adil yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmamıştır.

18. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

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

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

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa Mahkemesi, K.A. kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 80, 81). Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

22. Ancak Anayasa Mahkemesi,B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerekbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

23. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

25. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

26. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce

tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

27. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, Anayasa'nın 19. maddesinde ve 6458 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelere aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

30. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

31. Ancak Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin, idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

32. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

33. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

34. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

35. Yukarıdaki açıklamaların ışığında bireysel başvuru yapıldıktan sonra İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/3/2015 tarihli kararı üzerine idari gözetimi sona eren başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılacak incelemenin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

37. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 26) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEREKET EMEKLİLİK VE HAYAT A.Ş.

B. No: 2015/3116 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3116

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEREKET EMEKLİLİK VE HAYAT A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3116)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Bereket Emeklilik ve Hayat A.Ş.

Vekili : Av. Yağmur EKİNCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasına dayanak teşkil eden kanuni düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasına rağmen bu husus gözetilmeden karar verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2015 tarihinde Asya Emeklilik ve Hayat A.Ş. tarafından yapılmıştır.

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

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

5. 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. Başvuru sonrası Asya Emeklilik ve Hayat A.Ş. el değiştirerek ticari unvanı Bereket Emeklilik ve Hayat A.Ş. olarak değişmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı (MASAK) 25/4/2014 tarihli ve 646 sayılı kararla özel bir hayat ve emeklilik sigortası şirketi olan başvurucuyu gerçekleştirdiği yirmi sekiz adet işlem sırasında kimlik tespit yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle toplam 451.952 TL idari para cezasıyla cezalandırmıştır.

10. Başvurucu 14/5/2014 tarihli dilekçeyle idari yaptırım kararının iptali için başvuruda bulunmakla birlikte idari para cezasını 13/5/2014 tarihinde ihtirazi kayıtla ödemiştir.

11. Bu aşamada 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun, 28/6/2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un 88. maddesi ile ceza tutanağına esas teşkil eden eylemi kabahat olarak düzenleyen 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Başka bir anlatımla 'kimlik tespiti yükümlülüğü' kabahat olmaktan çıkarılmıştır.

12. İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliği 22/12/2014 tarihli kararıyla başvurucunun iptal talebiyle yaptığı başvuruyu reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz edenin dilekçesinde göstermiş olduğu gerekçeler yerinde görülmediği gibi Trafik Ceza Tutanağında herhangi bir usulsüzlük görülmemiştir. Hakimliğimizce de itirazcının itirazının kabulü gerektirir bir delilde bulunamadığından 25/04/2014 tarih ve 52055169-663.05 (2014/25) 5745 sayılı 646 kararı ile verilen idari para cezası ve tutanakla ilgili itirazın reddine, karar verilmiş olup ..."

13. Başvurucu, anılan karara idari para cezasına dayanak teşkil eden kanun maddesinin iptal edildiği gerekçesini de belirterek itiraz etmiş; İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliği (Hakimlik) 15/1/2015 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... itiraza ve ihlale konu 28 adet işlemden sadece 11 adedine ilişkin evrakın denetim sırasında denetim elemanına ibraz edildiği, söz konusu 11 adet Emeklilik Sözleşmesinin 5 adedinin [Ö.G. TCKN: ..., S.Ö. TCKN:..., Y.G. TCKN:.., G.A. TCKN: ..., E.Y. TCKN:...] üzerine de yükümlü çalışanları tarafından "kimlik fotokopisi eksik" şeklinde not düşüldüğü,kimlik tespitinin eksiksiz yapılması gerektiği,

İdari yaptırıma konu 28 adet işlemin çağrı merkezi aracılığıyla yapılmış olduğu belirtilmiş ise de raporun 5 numaralı ekinde yer alan CD'deki " 2012 yılı üretim raporu" isimli excel dosyasında açıkça görüleceği üzere, "Acente" başlıkla Ak ile "Bölge Adı" başlıklı a.m. Sütunlarında işlemi gerçekleştiren birime ilişkin bilgilerin yer aldığı ve ihlale konu edilen 28 adet işlemin hepsinin söz konusu sütunlarda genel müdürlük tarafından gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda çağrı merkezi vasıtasıyla yapılmayan işlemlerde imzaların eksik olması, tedbirler yönetmeliğinin 6 ıncı maddesinin ihlali niteliğini taşıdığı,

...

Sonuç olarak itiraz edenin 28 adet işlemde kimlik tespiti yükümlülüğünü yerine getirmeyerek kabahat fiilleri işlediği, düzenlenen 25/04/2014 tarih 52055169-663.05(2014/25)5745 sayı ve 646 sayılı idari para cezası kararının 5549 sayılı kanunun 3, 13 ve 28 inci; 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17. ve 22 inci maddelerine istinaden düzenlendiği, 5326 sayılı Kanunun ve bu Kanunun 25. maddesindeki düzenlemeninde dikkate alındığında idari para cezasının usul ve yasaya, hak ve nesafet kurallarına, idari para cezasına konu maddi gerçeğe uygun olduğu kanaatine varılmakla hakimliğimizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir... "

14. Nihai karar 3/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu20/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili ulusal hukuk için bkz. Samet Öztürk, B. No: 2014/20188, 6/12/2017, §§ 13-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Gerçekleştirilen denetimler sonucunda hazırlanan yükümlülük ihlali inceleme raporundaki tespitler esas alınarak başvurucu hakkında idari yaptırım tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucu idari yaptırım kararına esas teşkil eden 5549 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen eylemin, tutanağa yapılan itirazın incelenmesi aşamasında yapılan kanun değişikliğiyle kabahat olmaktan çıkarıldığını, ancak itiraz merciinin bu yöndeki iddiasını dikkate almadan itirazın reddine karar verdiğini iddia ederek Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

'' 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

20. Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa’nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

21. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş.,§ 32).

22. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler açısından da uygulanacaktır. Dolayısıyla kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasındadüzenlenen kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasındayer alan "lehe kanunun geriye yürümesi" kuralının uygulanması gerekir (Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 47).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

23. MASAK tarafından yapılan inceleme sonucunda başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu, ceza tutanağına karşı iptal talebiyle yaptığı başvurunun Hâkimlikçe reddi kararına karşı itiraz etmiştir.

24. Başvurucunun itirazı değerlendirilme aşamasında iken 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle anılan Kanun'un 88. maddesi uyarınca 'kimlik tespiti yükümlülüğü kabahat olmaktan çıkarılmıştır (bkz. § 11).

25. Kanun'da yapılan söz konusu değişiklik, itiraz nedeni olarak belirtilmesine rağmen itirazı inceleyen Hâkimlik tarafından bu husus dikkate alınmamıştır (bkz. § 13).

26. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurularda verdiği kararlarda suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişiliklerinin geriye yürümesini de güvence altına aldığını kabul etmektedir (Samet Öztürk, § 30).

27. Somut olayda ceza tutanağının kanuni dayanağını teşkil eden 5549 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrası 28/6/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Başvurucunun bu hususa yönelik itirazı itiraz mercii tarafından dikkate alınmadığından ve bu tarih itibarıyla kimlik tespiti yükümlülüğü bir kabahat olma niteliğini kaybetmiş olduğundan başvurucunun idari yaptırım kararının kesinleşmesini önleyen itirazının yürürlükte olmayan bir kanun hükmüne dayanılarak reddedildiği anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

30. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

31. Başvuruda, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

33. 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. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/226 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZMİYE DOĞANAY

B. No: 2015/3798 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3798

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZMİYE DOĞANAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3798)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Nazmiye DOĞANAY

Vekili : Av. Ebru KARACA NAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atama işlemine karşı açılan davada kazanılmış haklar dikkate alınmayarak hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu bünyesinde 1995 yılı itibarıyla memur olarak

göreve başlamış ve 2003 yılında üst kurul uzmanı kadrosuna atanmıştır.

7. 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun 'un yürürlüğe girmesinin ardından başvurucu anılan Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca 7/4/2011 tarihli işlemle uzman kadrosuna atanmıştır. Başvurucunun atanmasına sebep olan olgu, lisans mezunu olmaması nedeniyle üst kurul uzmanı kadrosuna atanmak için gereken eğitim koşulunu taşımamasıdır.

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali ve işlem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü parasal hakların tazmini istemiyle Ankara 6. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

9. Mahkeme 29/11/2011 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

10. Ret gerekçesinde öncelikle ilgili mevzuat hükümlerine yer verilerek 6112 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca üst kurul uzmanlığı kadrosuna atanabilmek için en az dört yıl eğitim veren yükseköğretim kurumlarından mezun olunması gerektiği ifade edilmiştir. Gerekçede 6112 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da kadrolar için aranan eğitim şartlarını taşımayan personelin durumlarına uygun kadrolara atanacağının öngörüldüğü belirtilmiştir.Somut olay bağlamında ise başvurucunun iki yıl eğitim süresi olan ön lisans mezunu olduğu ve üst kurul uzmanı olmak için gerekli eğitim şartını taşımadığı vurgulanmış; üst kurul uzmanı olmak için gerekli eğitim şartını taşımayan başvurucunun 6112 sayılı Kanun hükümleri uyarınca durumuna uygun uzman kadrosuna atamasının yapılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

11. Ret kararı Danıştay Beşinci Dairesinin 7/5/2013 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de 21/10/2014 tarihli ilamla reddedilmiştir.

12. Başvurucu 27/1/2015 tarihinde nihai kararı tebellüğ etmesinin ardından 26/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 6112 sayılı Kanun 'un "Üst Kurulun teşkilâtı, personeli ve kadroları" kenar başlıklı 43. maddesinin yedinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Üst Kurul uzman yardımcılığına atanabilmek için; beşinci fıkrada belirtilen şartları taşımak, türleri Üst Kurulca belirlenen en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olmak...gerekir."

14. 6112 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunla yapılan yeni düzenlemeler nedeniyle kadro ve görev unvanı değişmeyenlerden bu Kanunda öngörülen eğitim şartlarını taşıyanlar başka bir işleme gerek kalmaksızın durumlarına uygun aynı unvanlı kadrolara atanmış sayılır. Kadro ve görev unvanları değişen yahut kaldırılan veya anılan kadrolar için aranan eğitim şartlarını taşımayan personelden; Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Sekreter, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü kadrolarında bulunanlar Üst Kurul Müşaviri kadrolarına, Başmüfettiş ve bölge müdür yardımcısı kadrolarında bulunanlar uzman denetçi kadrolarına, başka bir işleme ve tebligata gerek kalmaksızın bu Kanunun yayımı tarihinde atanmış sayılır; diğerleri Başkan tarafından üç ay içinde Üst Kurulda durumlarına uygun kadrolara atanırlar. Bunlar atama işlemi yapılıncaya kadar Başkan tarafından ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilebilirler. Bunlar, yeni bir kadroya atanıncaya kadar, eski kadrolarına ait ücret ve diğer mali haklarını almaya devam

ederler. Söz konusu personelin, atandıkları yeni kadroların aylık, ek gösterge, sözleşme ücreti, bir aya isabet eden ikramiye, her türlü zam ve tazminatlar (fazla çalışma ücreti hariç) diğer malî hakları toplam net tutarının, atandıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, sözleşme ücreti, bir aya isabet eden ikramiye, her türlü zam ve tazminatlar (fazla çalışma ücreti hariç) diğer malî hakları toplam net tutarından az olması hâlinde, aradaki fark, atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ve farklılık giderilinceye kadar kendilerine tazminat olarak ödenir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; çalıştığı kurum bünyesinde üst kurul uzmanı kadrosuna atandıktan sonra ilgili mevzuat uyarınca dört yıl yükseköğrenim görmüş olarak kabul edildiğini, 6112 sayılıKanun ile kazanılmış haklarının elinden alındığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü atama işleminin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

18. 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).

19. Somut olayda Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 10) gerekçe ile ret hükmü kurulmuştur. Danıştay Beşinci Dairesi tarafından da delillerin Mahkemece takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar onanmış ve karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

20. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞERİF YILMAZKAYA

B. No: 2015/6908 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞERİF YILMAZKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6908)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Şerif YILMAZKAYA

Vekili : Av. Hasan Önder SULU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 16/12/1963 ile 15/12/1980 tarihleri arasında Millî Eğitim Bakanlığında T.C. Emekli Sandığına tabi öğretmen olarak görev yapmıştır. Başvurucu, daha sonra bu görevinden ayrılarak özel sektörde çeşitli şirketlerde Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) tabi olarak çalışmıştır. SSK tarafından başvurucuya 1/4/1989 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

8. Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

9. Başvurucu 20/7/2011 tarihli dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini talep etmiştir. SGK 20/9/2011 tarihli yazıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Bu yazıda, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiştir. SGK ayrıca kanun koyucu tarafından bu konuda yapılan yeni düzenlemeye işaret etmiştir. 19/9/2010 tarihli ve 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin birinci fıkrası "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve..." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yürürlük tarihi ise 5997 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca 1/6/2010 tarihi olarak belirlenmiştir. İdareye göre söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce yeni bir düzenleme yapılmış olduğundan emeklilik ikramiyesinin ödenmesi imkânı bulunmamaktadır.

10. Başvurucu 14/10/2011 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme), talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali ve bahse konu emekli ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

11. Mahkeme 24/12/2012 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkemece, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı SGK tarafından başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Mahkeme, emekli ikramiyesinin güncel tutarlara göre ödenmesinin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun ödeme tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ikramiyenin ödenmesi yönündeki isteminin reddine karar vermiştir.

12. SGK tarafından gönderilen 30/4/2013 tarihli yazı ile başvurucunun lehine sonuçlanan Mahkeme kararı gereği emekli ikramiyesinin aylığın bağlandığı 1/4/1989 tarihine göre hesaplandığı bildirilmiştir. Bu yazıda ayrıca, yapılan hesaplama sonucu 0,62 TL emekli ikramiyesi ve 0,10 TL faizin banka hesabına yatırıldığı belirtilmiştir.

13. Temyiz edilen karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca (Kurul) 5/3/2014 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Kurul tarafından 19/2/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 20/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 20/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

19. 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.

20. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

21. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

22. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 3 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu sebeple makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği açıktır.

23. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre ikramiye ödemesinde ödeme tarihlerinin değil de emekli aylığının bağlandığı tarihin esas alınması, alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır.

2. Değerlendirme

25. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe kararı ile ortaya konulmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76).

26. Başvurucunun emekli ikramiyesi alacağının mevcut olduğu, derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

27. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

28. Başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmemesi suretiyle yapılan müdahale yönünden derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da gözetilerek emekli ikramiyesinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Öte yandan başvurucunun ikramiye hesabında ödeme tarihindeki katsayıların esas alınması talebinin somut bir temele dayalı olmadığı, hesaplama yöntemi ve esasları bakımından takdir hakkının derece mahkemelerine ait olduğu değerlendirilmiştir (Ferda Yeşiltepe, § 74). Bununla birlikte yargılama makamlarının başvurucunun emekli aylığının bağlandığı 1/4/1989 tarihi itibarıyla emekli ikramiyesine hak kazandığını tespit ettiği görülmektedir. Nitekim ikramiyenin hesabı da bu tarihteki katsayılara göre yapılmıştır. Ancak başvurucunun bu ikramiye alacağına SGK'ya başvurduğu 20/7/2011 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmiştir (bkz. § 14).

29. Tüketici fiyat endeksi verileri uyarınca Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 1989 yılı Nisan ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2013 yılı Nisan ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 353.461,22 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 0,62 TL tutarındaki emekli ikramiyesi alacağının 2013 yılı Nisan ayı itibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 2.191,46 TL’dir.

30. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 0,62 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 2.190,84 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 20/7/2011 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olupbu doğrultuda başvurucuya yalnızca 0,10 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda uygulanan yasal faize rağmen alacağın hak kazanıldığı tarihten bu yana enflasyonun %8.386,99 oranında arttığı, diğer bir deyişle başvurucunun alacağının %1'inden bile daha az bir miktara düşerek enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir.

31. Sonuç olarak başvurucunun emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen on sekiz yıllık süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle

başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır(Benzer yönde bir karar için bkz. Ferda Yeşiltepe, § 75).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

34. Başvurucu 30.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Bu değer kaybı bedelinin ise 2.190,84 TL olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. §§ 29, 30). Belirtilen tutardan yapılan 0,10 TL tutarında faiz ödemesi de mahsup edildiğinde maddi zararları karşılığında başvurucuya net 2.190,74 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Belirtilen maddi tazminat miktarı yeterli bir giderim sağladığından başvurucunun manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekir.

37. 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. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 2.190,74 TL maddi 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. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÜNLÜ

B. No: 2015/7626 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7626

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÜNLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7626)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ali ÜNLÜ

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının, idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Tapuda başvurucu adına kayıtlı olan ve Karaman'ın Ermenek ilçesi Çavuş köyünde bulunan 121 ada 17 parsel sayılı taşınmaz hakkında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının (İdare) Ermenek Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesi kapsamında Bakanlar Kurulunun 31/1/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararı ile acele kamulaştırma kararı verilmiştir.

9. İdare 2/4/2009 tarihinde uyuşmazlık konusu taşınmaza acele el konulması için Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinden talepte bulunmuştur. Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 21/7/2009 tarihli kararı ile bilirkişi raporuna dayanarak el koyma bedelini 28.203,85 TL olarak belirleyip bedelin başvurucuya ödenmesine ve taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

10. İdare 5/5/2010 tarihinde aynı Mahkemede kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır. Mahkeme, dava konusu taşınmazda bilirkişilerle keşif yapmıştır. Bilirkişi Kurulu, taşınmazı arazi olarak değerlendirmiş ve net gelir yöntemini esas alarak 2010 yılı tarımsal ürün verilerine göre taşınmazın değerinin 11.292,30 TL olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

11. Mahkeme 5/3/2012 tarihli kararıyla taşınmazın kamulaştırma bedeli olan 30.190,60 TL'den acele kamulaştırma kararı sonrası ödenen bedelin mahsubu ile bakiye 1.986,70 TL'nin başvurucuya ödenmesine, taşınmazın İdare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 16/10/2012 tarihinde bozulmuştur. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 11/4/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Bozma ilamına uyan Mahkeme 15/11/2013 tarihinde kamulaştırma bedelinin 20.444,70 TL olarak tespitine karar vermiştir. Mahkeme; başvurucuya ödenen bedelin mahsubu ile fazladan ödenen 9.745,90 TL'nin başvurucu tarafça paranın çekildiği tarihe kadar varsa mevduat faizi ile birlikte davacı İdareye iadesine, mezkûr taşınmazın başvurucu adına kayıtlı olan tapu kaydının iptali ile davacı idare adına tapuya kayıt ve tesciline ve taraflar lehine 1.320'şer TL vekâlet ücretine karar vermiştir.

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/3/2014 tarihli kararı ile onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 2/3/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 3/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 22/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, öncelikle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre bilirkişi tarafından kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verilerinin dikkate alınması gerekirken komşu ilçelerin Tarım Müdürlüğü verileri de dikkate alınarak hesaplama yapılması nedeniyle taşınmaz bedeli olması gerekenden düşük hesaplanmıştır. Başvurucu ayrıca derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığından yakınarak, bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, özel yaşama saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini öne sürmekte ise de somut başvurunun konut dokunulmazlığı ve özel yaşama saygı hakkıyla bir ilgisi görülmediğinden başvurucunun belirtilen şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi, daha önce Karaman'ın Ermenek ilçesinde yapılan aynı kapsamdaki kamulaştırma işlemleri yönünden benzer şikâyetleri çeşitli bireysel başvurularda incelemiş ve karara bağlamıştır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014; Ali Şimşek ve diğerleri).

22. Başvurucu ilk olarak kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca; kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

23. Somut olayda ise Yargıtay 18. Hukuk Dairesi gerekçesini önceden ortaya koyarak Ermenek ilçesindeki arazilerin kamulaştırılmasında gerçek değere ulaşmak için mevki kavramını ilçe düzeyinden daha geniş yorumlamıştır. 2006 yılından beri istikrarlı olarak uygulanan bu yöntem bireyler için erişilebilir ve bilinebilir olup başvuru konusu olayda 2010 yılında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında başvurucu açısından bahsedilen yerleşik içtihat öngörülebilir durumdadır. Dolayısıyla Yargıtay Dairesinin Ermenek ilçesi için belirlediği mevki kavramını daha geniş yorumlayan bedel tespiti yöntemi 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendine açıkça aykırı olmadığı gibi ikna edici gerekçesi ile keyfî olmaktan da uzaktır (Tahsin Erdoğan, §§ 64-70).

24. Başvurucu ayrıca yargılamanın uzun sürmesinden dolayı kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

25. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için

taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

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

27. Acele el koyma aşamasında başvurucuya 21/7/2009 tarihinde 28.203,85 TL, kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davada da 5/3/2012 tarihinde 1.986,70 TL ödenmesine karar verilmiştir. Bu karar Yargıtayca bozulmuş, bozma ilamına uyan Mahkeme 15/11/2013 tarihinde kamulaştırma bedelini 20.444,70 TL olarak belirlemiş ve daha önce ödenen tutarın mahsubu ile fazladan ödenen 9.745,90 TL'nin İdareye iadesine karar vermiştir.

28. Bu durumda kamulaştırma bedelinin daha herhangi bir değer kaybına uğratılmadan, acele el koyma aşamasında başvurucuya ödendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, lehine hükmedilen tazminatın bir bölümünü vekâlet ücreti olarak ödemek zorunda kalmasından şikâyet etmiştir.

2. Değerlendirme

31. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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.”

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun vekâlet ücretine ilişkin şikâyetinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve

adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2011/33, K.2012/54, 11/4/2012; AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 18).

34. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

35. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği olmakla birlikte hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte olan (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013), kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

36. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

37. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B. No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101).

38. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

39. Mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

40. Başvuru konusu olayda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi ve 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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 2014 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) uyarınca başvurucu aleyhine reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

41. İdare 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 ifade edilebilir. Kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının teminine yönelik düzenleme yapılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 70).

42. Bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvurucuların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

43. Başvuru konusu olayda Mahkemece dava kabul edilerek taraflar yararına 2014 yılı AAÜT uyarınca 1.320 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Bu durumda derece mahkemelerince hükmedilen kamulaştırma bedeli ile karşılaştırıldığında ve başvurucu yararına da vekâlet ücretine hükmedildiği dikkate alındığında başvurucu aleyhine hükmedilen 1.320 TL maktu vekâlet ücretinin ölçüsüz olduğu söylenemez. Ayrıca bu düzenleme ile satın alma usulünün de teşvik edildiği gözetilmelidir. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, 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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

47. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

48. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu,

tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

49. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 4 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

52. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali dışındaki iddiaları yönünden başvurunun bu kısımlarının kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden dolayı ve makul sürede yargılanma hakkı yönünden de bir tazminat talebinin olmadığı gözetilerek maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

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

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

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

C. Başvurucuya net 5.400 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. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/164, K.2013/584) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.A.

B. No: 2015/9879 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9879

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9879)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : D.A.

Vekili : Av. Bülent ULAŞ

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 15/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Jandarma Genel Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay statüsünde görev yapan başvurucu hakkında bir internet sitesinde yayımlanan ses kayıtları esas alınarak idari tahkikat başlatılmıştır. Tahkikat neticesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle sıralı sicil üstleri tarafından 27/5/2013 tarihinde "TSK'da kalması uygun değildir" ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

9. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. Komisyon 11/9/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında düzenlenen sicilin uygun olduğuna karar vermiştir. Anılan kararın 21/10/2013 tarihinde İçişleri Bakanı tarafından onaylanması ile ayırma süreci tamamlanmıştır.

10. Başvurucu 24/12/2013 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve kendisinin bilgisi dışında yayımlandığı açık olan ses kayıtlarının idari işleme esas alınamayacağını, meslek hayatında ve özel hayatında ahlaki bir zafiyetinin bulunmadığını ve dava konusu işlemin ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

11. AYİM Başsavcılığı; dava konusu işlemin iptali yönünde görüş sunmuştur. Başsavcılığın 22/7/2014 tarihli düşünce yazısında, dava konusu işleme dayanak gösterilen ses kayıtlarının özel hayatın gizliliği kapsamında olduğu ve açıklanmasının suç teşkil edeceği belirtilmiştir. Başsavcılık görüşünde, disiplin ve sicil durumu olumlu olan başvurucu hakkında hukuka aykırı şekilde elde edilen kayıtlar gerekçe gösterilerek tesis edilen ayırma işleminin ölçüsüz olduğu vurgulanmıştır.

12. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 16/12/2014 tarihli kararıyla davanın oyçokluğuyla reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun evli iken kendisiyle aynı birlikte görev yapan bir sivil memurla ilişki yaşadığına ait -dış aleme yansıyan- ses kayıtlarının bulunduğu vurgulanmıştır. Başvurucunun toplumun genel ahlak ilkelerine aykırı hareket ederek TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu ve söz konusu eylemlerinin özel hayat sınırını aştığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun kamu görevlisi olma niteliğini ve yeterliliğini yitirdiği şeklinde değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Karara katılmayan iki üye tarafından kaleme alınan karşıoy yazılarında ise söz konusu eylemlerin mahremiyete ilişkin olduğu ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak ölçüsüz şekilde işlem tesis edildiği belirtilmiştir.

14. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 28/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 15/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 15/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 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).

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 133. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, hukuka aykırı şekilde elde edilen ve özel hayatının gizli alanına müdahale oluşturan söz konusu ses kayıtlarının gerçek dışı olduğunu ve ayırma işlemine dayanak oluşturamayacağını belirtmiştir. Başvurucu; mesleki sicilinin olumlu olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiçbir şekilde görevine yansımadığını ve ayırma işleminin ölçüsüz olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini ve kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

23. 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

24. 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

25. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

26. 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.

27. 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).

28. 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. 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. Somut olayda başvurucu hakkında tesis edilen TSK'dan ayırma işleminin gerekçesinin temelinde internette yayımlanan ve cinsel içerikli konuşmaların yer aldığı ses kaydı bulunmaktadır. Kişilerin her türlü teknik araçlarla gözetlenmesi, izlenmesi, ses ve görüntülerinin kayıt altına alınması özel hayatın gizliliğine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 133. ve 134. maddeleri uyarınca kişiler arasındaki

aleni olmayan konuşmaların taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi ve/veya kaydedilmesi suç olarak düzenlenmiştir (O.G., B. No: 2015/3236, 20/9/2017, § 32).

31. Başvurucu, söz konusu ses kaydının hukuka aykırı şekilde elde edilerek internet üzerinden yayımlandığını ve hakkındaki idari işleme esas alınamayacağını yargılama sürecinde sürekli olarak vurgulamıştır. AYİM kararlarına göre ise başvurucunun mahremiyetine ilişkin hususlar anılan ses kaydının yayımlanması suretiyle tespit edilmiştir. Dolayısıyla özel hayata ilişkin söz konusu eylem ve davranışların başvurucu tarafından alenileştirilmediği ve başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, ihtilaf konusu tahkikatın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı değerlendirilmektedir.

32. AYİM kararlarının gerekçesinde; 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. 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. 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

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

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

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

35. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

36. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. 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 tutulması talebinin KABULÜNE,

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.2014/2, K.2014/1151 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALDIRAY MURAT DİLSİZ

B. No: 2015/11341 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11341

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALDIRAY MURAT DİLSİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11341)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Saldıray Murat DİLSİZ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 2000 yılında Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) jandarma uzman çavuş olarak göreve başlayan başvurucu, Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde görev yaptığı sırada 1/11/2005 tarihinde, terör örgütü mensuplarınca sivil bir araç içine tuzaklanan patlayıcı maddenin infilak etmesi sonucundayaralanmıştır.

9. Başvurucunun aynı gün Şemdinli Devlet Hastanesi tarafından yapılan muyanesi sonucunda düzenlenen adli raporda;alnında ve yüzünde iki adet küçük cilt kesisinin, yüzde sıyrıklarının bulunduğu, yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokmadığı, lezyonların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu 12/12/2005 ile 22/12/2005 tarihleri arasında Van Asker Hastanesinde yatarak tedavi görmüştür. Anılan Hastane tarafından başvurucuya 22/12/2005 tarihli sağlık kurulu raporu ile post travmatik stres bozukluğu + depresyon tanısıyla bir buçuk ay hava değişimi verilmiştir.

11. Aynı Hastanenin4/5/2006 tarihli sağlık kuruluraporunda da başvurucuya post travmatik stres bozukluğu ve genel vücut travması tanısı konulmuştur. Söz konusu raporda ayrıca; hayati tehlike geçirmediği, yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu, bir gün süreyle mutad iştigalinden kaldığı (güç kaybı), altmış beş gün süreyle iş kaybına uğradığı, çehresinde sabit eser vasfında yaralanmasının mevcut olduğu, yaralanmasının kendisinde psikiyatrik açıdan arıza bırakmadığı değerlendirmelerine dayanılarak başvurucu hakkında "TSK'da görevini yapar. Sınıfı görevini yapar." kararı verilmiştir.

12. Jandarma Genel Komutanlığı Nakdî Tazminat Komisyonunun 17/3/2007 tarihli kararına istinaden söz konusu patlamaya bağlı olarak yüz ve kol bölgesinde altmış beş gün iş ve güçten kalacak şekilde yaralanması nedeniyle başvurucuya 8.927,15 TL nakdî tazminat ödenmiştir.

13. Başvurucu; TSK emrindeki görevine devam ederken Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Hastanesi tarafından düzenlenen 1/12/2011, 17/1/2012, 16/3/2012, 25/5/2012, 27/7/2012 tarihli sağlık kurulu raporlarıyla istirahatli sayılmıştır. Belirtilen sağlık kurulu raporlarında başvurucu hakkında anksiyete bozukluk, karışık anksiyete ve uyum bozukluğu gibi tanılara yer verilmiştir.

14. Söz konusu istirahatlerinin bitmesi üzerine başvurucu, yeniden GATA Hastanesi Sağlık Kuruluna sevk edilmiştir. 19/12/2012 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporu ile başvurucu hakkında kronik nitelik kazanmış uyum bozukluğu tanısıyla "TSK’da görev yapamaz" kararı verilmiştir. Başvurucunun söz konusu karara itiraz etmesi üzerine Ankara Mevki Asker Hastanesinde yapılan birinci kontrol muayenesinde 13/2/2013 tarihli sağlık kurulu raporu ile hakkında kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu tanısıyla "TSK’da görev yapamaz. Askerlik görevi hastalığının oluşmasına tesir etmiştir." kararı verilmiştir.

15. Başvurucu, ikinci kontrol muayenesi için 23/10/2013 tarihinde GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine yatırılmıştır. Burada yapılan muayene ve takibinin ardından 13/11/2013 tarihli

sağlık kurulu raporu ile başvurucu hakkında kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu tanısıyla "TSK'da görev yapamaz. Hastalığı askerlik görevinin sebep ve tesiriyle meydana gelmiştir." kararı verilmiştir. Söz konusu rapor 16/12/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı (MSB) tarafından onaylanarak kesinleşmiştir.

16. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 20/3/2014 tarihinde vazife malulü olarak kabul edilen başvurucunun 18/4/2014 tarihinde emeklilik kararının onaylanmasının ardından 28/4/2014 tarihinde TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

17. Başvurucu; çalışma gücünün azalmasına, TSK'da görev yapma niteliğini kaybetmesine ve Kurumundan ilişiğinin kesilmesine sebep olan rahatsızlığının görev sırasında ve görev nedeniyle maruz kaldığı patlama olayı sonucu meydana geldiğini belirterek bu sebeple uğradığı maddi ve manevi zararların karşılanması talebiyle 25/7/2014 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 30/9/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

18. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 21/1/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Gerekçeli kararda öncelikle başvurucunun 1/11/2005 tarihinde yaralanması nedeniyle gördüğü tedavilerin ardından hakkında Van Asker Hastanesi Sağlık Kurulunca düzenlenen 4/5/2006 tarihli rapordaki tespit ve değerlendirmelere yer verilmiş, söz konusu raporun başvurucunun uğradığı zararı öğrenmesine imkân sağladığı vurgulanmıştır. 4/5/2006 tarihinden itibaren bir yıl ve her hâlükârda beş yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunulması gerekirken bu süre geçtikten sonra 25/7/2014 tarihinde idareye başvurulduğu belirtilen kararda, idareye süresinde yapılmayan başvurunun zımnen reddi üzerine 30/9/2014 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, 2011 yılı ve devamındaki süreçte alınan raporların eylemin ve zararın öğrenilme tarihine bir etkisinin bulunmadığı, bu raporların vazife malulü sayılıp sayılmama hususunda etkili olabileceği, nitekim söz konusu raporlara istinaden başvurucunun vazife malulü kabul edilmiş olduğu da belirtilmiştir.

19. Karşıoyda ise davanın süresinde olup olmadığına karar verilebilmesi için öncelikle tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılması veya başvurucunun yeniden hastaneye sevk edilerek hakkında bir rapor düzenlettirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak başvurucudaki rahatsızlığın hangi nedenlerden oluştuğu, hangi tarihte ortaya çıktığı veya çıkabileceği, 2006-2011 yılları arasında da bu rahatsızlığın mevcut olup olmadığı, rahatsızlığın rapor tarihi olan 2013 yılında mı oluştuğu yoksa bu tarihte mi tespit edildiği gibi hususların açıklığa kavuşturulması gerekliliği gösterilmiştir. Karşıoy gerekçesinde başvurucunun rahatsızlığında 1/11/2005 tarihinde meydana gelen olayın sebep ve tesiri olduğu sonucuna ulaşılırsa rapor tarihine kadar geçen süreçte yaşanan diğer olayların bu rahatsızlığa neden olmadığı sonucuna nasıl varıldığının tespitinden sonra zararın ortaya çıktığı ve öğrenildiği tarihin, dolayısıyla davada süre aşımı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Karşıoy görüşünde ayrıca, 2013 yılından önce düzenlenen raporlarda başvurucu hakkında sınıfı görevini yapar kararı verildiği için TSK'dan ilişiğin kesilmesinden kaynaklanan zararların oluşması ve öğrenilmesi durumunun söz konusu olamayacağına da dikkat çekilmiş; bu itibarla dava açma süresinin başvurucunun TSK'da görev yapamayacağını tespit eden raporun esas alınarak hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Mahkemenin 3/6/2015 tarihlikararıyla reddedilmiştir.

21. Nihai karar, başvurucuya 24/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 8/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. İlker Yılmaz, B.No:2015/19041, 24/5/2018, §§ 25-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, askerlik mesleğinin sebep ve etkisiyle çalışma gücünü kaybettiğini belirtmekte, mevcut sağlık durumu itibarıyla TSK'da görev yapma niteliğini yitirdiğine ilişkin olarak düzenlenen ve ilişiğinin kesilmesine dayanak alınan sağlıkraporu ile zararının oluştuğunu ifade etmektedir. Başvurucuya göre söz konusu sağlık raporu üzerine bir yıl içinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine açtığı dava süresindedir. Başvurucu, Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı sağlık kurulu raporunun düzenlendiği 4/5/2006 tarihinden sonra da göreve devam ettiğine, dolayısıyla bu tarih itibarıyla zararın henüz doğmadığına dikkat çekmektedir. Zararın henüz ortaya çıkmadığı bir tarihte dava açma süresinin başlatılması nedeniyle davanın süre aşımından reddedilmesinin adil olmadığını ifade eden başvurucu, Mahkemenin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda davanın süresinde olduğu yönünde verdiği kararlar bulunduğunu da hatırlatarak yukarıda yer verilen sebeplerle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmaktadır.

B. Değerlendirme

27. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa 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, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarlaihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine 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).

31. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

32. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

33. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

36. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

37. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi; bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

40. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

41. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıcında 4/5/2006 tarihli sağlık kurulu raporunun esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

43. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya

yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

44.Bu bağlamda somut olayda öncelikle tam yargı davası açılmasına sebep olan, bir başka ifadeyle zararı doğuran olgunun ne olduğunun ve başvurucunun davanın temelini teşkil eden bu olgudan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin ortaya konulması mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından önem arz etmektedir.

45. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebinin TSK'da yürüttüğü görev sırasında ve görevi sebebiyle maruz kaldığı olaylar nedeniyle oluşan psikiyatrik rahatsızlığı sonucunda TSK'da görev yapabilme niteliğini kaybedecek şekilde bir maluliyete uğraması olduğu görülmektedir. Başvurucunun bu sebeple oluşan zararlarının karşılanması için dava açtığı anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle somut başvuruda, salt 1/11/2005 tarihinde meydana gelen patlama olayı nedeniyle uğranılan zararların tazmininin talep edildiği bir dava söz konusu değildir. Nitekim başvurucunun gerek idareye başvurusunda gerekse dava dilekçesinde bu hususu açıkça vurguladığı görülmektedir. Keza başvurucunun TSK'da görev yapma niteliğini kaybettiğine ilişkin olarak GATA Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından hakkında düzenlenen 19/12/2012 tarihli rapora itiraz etmiş olması da bu iradesiyle örtüşür niteliktedir. Dolayısıyla somut olayda tazmini talep edilen zararı doğuran/davanın temelini teşkil eden olgu,görev sırasında ve görev sebebiyle maruz kalınan olaylar nedeniyle oluşan psikiyatrik rahatsızlık sonucunda TSK'da görev yapabilme niteliğinin kaybedilmiş olmasıdır.

46. Bu itibarla öncelikle AYİM tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan 4/5/2006 tarihli sağlık raporunun, tazmini talep edilen zararı doğuran/davanın temelini teşkil eden bu olgunun öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıyıp taşımadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Anılan raporun böyle bir niteliği haiz olduğu yönünde sonuca ulaşıldığı takdirde ise bu kez, raporun düzenlendiği tarih itibarıyla söz konusu olgunun başvurucu tarafından bilinip bilinmediğinin ya da bilinmesi gerekip gerekmediğinin ortaya konulması da başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti açısından önem arz etmektedir.

47. Olayda başvurucunun 1/11/2005 tarihinde maruz kaldığı patlama olayı sonrasında psikiyatrik rahatsızlığı nedeniyle uzun bir süre tedavi gördüğü, bu tedavi sürecinde kısmen istirahatli sayılmış olsa da TSK emrinde ve aynı sınıfta 2014 yılına kadar görev yapmaya devam ettiği anlaşılmaktadır.

48. Bu zaman zarfında başvurucu hakkında düzenlenen ve Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan 4/5/2006 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucunun 1/11/2005 tarihindeki patlamada yaralanmasının psikiyatrik açıdan kendisinde arıza bırakmadığı değerlendirmesine yer verildiği ve TSK'da görev yapabileceği, sınıfı görevini yapabileceği yönünde tespitte bulunulduğu görülmektedir. Başvurucunun askerlik mesleğinin sebep ve etkisiyle ortaya çıkan psikiyatrik rahatsızlığına bağlı olarak oluşan mevcut sağlık durumu itibarıyla TSK'da görev yapamayacağının, 16/12/2013 tarihinde kesinleşen 13/11/2013 tarihli sağlık kurulu raporu ile nihai olarak tespit edildiği ve söz konusu rapora istinaden başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

49. Buna göre başvurucunun görevinin sebep ve etkisiyle TSK'da görev yapma niteliğini kaybettiğine dair herhangi bir tespit içermeyen, bilakis rahatsızlığının etkilerinin geçici

olduğu yönünde ifadeler barındıran 4/5/2006 tarihli sağlık raporunun bireysel başvuruya konu tam yargı davasının temelini teşkil eden olgunun ve dolayısıyla bu olgudan kaynaklı zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıdığından söz edilemez.

50. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin zararın öğrenilmesine ve değerlendirilmesine imkân tanımayan nitelikteki sağlık raporunun düzenlendiği 4/5/2006 tarihini esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

53. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

54. Adil yargılanmahakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. 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 adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin21/1/2015 tarihli ve E.2015/109, K.2015/78 sayılı kararıyla ilgilidir),

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACİ URUZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/12551 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12551

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACİ URUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12551)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Haci URUZ

2. İbrahim Halil ŞIPŞAK

3. Abdulbaki OGUR

4. Ahmet ŞİMA

5. Faik OGUR

6. Haci OGUR

7. Hüseyin URUZ

8. İsmail ŞIPŞAK

9. İsmail URUZ

10. Mehmet OGUR

11. Mehmet Fatih OGUR

12. Muhıttin OGUR

13. Sedat OGUR

Vekili : Av. İrfan OGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; irtifak hakkı tesisine ilişkin kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/12551 numaralı bireysel başvuru ile aynı tarihte yapılan 2015/12557, 2015/12561 ve 2015/12565 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2015/12551 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine 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. Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) tarafından başvurucuların Şanlıurfa'nın Hilvan ilçesi Çimdeli Mahallesi'nde bulunan ve toplam büyüklükleri sırasıyla223.998 m², 10.000 m², 156.000 m², 60.000 m² olan; yine sırasıyla 1 parsel numaralı arsa, 161 parsel numaralı arsa, 189 parsel numaralı arsa, 189 parsel numaralı arsa niteliğindeki taşınmazların sırasıyla 13.327,79 m²lik, 11.138,04 m²lik, 1.447,34 m²lik, 1.613,47 m²lik kısımları üzerinden doğal gaz boru hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifaklar kurulması kararları alınmıştır. Taraflar arasında uzlaşma sağlanamaması üzerine BOTAŞ tarafından 5/1/2006 tarihinde kamulaştırılan daimî irtifak haklarının idare adına tapuya tesciline karar verilmesi ve kamulaştırma bedelinin tespiti talebiyle davalar açılmıştır.

9. Mahkemece 4/5/2006 tarihinde keşif yapılmıştır. Bu keşifte uyuşmazlığa konu taşınmazların tamamında buğday ekili olup olmadığı, bu taşınmazların tarımsal amaçlı olarak kullanılıp kullanılmadığı, motopompla sulanıp sulanmadığı, ilçe merkezine uzak olup olmadığı, etrafında herhangi bir yerleşim yeri ve sınai ya da turistik tesisin bulunup bulunmadığı kriterleri çerçevesinde bir inceleme yapılmıştır. Keşif sonucu bilirkişi görüşü doğrultusunda taşınmazların tarla vasfı taşıdığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak belediye mücavir alanı içinde olan ve belediye hizmetlerinden yararlanan taşınmazlar, bilirkişi görüşü doğrultusunda imar planı sınırı dışında kalması nedeniyle tarla vasıflı olarak değerlendirilmiştir.

10. Bilirkişiler tarafından düzenlenen raporlarda, idari irtifak nedeniyle sırasıyla I. sınıf sulu tarım arazisi ve I. sınıf kuru tarım arazisi olan taşınmazların değerinde zirai gelir metoduna göre belirli yüzdelik oranlarında azalma meydana geleceği belirtilmiştir. Taşınmazlarda buğday ve pamuk üretimi yapıldığı varsayımıyla ve %5 kapitalizasyon faizi uygulanmak

suretiyle net gelir yöntemiyle taşınmazların değerleri hesaplanmıştır.

11. Belirlenen bu değerler esas alınarak başvuruculara ait irtifak bedelleri tespit edilmiştir. Raporlarda ayrıca taşınmazların değerini etkileyen objektif nedenler de dikkate alınmıştır. Buna göre parsellerin imar sahası ile belediye sınırları içinde ya da dışında olma durumu ile ilçe merkezine uzaklığı taşınmazların değerinin tespitinde dikkate alınmıştır.

12. Mahkeme, farklı tarihli kararlarla bilirkişi raporu hükme esas alınarak idari irtifak bedellerinin sırasıyla 20.542,04 TL, 19.241,70 TL, 1.376 TL ve 2.801,21 TL olarak tespitine karar vermiştir.

13. Temyiz edilen kararlar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) bozulmuştur. Bozma kararında, kamulaştırılan taşınmazların arazi olmayıp arsa niteliğinde olduğuna vurgu yapılmıştır. Daire, bu sebeple araziler için uygulanan net gelir yöntemi yerine emsal karşılaştırması yöntemine göre kamulaştırma bedelinin hesaplanması gerektiğini belirtmiştir.

14. Mahkeme, bozma kararına uyarak emsal karşılaştırması yöntemine göre hesap yapılması için bilirkişi raporları aldırmıştır. Yapılan yargılama sonucunda bilirkişi raporları hükme esas alınarak idari irtifak bedelleri 179.028,16 TL, 225.716,40 TL, 29.764,80 TL ve 32.245,20 TL olarak belirlenmiştir. Temyiz edilen bu kararlar da Daire tarafından bozulmuştur. Bozma kararında, bilirkişi raporunda hesaplamaya esas alınan emsal satışın dava konusu taşınmaza uygun olmadığı belirtilmiştir. Daireye göre yeniden emsal araştırması yapılarak oluşturulacak bilirkişi kurulu ile birlikte bir defa daha keşif yapılması gerekmektedir.

15. Mahkeme, bozma ilamına uymuş ve yeniden keşif yaparak bilirkişi raporu aldırmıştır. Bilirkişi raporlarında, taşınmazların bir bölümünün altından doğal gaz boru hattının geçirilmesi sonucu yol açılan kısıtlılık durumu gözetilerek taşınmazların değerinin sırasıyla %2,9, %3,5, %7,2 ve %1,3 oranlarında azaldığı görüşü bildirilmiştir. Düzenlenen raporu esas alan Mahkeme 25/7/2013 tarihinde verdiği kararlar ile bu defa idari irtifak kamulaştırma bedelini sırasıyla 205.370,10 TL, 228.530,64 TL, 28.805 TL ve 32.245,20 TL olarak belirlemiştir.

16. Mahkeme kararları Dairenin 2/12/2014, 11/5/2015 ve 28/5/2015 tarihli kararlarıyla onanmış, karar düzeltme istemi de farklı tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Nihai kararlar sırasıyla 9/7/2015, 13/7/2015, 30/6/2015 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 28/7/2015 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 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."

19. 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet

teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.”

B. Uluslararası Hukuk

20. 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."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37203/05, 31/5/2016, §§ 4-19) kararına konu olayda, başvuruculaların taşınmazının bir bölümü üzerinde kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucular tarafından kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuştur. Bilirkişi, taşınmazın bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmiş olması dolayısıyla değerinin %9 oranında azaldığını kabul ederek tazminat hesaplamıştır. Ancak mahkemece, Yargıtay kararlarında kamu irtifakı kurulması nedeniyle taşınmazda oluşacak değer düşüklüğünün taşınmazın toplam değerinin %2'sini geçemeyeceğinin belirtildiği gerekçe gösterilerek meydana gelen zararın taşınmaz değerinin %2'siyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme, bu görüşten yola çıkarak bilirkişi raporundaki tespite rağmen taşınmazın değerinin %7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

22. AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin %2'si ile sınırlandırdığına işaret ettikten sonra yargı mercilerince bunun gerekçesinin açıklanamadığını vurgulamıştır. AİHM, Yargıtayın farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuruculaların taşınmaz değerinin %7'sine tekabül eden zararlarının karşılanamadığını belirtmiş ve bunun da kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 33-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular, irtifak hakkı tesisi yüzünden arsa vasıflı taşınmazda inşaat yapılmasının

kısıtlandığından yakınmışlardır. Başvuruculara göre bu sebeple irtifak hakkı kamulaştırma bedelinin tazminat olarak ödenmesi gerçek zararlarını karşılamamaktadır. Başvurucular ayrıca derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplanan değer azalış oranlarının da gerçeği yansıtmadığını belirtmişlerdir.

25. Başvurucular, tazminatın hesaplanmasında taşınmazlarının doğal gaz boru hattı geçirilen bölümlerinin tamamının bedeli ile diğer bölümlerinin değerlerinde meydana gelen azalmanın dikkate alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca, emsal taşınmazlar ile aynı değer ve nitelikte olan dava konusu taşınmazların mülkiyet bedeli ile doğal gaz boru hattından kaynaklanan değer düşüklüğünün toplanması şeklinde bir tazminat hesabı yapılması gerekmekte iken bu şekilde bir hesaplama yöntemine gidilmediğini öne sürmüşlerdir. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

26. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Türü

28. Somut olaylarda başvuruculara ait taşınmazlarının bazı bölümlerinin altından doğal gaz boru hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulmuştur.

29. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. 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. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

30. Başvuruculara ait Şanlıurfa'nın Hilvan ilçesi Çimdeli Mahallesi'nde kâin olan taşınmazlarının belirli kısımlarının altından doğal gaz boru hattı geçirilmesi amacıyla

BOTAŞ tarafından idari irtifak kurulması kararları alınmıştır. Bu durumda başvuruculların taşınmazlarının altından doğal gaz boru hattı geçirilen bölümlerinin kamulaştırılması söz konusu olduğundan bunun mülkten yoksun bırakma kapsamında değerlendirilebileceği açık olmakla birlikte ilgili imar mevzuatı gereğince taşınmazların doğal gaz boru hattının üstünde kalan bölümlerinde inşaat yapılması imkânının ortadan kalktığı gözetilerek bu müdahalelerin mülkiyetin kontrolü çerçevesinde incelenmesi gerektiği de düşünülebilir. Bununla birlikte buradaki müdahaleler; taşınmazların kullanım şekillerini düzenleyen, diğer bir ifadeyle inşaat yasağı öngören ilgili imar mevzuatının doğrudan uygulanması sonucu gerçekleşmemiştir. Müdahaleler, taşınmazların altından doğal gaz boru hattı geçirilmesinden kaynaklanmış olup inşaat yasağı, bu müdahalelerin dolaylı bir sonucudur. Dolayısıyla somut olaylardaki müdahalenin genel kural olan mülkten barışçıl yararlanma kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır (Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 42).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

32. 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 düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

33. İdari irtifak kurulmasının usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut başvuruda, başvuruculların taşınmazlarının bazı bölümlerinin altından doğal gaz boru hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulduğu ve idari irtifak kurulması sürecinin 2942 sayılı Kanun’a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyet hakkına müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

34.Somut olaylarda başvuruculların taşınmazları üzerinde idari irtifak kurulmasının amacı taşınmazların altından doğal gaz boru hattı geçirilmesidir. Doğal gaz boru hattı inşa edilmesi için idari irtifak tesisinde kamu yararı bulunduğu hususunda duraksama söz konusu değildir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

35. 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.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

36. İrtifak hakkı, özellikle arsa niteliğindeki taşınmazların sahipleri tarafından kullanım hakkını önemli ölçüde etkilemekte, ancak kamulaştırmada olduğu gibi mülkiyet hakkının tümünü kamuya devretmemektedir. Mülk sahipleri, kamu kurumları tarafından taşınmazları üzerinde irtifak hakkı kurulsa da taşınmazların kuru mülkiyetine sahip olmaya devam etmekte, belli ölçüde taşınmazı kullanabilmekte ve taşınmazdan gelir elde edebilmektedir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 46).

37. Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri uyarınca, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazlarda meydana gelen gerçek değer düşüklüğü karşılığının taşınmaz maliklerine peşinen ödenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 46. maddesine göre irtifak hakkı da taşınmazın gerçek değeri üzerinden belirlenmelidir. Bununla birlikte taşınmazın kamulaştırılması karşılığında ödenen gerçek bedel ile aynı taşınmazda irtifak hakkı kurulması nedeniyle meydana gelen değer düşüklüğünün gerçek karşılığının aynı miktarda olmayacağı açıktır (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 47).

38. İdari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle idari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında, gerek kamulaştırmada gerekse idari irtifak kurulmasında taşınmazın gerçek karşılığının ödeneceği ifade edilmiştir. İdari irtifak kurulan hâllerde gerçek karşılık, idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayan tutardır. Bu itibarla idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayacak düzeyde bir tazminatın ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 35).

39. Çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu olan malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında bir taşınmazın herkes için geçerli, tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa'nın koruması altında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan; kamulaştırılan veya üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi, irtifak hakkı kurulan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü karşılığının objektif kriterlere göre tespit edilmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 48).

40. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı devlete birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Pozitif yükümlülükler kural olarak özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı anayasal koruma sağlamakla birlikte kamu otoritelerince gerçekleştirilen müdahalelerde de devletin özellikle usule ilişkin bazı pozitif yükümlülükleri söz konusu olabilir. Bunlar kamu tarafından gerçekleştirilen müdahalenin etkilerini giderici,

diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 67).

41. Mülkiyet hakkına kamu otoriteleri tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülükleri gereği olduğu gibi söz konusu mekanizmaların var olup olmadığı hususu, aynı zamanda müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacak bir unsurdur. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi ya da fiilen adil ve etkili bir karar verme sorumluluğunun yerine getirilmemesi durumlarında müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 68).

42. Öte yandan müdahaleyle başvuruculara yüklenen külfetin dengelenmesi amacıyla tanınan imkânlara ilişkin olarak oluşturulan idari veya yargısal mekanizmalar kapsamında uygulanan hukuk kurallarının belirsiz olması ya da öngörülebilirlik kriterini taşımaması durumunda da ölçülülük ilkesinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Bu aşamadaki hukuk kurallarından kastedilen; müdahaleye imkân tanıyan, diğer bir anlatımla müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kurallar olmayıp müdahale ile malik üzerinde oluşan aşırı yükün dengelenmesi gayesiyle teşkil ettirilen hukuk yollarının işletilmesi sürecinde tatbik edilen kurallardır (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 51).

43. İdari irtifak yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde taşınmazda oluşan değer azalışını karşılayacak düzeyde bir bedelin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmazdaki değer azalmasının 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 Mahkemesininmülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğünün karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, § 52).

44. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin içtihatları incelendiğinde; irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü karşılığının taşınmazda irtifak kurulan alanın toplam taşınmaza oranının değer düşüklüğü oranı ile çarpılması sonucu tespit edildiği ve bu yöndeki içtihadın yerleşik hâle geldiği görülmektedir. Daire; taşınmazın geometrik şekli, yüz ölçümü, niteliği, enerji nakil hattının güzergâhı ve irtifak hakkının taşınmazda meydana getirdiği etkiyi gözönünde bulundurarak değer düşüklüğü oranını tespit etmektedir. Dairenin -yukarıdaki kriterlerde taşınmazın değerini değiştiren bir husus olmadıkça- taşınmazın niteliğine göre belli oranları uygulayarak taşınmazlarda meydana gelen değer düşüklüğünü tespit ettiği anlaşılmaktadır (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 51).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvuruculaların temel şikâyetleri kamulaştırma bedellerinin düşüklüğüdür. Başvuruculaların bu bağlamda her başvuru dosyası kapsamında iki ayrı şikâyeti bulunmaktadır. İlkin başvuru konusu olaylarda irtifak hakkı kamulaştırma bedellerine

hükmedilmiş olmakla birlikte başvurucular, tesis edilen irtifak hakları nedeniyle bu kısımları kullanamadıklarını belirterek yapılması gerekenin mülkiyet kamulaştırmaları olduğunu ve bu itibarla da kamulaştırma mülkiyet bedellerinin ve taşınmazların diğer kısımları için de değer düşüklüğü bedellerinin taraflarına verilmesini istemektedir. Başvurucular ayrıca, tespit edilen değer düşüklüğü oranlarının da düşük olduğunu ileri sürmektedir.

46. Başvuru konusu olaylarda mahkemece resen emsal celbi yoluna gidilmiş ve bu emsallere göre değer biçilmesi için yeniden oluşturulan bilirkişi kurullarıyla keşif yapılması suretiyle yeniden yapılan hesaplamalar sonucu idari irtifak bedeli belirlenmiştir. Bu kapsamda alınan bilirkişi raporlarında; başvurucuların taşınmazlarının değer kaybı, daimî irtifak hakları tesisine konu boru hattının geçtiği alanların miktarı, taşınmazların tamamına oranı, boru hattının geçtiği kısımlar, taşınmazların tamamının yüz ölçümü nazara alındığında irtifak hakkı geçmeden önceki taşınmaz bedeli ile irtifak hakkı kurulduktan sonraki taşınmazların bedeli arasındaki fark olan daimî irtifak hakkı bedelinin mezkûr rakamlara tekabül ettiği belirlenmiştir.

47. Bilirkişiler tarafından uygulanan hesaplama yöntemlerinin Yargıtay 5. Dairesinin yerleşik içtihatlarına uygun olduğu anlaşılmaktadır. Toplam daimî irtifak hakkı bedeli miktarına soyut bir biçimde ulaşılmadığı gerekçelerinin bilirkişi raporlarında açıklandığı görülmektedir. Bilirkişiler tarafından varılan kanaat, mahkemenin ve Yargıtayın bu konudaki uzman Dairesinin denetiminden geçmiş ve hukuka uygun bulunmuştur. Başvuruculara taşınmazlarının değerine ilişkin yargılama sonucu ulaşılan bu kanaatlerin aksi sonuca ulaştırmayı gerektirecek herhangi bir nedeni de bulunmamaktadır. Bu kapsamda başvurucular, hesaplanan değer kaybı oranlarının gerçeği yansıtmadığını ileri sürmekte iseler de başvuru konusu olaylarda bu oranın daha yüksek bir şekilde tespit edilmesi gerektiğine ilişkin iddialarını tevsik eder somut ve objektif bilgi ve belge ileri sürmemişlerdir. Bilirkişi raporlarındaki hesap yöntemlerinin Yargıtay içtihatlarına uygun olduğu gerçeği dikkate alındığında bu yöntemlerin keyfî ve subjektif ögeler barındırdığı ve öngörülemez olduğu söylenemez.

48. Öte yandan başvurucular, taşınmazların doğal gaz boru hattı geçirilen bölümleri yönünden, bu kısımlarda inşaat yapılması mümkün olmadığından mülkiyet kamulaştırması yöntemiyle tazminatın hesaplanması gerektiğini öne sürmektedir. Buna göre doğal gaz boru hattının üstünde kalan kısımların tamamının değeri ile diğer bölümlerin değerinde meydana gelen azalmanın dikkate alınarak ödenmesi gereken tazminatların belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.

49. Esasında başvuruculara arsa niteliğinde olan taşınmazları üzerinde yapı inşa edilemeyecek olmasının taşınmazların değerlerinde belli ölçüde azalmaya yol açacağı açıktır. Bu durumda yargılama sırasında uygulanan tazminat hesaplama yöntemlerinin bu nedenle oluşan zararı gidermeye elverişli olup olmadığı ele alınmalıdır.

50. Hükme esas alınan bilirkişi raporlarında; taşınmazların bazı bölümlerinin altından doğal gaz boru hattının geçirilmesi nedeniyle taşınmazların dilediğince kullanılamayacağı, taşınmazlar üzerinde sabit tesislerin yapılamayacağı ya da yapılabilse bile kısıtlı olarak yapılabileceği gözönünde bulundurularak el atma nedeniyle taşınmazların değerlerinin azaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu raporlarda, taşınmazların müdahale edilen bölümleri çıkarıldıktan sonra kalan kısımlarında inşaat yapılamayacağına ilişkin herhangi bir görüş bulunmadığı gibi başvuruculara da bu yönde iddiaları da yoktur.

51. Taşınmazların yapıya müsait olup olmadığı değerlendirilirken sadece altından doğal gaz

boru hattı geçirilen bölümlerinin değil tümünün gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Taşınmazların bazı bölümlerinin altından doğal gaz boru hattının geçirilmesi, bu bölümlerin üzerinde inşaat yapılması olanağına son vermekle birlikte taşınmazların diğer bölümlerinin yapılaşmaya açılması imkânını ortadan kaldırmamakta; sadece inşa edilecek yapıların taşınmazlar içindeki konumlarının değişmesine ve ayrıca bilirkişi raporlarında da belirtildiği üzere inşaat yapımlarının ancak nispeten daha kısıtlı olarak yapılmasına yol açmaktadır. Bilirkişi raporlarındaki tespitler gözönünde bulundurulduğunda, taşınmazların değerinde meydana gelen azalmanın oranları saptanırken doğal gaz boru hattının üzerinde kalan bölümleri üzerinde inşaat yapılamayacak olmasının neden olacağı zararların da hesaba katıldığı anlaşılmaktadır.

52. Ayrıca başvuru konusu olaylarda mülkiyet kamulaştırmaları yapılmayıp daimî irtifak hakları kurulması suretiyle doğal gaz boru hattının üzerinde kalan kısımların mülkiyeti kamuya geçmemiş, başvurucuların bu kısımlar üzerindeki mülkiyet hakları korunmuştur. Bu şekilde başvurucuların mülkiyet haklarından kaynaklanan fakat tesis edilen irtifak hakları sebebiyle kısıtlanan inşaat ve sair sabit tesis kurma hakları dışında kalan diğer hak temelli kullanma şekillerinden yararlanmaları hukuken imkân dâhilindedir. Başvurucuların bu şekilde hâlen mülkiyet hakkının sağladığı diğer imkânlardan yararlanmak suretiyle malik oldukları ilgili kısımları semerelendirmeleri ve kullanmalarının mümkün olduğu gerçeği gözönüne alındığında, kendilerine verilen daimî irtifak bedellerinin aşırı düşük olduğu da söylenemeyecektir. Diğer bir deyişle daimî irtifak hakları tesis edildiğinde taşınmazların mülkiyetinin başvuruculara bırakılmış olduğu hususu dikkate alındığında, irtifak hakkı tesisi nedeniyle uğranılan kaybın karşılığı olarak mülkiyet bedelinin değil de irtifak bedelinin esas alınması herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, adil giderimin sağlanması bakımından taşınmazların doğal gaz boru hattı üzerinde kalan bölümlerinin mülkiyet bedellerine hükmedilmesi zorunluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

53. Başvurucular, taşınmazların üzerinden geçirilen enerji nakil hattının yol açtığı değer kaybı miktarının gerçeği yansıtmadığını ileri sürmektedir. Bu başvurular ile benzer nitelik taşıyan Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye başvurusunda AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde mahkemece hiçbir somut gerekçe gösterilmeksizin salt Yargıtayın kamu irtifaklarında zarar miktarının taşınmaz değerinin %2'sini aşamayacağı yolundaki içtihadından hareketle taşınmaz değerinin %2'siyle sınırlı olarak tazminata hükmedilmiş olması ve geri kalan %7'lik zarar yönünden davanın reddedilmiş olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. §§ 21, 22).

54. Ancak bu başvurularda, enerji nakil hattının taşınmazlarda yol açtığı değer kaybı miktarları uzman bilirkişilerce hesaplanmıştır. Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye başvurusuna konu olaydan farklı olarak mahkemenin bilirkişi raporlarındaki tespitlerin aksine kabulleri de bulunmamaktadır. Dolayısıyla AİHM'in anılan kararına konu olayın bu başvurularla örtüşmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucular, her ne kadar değer kaybı oranlarının gerçeği yansıtmadığını ileri sürmekte iseler de bu oranların ne kadar olması gerektiğine dair makul ve objektif bir gerekçeye istinad eder tutarlı bir veri de sunmamaktadır. Buna mukabil yerel mahkemenin bilirkişi kurulları vasıtasıyla tespit etmiş olduğu değer kaybı oranlarının ise somut veri ve hesaplama unsurlarına dayandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle taşınmazların değer kaybı miktarlarının soyut bir biçimde belirlenmediği görülmektedir.

55. Sonuç olarak somut başvurulara konu davalarda Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin oturmuş içtihadı doğrultusunda taşınmazların bazı bölümlerinin altından doğal gaz boru hattı geçirilmesi nedeniyle taşınmazların genelinde tespit edilen değer düşüklüğü karşılığı başvuruculara ödenen bedellerin adil giderimin sağlanması bakımından yeterli olduğu kanaatine varılmıştır.

56. Buna göre başvuruculaın ileri sürdüğü ihlal iddialarına konu müdahalelerin yeterli ölçüde tazminat ödenmek suretiyle giderildiği, yeni olgular içermeyen somut başvurular açısından başvuruculaın mülkiyet hakkına ölçüsüz müdahalelerde bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

60. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

61. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

62. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvurulara konu yargılama süreçlerinin nitelikleri dikkate alındığında sırasıyla ayrı ayrı iki karar için 9 yıl 5 aylık, 9 yıl 4 aylık; diğer iki karar için de 9 yıl 4 aylık yargılama sürelerinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine kar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…”

65. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

66. Başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara her dosya için 10.800 TL olmak üzere toplam 43.200 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden başvuru kabul edilemez bulunduğundan başvurucuların bu hakka yönelik maddi tazminat taleplerinin reddi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL tutarındaki harcın Halil Şıpşak, Hüseyin Uruz, Haci Uruz, İsmail Uruz ve İsmail Şıpşak'a; 226,90 TL tutarındaki harcın Haci Ogur, Faik Ogur, Sedat Ogur, Abdulbaki Ogur, Mehmet Ogur, Mehmet Fatih Ogur ve Muhıttin Ogur'a; 453,80 TL tutarındaki harcın Ahmet Şima'ya ayrı ayrı ödenmesine ve 1.980 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculara 43.200 TL manevi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL tutarındaki harcın Halil Şıpşak, Hüseyin Uruz, Haci Uruz, İsmail Uruz ve İsmail Şıpşak'a; 226,90 TL tutarındaki harcın Haci Ogur, Faik Ogur, Sedat Ogur, Abdulbaki Ogur, Mehmet Ogur, Mehmet Fatih Ogur ve Muhıttin Ogur'a; 453,80 TL tutarındaki harcın Ahmet Şima'ya ayrı ayrı ödenmesine ve 1.980 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Hilvan Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2010/29, K.2013/103; E.2010/26, K.2013/104; E.2010/27, K.2013/102; E.2010/30, K.2013/101) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZİMEKS SANAYİİ ÜRÜNLERİ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/13851 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13851

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZİMEKS SANAYİİ ÜRÜNLERİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13851)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Özimeks Sanayii Ürünleri Ticaret Ltd. Şti.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışından ithal edilen malların liman idaresince teslim edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2015 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Dava Öncesi Süreç

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

8. Başvurucu, demir-çelik sektöründe faaliyet gösteren bir şirkettir.

9. Başvurucu Şirket, Çin'de bulunan bir şirketten akreditif yoluyla paslanmaz çelik çubuk satın almıştır.

10. İthal konusu mal 29/6/2011 tarihinde K. Limanı'na ulaşmış ve K. Liman Hizmetleri ve Lojistik Sanayi Ticaret A.Ş.nin (K. A.Ş.) Ambarlı Gümrük Müdürlüğü adına işlettiği, gümrüklü saha olan geçici eşya depolama alanına teslim edilmiştir.

11. Konşimentonun orjinali ile Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne meşru hak sahibi olarak yapılan başvuru üzerine Müdürlük, anılan eşyayı başvurucu Şirket adına 10/7/2011 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Çıkış Fişi ile serbest dolaşıma sokmuştur.

12. Gümrük işlemlerinin tamamlanması üzerine geçici antrepoya konulan eşyanın teslimi amacıyla konşimento alıcı nüshaları ve diğer gerekli belgeler ibraz edilmiş, gerekli kontroller sonrasında eşyanın teslimi için kontrol fişinin düzenlenmesinin ardından konteyner ücretleri yatırılmış, eşyanın yüklenmesi için araçlar limana getirilmiş fakat liman işletmesi teslimden kaçınarak eşyayı araçlara yüklememiştir. Eşyanın teslim alınamaması üzerine Gümrük İdaresine eşyanın kendilerine teslim edilmesi, aksi takdirde sorumlu olacakları ihtar edilmiş ve bu ihtara rağmen İdarece yazıya cevap verilmemiştir.

13. Liman idaresi, talep konusu malın tesliminden kaçınmasına gerekçe olarak Denizcilik Müsteşarlığının 17/05/2011 tarihli yazısı gereği tedariki zorunlu olan Yük Teslim Talimat Formu'nun ibraz edilmemesini göstermiştir.

B. Dava Süreci

14. Başvurucu Şirket; eşyanın zaman içinde kaybedeceği değer, eşyada meydana gelecek korozyon, fahiş rakamlara ulaşan ardiye ve demuraj bedelleri nazara alınarak malın tarafına teslimine, tesliminin mümkün olmaması hâlinde ise emtia bedelinin yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ederek 9/9/2011 tarihinde İstanbul 52. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

15. Mahkeme 5/2/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. 29/6/2011 tarihinde tahliye edilen eşyanın gümrük işlemleri tamamlandıktan sonra 4/7/2011 tarihli Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi ile ithalat işlemleri tamamlanmış, depolama yeri işletmecisi olan K. A.Ş.ye ait geçici depolama yerinde 11/7/2011 tarihli ambar çıkış fişi tanzim edilerek eşyanın teslim alınması için başvurucu Şirkete teslim edilmiştir. Buraya kadar yapılanlar, ithal edilen eşyanın gümrük işlemlerinin tamamlanmasına ilişkin işlemlerdir.

ii. Geçici depolama yerinde gümrük işlemleri tamamlanan ve gemiden tahliye edilen yükün mevzuat hükümleri gereğince taşıyan tarafından gönderilene teslimi ile taşıma sözleşmesi sona ermekte ve bu sürede taşıyanın navlun ücreti ve bu ücret sebebiyle yük üzerindeki rehin hakkı devam etmektedir. Somut olayda da ithal konusu yük, gemi donatanı tarafından

taşınmış ve taşıyan tarafından 27/6/2011 tarihli yazı ile navlun ücretinin tahsil edilemediği, bu ücretler tahsil edilinceye kadar yük üzerinde hapis hakları bulunduğu ve alacakları tahsil edilinceye kadar yüklerin teslim edilemeyeceği liman işletmesi ile Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne bildirilmiştir. Bu durumda olayda taşıyan ile gönderilen ve taşıtan arasında gerçekleşen taşıma ilişkisi neticesinde ödenmeyen navlun ve benzeri alacaklardan kaynaklanan hapis hakkı, taşıyan tarafından kullanılmış olmaktadır.

iii. Mahkeme, yüklerin ancak Teslim Talimat Formu ile teslim edilebileceğine dair Deniz Ticareti Genel Müdürlüğünün 17/5/2011 tarihli yazısına işaret etmiştir.

iv. Taşıyan tarafından Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne ve K. Liman yetkililerine gönderilen yazıyla yük üzerinde hapis hakkını kullandıkları belirtildiğinden, taşıma sözleşmesinin tarafları arasında taşıma sözleşmesinden kaynaklanan edimlerin henüz ifa edilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucu Şirket konşimentoyu ibraz edip yük sahibi olduğunu taşıyan veya acentesine belgelendirmediği için taşıyan veya acentesi tarafından gümrük işlemleri tamamlanan yüke ilişkin Yük Teslim Talimat Formu düzenlenerek başvuru Şirkete verilmemiştir.

v. Başvurucu Şirket de gümrük işlemlerinin tamamlandığını ve mevzuat gereğince eşyanın kendisine tesliminin gerektiğini savunarak Yük Teslim Talimat Formu'nu alıp K. A.Ş. yetkililerine teslim etmediği için bahis konusu talimat gereğince yük kendisine teslim edilmemiştir.

vi. Yük Teslim Talimat Formu'nu düzenleyip vermesi gereken kişiler, taşıyan veya yetkili acentesidir. Liman işletmeciliği yapmak dışında yetkisi olmayan K. A.Ş., işletmecilik faaliyetini de Denizcilik Müsteşarlığının vermiş olduğu yetkiler ve talimat doğrultusunda yaptığından ve bahis konusu talimat doğrultusunda hareket etmiş olduğundan eşyanın teslim edilmemesinden sorumlu değildir.

vii. Sonuç olarak liman işletmesi, taşıma sözleşmesinin tarafı olmaması ve yük üzerinde bir tasarruf hakkının bulunmaması sebebiyle, verilen talimat gereğince Yük Teslim Talimat Formu kendisine ibraz edilmeden yükün teslim edilmemesinden sorumlu tutulamayacaktır.

16. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Daire, karar düzeltme istemlerinin de 9/6/2015 tarihinde reddine karar vermiştir.

17. Nihai karar, başvurucu Şirket vekiline 11/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu Şirket 11/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

19. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir:

"Gümrük idareleriyle muhatap olan kişiler bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük, kararname ve yönetmelik hükümlerine uymak; gümrük idarelerinin gerek bu Kanunda gerek diğer kanun, tüzük ve kararnamelerde yazılı hükümlere göre yapacağı gözetim ve kontrollere tabi olmak; bu idarelerin kendi adına veya başka idareler nam veya hesabına tahsil edeceği her tür vergi, resim, harç ve ücretleri ödemek veya bunları teminata bağlamak; kanun, tüzük, kararname ve yönetmelik hükümlerinin uymayı zorunlu kıldığı her tür işlemleri yerine getirmekle sorumludurlar."

20. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 20/9/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 1061. maddesi şöyledir:

"Taşıyan, malların yükletilmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltmasında tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamını göstermekle mükelleftir. Teslim alındıkları andan teslim edildikleri ana kadar geçen müddet içinde malların zıyaı veya hasarı yüzünden doğacak zararlardan taşıyan mesuldür; meğer ki, zıya veya hasar, tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamı ile dahi önüne geçilemiyecek sebeplerden ileri gelmiş olsun."

21. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1069. maddesi şöyledir:

"Gönderilen; malı teslim almakla navlun ve navlun teferruatından olan bütün masrafları ve sürastarya ücretini, teslim almanın dayandığı mukavele veya konişmento hükümlerine göre ödemeye, kendi hesabına Gümrük Resmi ödenmiş ve başka masraflar yapılmış ise bunları da vermeye ve kendine düşen diğer bütün borçları ifaya mecbur kalır.

Taşıyan navlunun ödenmesi ve gönderilene düşen diğer borçların yerine getirilmesi karşılığında malı teslime mecburdur."

22. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1077. maddesi şöyledir:

"Taşıyan, 1069 uncu maddede yazılı alacaklarından dolayı yük üzerinde rehin hakkını haizdir.

Rehin hakkı, yük alıkonduğu veya tevdi edildiği yerde bulunduğu müddetçe bakidir; teslimden sonra dahi, otuz gün içinde mahkemeye müracaat olunmak ve mal henüz gönderilenin zilyedliğinde bulunmak şartiyle devam eder.

İcra ve İflas Kanununun 145 ve mütaakıp maddeleri gereğince borçluya yapılması lazım gelen ihbar ve tebliğler gönderilene yapılır. Gönderilen bulunmaz veya yükü teslim almaktan imtina ederse ihbar ve tebliğlerin taşıtana yapılması lazımdır.

23. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1098. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Konişmento aşağıda yazılı hususları ihtiva eder:

1. Taşıyanın ad ve soyadını veya ticaret unvanını;

2. Kaptanın ve soyadını;

3. Geminin adı ve tabiiyetini;

4. Yükletenin ad ve soyadını veya ticaret unvanını;

5. Gönderilenin ad ve soyadını veya ticaret unvanını;

6. Yükleme limanını;

7. Boşaltma limanını veya buna dair talimat alınacak yeri;

8. Gemiye yüklenen veya taşınmak üzere teslim alınan malların cinsi, ölçüsü sayı veya tartısı, markaları ve haricen belli olan hal ve mahiyetleri;

9. Navluna ait şartları;

10. Tanzim olunduğu yer ve günü;

11. Tanzim olunan nüshaların sayısını.

... "

24. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1102. maddesi şöyledir:

"Konişmento gereğince kendisine mallar teslim edilecek olan veya konişmento emre yazılı ise ciro ve teslim ile kendisine devredilmiş olan kimse, malları teslim almaya salahiyetlidir.

Konişmento birden çok nüsha olarak tanzim edilmişse mallar, bir tek nüshanın salahiyetli hamiline teslim edilir."

25. 10/8/1993 tarihli ve 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Denizcilik Müsteşarlığının görevleri şunlardır:

....

(m) (Ek: 2/3/2005 – 5310/1 md.) Deniz ve iç sularda liman sınırlarını ve buna ilişkin koordinatları belirlemek, bu sınırlar içerisinde faaliyette bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile özel kişilerin yerine getireceği denizcilik ve limancılık hizmetlerine ilişkin tüm faaliyet izinlerini vermek, koordine etmek, denetlemek ve izinsiz faaliyetleri durdurmak"

26. 31/5/2002 tarihli ve 24771 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Gümrük Yönetmeliği'nin 89. maddesi şöyledir:

"Gümrük işlemleri bitirilen eşyanın serbest dolaşıma giriş rejimine tabi eşya olması halinde; vergilerin ödendiğini gösterir vezne alındısı ve taşıma senedinin alıcı nüshasının aslı veya kurumca onaylı örneği, eşyanın gümrükçe onaylanmış başka bir işlem veya kullanıma tabi olması halinde ise buna ilişkin beyanname gibi belgeleri ile, taşıma senedinin alıcı nüshası aslı veya 'aslı hükmündedir' ibaresini içeren ve taşıyıcı tarafından onaylanan bir örneği ilgililerce geçici depolama yerinde görevli gümrük memuruna verilir. Sözü edilen belgeler görülüp, eşyaya ait kayıtlarla ve eşya ile karşılaştırıldıktan sonra, uygun bulunduğu takdirde, geçici depolama yeri çıkış işlemleri tamamlanır.

Bu şekilde geçici depolama yerlerinden çıkarılan eşya için gümrük memuru tarafından çıkış kontrol fişi düzenlenir ve bu fişler işletme memuru ile eşyayı teslim alan yükümlü veya temsilcisi tarafından da imzalanır. Bir gün zarfında geçici depolama yerinden çıkan eşyaya ait çıkış kontrol fişleri bir sonraki gün yine gümrük ve işletme memurunca onaylanmış bir liste ekinde gümrük idaresine verilir."

B. Yargı Kararları

27. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28/11/2017 tarihli ve E.2016/4787, K.2017/6644 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, 2 ve 3 nolu davalılar TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Marward Shipping Co. Ltd. Şirketi hakkındaki davaların HMK’nın 150. m. uyarınca takipsiz bırakılması nedeniyleaçılmamış sayılmasına, Master Deniz Acenteliği tarafından eşyanın dava dışı alıcıya teslimi nedeniyle ordino düzenlendiği ve 1 nolu davalı adına düzenlenmiş acentelik faturasının ibraz edildiğinden bir nolu davalının taşıyan olduğu, TCDD’nin taşıyanın ifa yardımcısı olup, taşıyanın sorumluluğunun devam ettiği, hasarın gemiden tahliye, liman sahasından araçlara yüklenme ve Silivri'de araçlardan indirilmesi sırasında olduğu, hasarın ise, vinç tahliyesinde borulara takılan sapanların takıldığı orta ve uç bölümlerdeoluştuğu,

taşıyanın mallarının yükletilmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamını göstermekle mükellef olduğu gerekçesiyle, davalı DHL Project & Chartering (China) Ltd. izafeten Master Deniz Acenteliği A.Ş. hakkındaki davanın kısmen kabulü ile 16.600,00 TL'nin faiziyle işbu davalıdan tahsiline karar verilmiştir ...

...

Yukarıda açıklanan nedenlerle, mümeyyiz davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın mümeyyiz davalı yararına BOZULMASINA, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 28/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, yurt dışından ithal etmiş olduğu malların bedelini ödeyerek konşimentosunu almış olmasına ve söz konusu konşimentoya dayanarak K. A.Ş.ye başvurup ilgili malların kendisine teslimini talep etmesine rağmen talebinin haksız olarak yerine getirilmediğinden yakınmaktadır. Başvurucu Şirket; emtianın tarafına teslimi, olmadığı takdirde emtia bedelinin ödenmesi istemiyle K. A.Ş. ve Ambarlı Gümrük Müdürlüğü aleyhinde İstanbul 52. Asliye Ticaret Mahkemesinde açtığı davanın haksız olarak reddedildiğini ifade etmektedir.

30. Başvurucu mevzuat hükümlerine göre eşyayı teslim edecek olan Gümrük İdaresinin geçici olarak ve alıcısı adına muhafazası altında bulundurduğu eşyayı konşimentonun kendisine ibrazı karşılığında teslim etmesinin esas olduğunu vurgulamıştır. Başvurucuya göre taahhüdüne aykırı olarak eşyayı yüklemeyen liman işletmesi ile gerekli uyarıları yapmayan Gümrük İdaresi uğranılan zarardan müteselsilen sorumludur. Başvurucu ayrıca teslimden kaçınmak gerekçesiyle öne sürülen yazının, esasen gümrük mevzuatından yıllar önce kaldırılmış olan ordino kurumunun farklı bir şekilde uygulamaya sokulması gayreti taşıdığından hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle böyle bir belgenin istenemeyeceğiniiddia etmiştir.

31. Sonuç olarak başvurucu Şirket; idari ve yargı mercilerinin söz konusu kararları dolayısıyla Anayasa'nın 10., 15., 35., 36., 125. ve 138. maddelerinde düzenlenen eşitlik, yerindelik ve kanunilik ilkeleri ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. 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."

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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca Anayasa'nın 10., 36., 125. ve 138.maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların da ihlal

edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucu Şirketin taşıma konusu malların gümrüklü sahada kalması ve bu malların tarafına tesliminin engellenmesi şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

36. Somut olayda başvurucu Şirket, taşımaya konu malların konşimentolarına dayanarak liman işletmesine başvurup ilgili malların kendisine teslimini talep etmiş olmasına rağmen işletmenin söz konusu talepleri reddetmesi nedeniyle malları zilyetliğine alamamıştır. Nitekim yükün liman işletmesine bırakılması ve gönderilenin doğrudan zilyetliğe el atabilecek duruma getirilmesi ile taşıyan yönünden teslim gerçekleşmiş sayılmaktadır. Bu durumda malik olan başvurucu Şirketin zaten mülkiyetinde olan malları liman işletmesinden teslim alması, onun zilyetliğine de el atması anlamına gelmektedir. Ayrıca depoda tutulan emtianın mülkiyetinin başvurucu Şirkete ait olduğu hususu, Gümrük Müdürlüğünce bu malların başvurucu Şirket adına tescil edilmesi ve malların teslimini teminen kontrol çıkış fişleri düzenlenmesiyle de resmî kurumlarca kabul edilmiş bulunmaktadır. Söz konusu emtianın mülkiyetinin başvurucu Şirkete ait olduğuna ilişkin olarak dava süreçlerinde de herhangi bir ihtilaf yaşanmamıştır.

37. Sonuç olarak başvurucu, yurt dışından konşimentoyla bedelini ödeyerek akreditif yoluyla paslanmaz çelik çubuk satın almış, ancak taşıyan ile yapılan sözleşmedeki edimleri yerine getirmediği gerekçesiyle taşıyanın hapis hakkı çerçevesinde söz konusu eşya liman idaresince başvurucuya teslim edilmemiştir. Dolayısıyla ekonomik bir değer ifade ettiği kuşkusuz olan bu eşyanın başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

38. Somut olayda başvurucunun yurt dışından ithal ettiği eşya, taşıyanın hapis hakkı çerçevesinde başvurucuya teslim edilmemiştir. Bu sebeple başvurucu, teslim edilmediği müddetçe söz konusu eşyasından yararlanamamakta ve üzerinde dilediği gibi tasarruf edememektedir. Bu durumun ise mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

39. 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).

40. İlgili idari işlem ve yargısal kararlara göre, başvurucu tarafından sözleşmedeki edimlerin yerine getirilmesi durumunda liman idaresince bu eşyanın başvurucuya teslim edilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu, mülkten yoksun bırakılmış değildir. Diğer taraftan müdahalenin mülkiyetin kontrolü veya düzenlenmesi amacıyla da yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruya konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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.”

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, § 62).

i. Kanunilik

43. 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).

44. Konşimentonun koşulları 6762 sayılı mülga Kanun'un 1098. maddesinde açık olarak belirtilmiş olup bu maddeye göre konşimento diğer hususlar yanında ayrıca geminin adı ve tabiiyetini de içermelidir. Bu şartları içeren konşimento gereği aynı Kanun'un 1102. maddesine göre teslimin yapılacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda konu hakkındaki Yargıtay içtihadına göre liman işletmesi taşıyanın ifa yardımcısı sıfatını taşımakta olup ancak yük teslim talimatına göre liman idaresi yükü alıcıya teslim edebilir.

45. Somut olayda limandan eşya çekilmesi ile ilgili rutin işlemlerin yerine getirilmesi hâlinde eşyanın tesliminin gerçekleşeceği ve bunun gerçekleşmesi için gerekli belgelerin neler olduğu hususu mülga Gümrük Yönetmeliği'nin 89. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda Gümrük Müdürlüğünce işlemleri tamamlanmış ve teslimatı talep edilen eşyaya ilişkin belgeler, 4458 sayılı Kanun ile Gümrük Yönetmeliği hükümlerine istinaden idarede bulunan kayıtlarla karşılaştırılarak kontrol edilmektedir. Bu kontroller sonucu gemi adı ve konteyner numarası gibi bilgilerde farklılıklar bulunması hâlinde gerekli düzenlemelerin yapılması istenmekte ve bilgilerin uyuşması durumunda ibraz edilen belgelere kayıt verilerek tahakkuk eden işletme alacağının tahsilini müteakip söz konusu eşyanın teslimatı gerçekleştirilmektedir.

46. Esasında Denizcilik Müsteşarlığının 17/5/2011 tarihli ve 14765 sayılı talimatı ile açıkça "Deniz yoluyla ithal edilen ve geçici depo veya antrepolara teslim edilen yüklerin ancak yük teslim talimat formu alınarak alıcılarına teslim" edilebileceği düzenlenmiştir. Bu itibarla bahis konusu antrepolardaki yüklerin ancak Yük Teslimat Formu alınarak alıcılara teslim edilebileceği hususu yazılı bir talimata bağlanarak uygulama şeklinin tüm alıcılarca önceden bilinebilmesi temin edilmiştir.

47. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1102. maddesinde "Konşimento gereğince kendisine mallar teslim edilecek olan veya konişmento emre yazılı ise ciro ve teslim ile kendisine devredilmiş olan kimse malları teslim almaya yetkilidir" denilmektedir. İlgili Kanun'da ayrıca konşimento ibraz edilmeden yükün teslimi hâlinde taşıyanın sorumluluğu da düzenlenmiştir. Anılan hükümler 6762 sayılı mülga Kanun'a göre yapılan ve somut olayda da olduğu üzere deniz taşıması neticesinde yükün teslimini düzenlemektedir. Sonuç olarak başvurucu Şirket konumundaki alıcılar, konşimentoları ibraz edip yük sahibi olduklarını mezkûr madde hükümlerine göre taşıyanlar veya acentelerine belgelendirmediklerinde ya da bu kapsamda taşıyanlar veya acenteleri tarafından gümrük işlemleri tamamlanan yüklere ilişkin yük teslim talimat formları düzenleterek liman işletmelerine sunmadıklarında bu yüklerin taraflarına teslim edilemeyeceği hususu yasal bir zemine sahiptir.

48. Anılan mevzuat hükümlerinin ve buna dayalı Yargıtay uygulamasının belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğu açıktır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

49. 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).

50. Liman işletmeleri, teslimatı talep edilen eşyaya ilişkin belgeleri 4458 sayılı Kanun ile Gümrük Yönetmeliği hükümlerine istinaden kendisinde bulunan kayıtlarla karşılaştırılarak kontrol etmek suretiyle ifa yardımcıları olmaları hasebiyle taşıyanlara olan sorumluluklarını yerine getirmektedir. İşletmelerin bu görevleri kapsamında yaptıkları kontroller sonucunda doğru eşyanın doğru alıcılara tesliminin sağlanabilmesi için eşyanın teslimini talep eden alıcıların idarelere ibraz ettikleri belgeler üzerinde yer alan bilgiler ile liman kayıtlarının

bire bir uyuşması gerekmektedir. Bu kontrol işleminin önemli bir amacı da taşıyanların alacaklarını tahsil edemedikleri takdirde yük üzerindeki hapis haklarını kullanabilmelerinin sağlanmasıdır. Liman işletmelerinin tüm bu görev ve sorumluluklarını yerine getirebilmeleri ve yardımcıları oldukları taşıyanların talimatlarına uygun hareket edebilmeleri için de kendilerine sıkı belge kontrolleri yapma ve eksik belgeyle başvuru yapanların teslim taleplerini karşılamama şeklinde kapsamlı yetkiler verilmesinde kamu yararının bulunduğu açıktır. Nitekim emtiayı taşıyıcılarının rızaları dışında teslim eden liman işletmelerinin hukuki ve cezai sorumluluklarının bulunduğu gerçeği de dikkate alındığında bu yetki kapsamında yapılan sıkı belge kontrolleri ile taşıyan sıfatına sahip gemi donatanlarının ve onların temsilcileri olan gemi acentelerinin de taşıyan sıfatına sahip taşıma işleri komisyoncuları, liman idareleri ve mal alıcısı firmaların da ortak yararına bir uygulamanın gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

51. Somut olayda da taşıyan tarafından 27/6/2011 tarihli yazı ile navlun ücretinin tahsil edilemediği, bu ücretler tahsil edilinceye kadar yük üzerinde hapis hakkı bulunduğu ve alacakları tahsil edilinceye kadar yüklerin teslim edilemeyeceği liman işletmesi ile Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne bildirilmek suretiyle hapis hakkı kullanılmıştır. Bu durumda henüz teslimi gerçekleşmeyip antrepolarda bekletilen emtia üzerinde hapis hakkı bulunan taşıyanların bu haklarının korunmasını teminen alıcılardan Yük Teslim Talimat Formu talep edilmesinde ve bu belgenin temin edilmemesi hâlinde malların tesliminden kaçınılmasındakamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

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

54. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvuru konusu olayda liman idaresince yapılan kontroller sonucu ibraz edilen belgelerdeki bilgiler ile idare kayıtlarında yer alan bilgiler arasında farklılıklar bulunması

hâlinde gerekli düzenlemelerin yapılmasının istenmesinin ve bu düzenlemelerin yapılmaması hâlinde malların tesliminden kaçınılmasının ulaşılmak istenen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç doğrultusunda gerekli olduğu tartışmasızdır. Ancak bunun yanında müdahalenin orantılı olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

56. Somut olayda ithal konusu mal K. Limanı'na ulaşmış ve K. A.Ş.nin Gümrük Müdürlüğü adına işlettiği ve gümrüklü saha olan geçici eşya depolama alanına teslim edilmiştir. Gümrük işlemlerinin tamamlanması üzerine geçici antrepoya konulan emtianın teslimi amacıyla konşimento alıcı nüshaları ve diğer gerekli belgeler ibraz edilmiş, gerekli kontroller sonrasında eşyanın teslimi için kontrol fişinin düzenlenmesinden sonra konteyner ücretleri yatırılmış, eşyanın yüklenmesi için araçlar limana getirilmiş, fakat liman işletmesi teslimden kaçınarak eşyayı araçlara yüklememiştir. Liman işletmesi, eşyayı teslim etmeme gerekçesi olarak Denizcilik Müsteşarlığının 17/5/2011 tarihli ve 14765 sayılı yazısını göstermiştir. Anılan yazıda, mal teslimatı için ibraz edilmesi gereken belgeler arasındayük teslim talimat formları da sayılmıştır. Buna mukabil başvurucu Şirket, anılan belgeyi ibraz etmemiştir. Esasında başvurucu Şirketin bu şekilde kendisine ait olduğunu iddia ettiği emtianın tesliminin engellenmesinin kendisi açısından bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur. Üstelik başvurucu Şirket, kendi iddiasına göre emtianın bedelini ödemiş ve eşyayı temsil eden kıymetli evrak niteliğindeki konşimento ile liman işletmesine başvuru yapmıştır.

57. Ancak liman işletmeleri, ifa yardımcıları olmaları nedeniyle taşıyanlara karşı çeşitli sorumluluklar taşımaktadır (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E:2013/15901, K: 2014/16752 sayılı kararı). Liman işletmeleri bu sorumluluklarını ise teslimatı talep edilen eşyaya ilişkin belgeleri 4458 sayılı Kanun ile Gümrük Yönetmeliği hükümlerine istinaden kendisinde bulunan kayıtlarla karşılaştırarak kontrol etmek ya da talimatnameye uygun olarak alıcılardan Yük Teslim Talimat Formu gibi belgeler istemek suretiyle yerine getirmektedir. Özellikle somut olayda olduğu gibi taşıyanca ithal konusu mal üzerinde hapis hakkının kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda bu uygulamaların varlığı daha fazla önem kazanmaktadır.

58. Bu durumda taşıyanların yardımcısı konumundaki liman işletmesinin eşyanın gönderilene teslimini yaptığı andan itibaren sorumluluğu sona erecektir. Bu itibarla liman işletmesi, taşıyandan aldığı talimat doğrultusunda malı kime teslim etmesi gerekiyorsa ona teslim edecektir. Diğer bir deyişle liman işletmesinin sıkı belge kontrolünde bulunuyor olmasının, taşıyanın teslime yönelik rızasını tevsik eder mahiyetteki belgelerin varlığının aranmasının ve uluslararası deniz taşımacılığı mevzuatının bu noktada esnek olmayan hükümler içermesinin deniz ticaretinin belirli bir güvenlik seviyesinde seyri için elzem olduğu hususunda genel geçer bir yaklaşım bulunmaktadır.

59. Diğer yandan limandan eşya çekilebilmesi için gerekli olan belgelerin neler olduğuna ve bu belgelerin temin edilememesi hâlinde eksikliklerin nasıl tamamlanabileceğine ya da bu belgelerdeki hatalı kayıtların düzeltilmesi yol ve yöntemlerine de ilgili mevzuatta ve kısmen de Denizcilik Müsteşarlığının 14765 sayılı talimatında yer verilmiştir. Nitekim somut olayda yapılan başvuru üzerine liman işletmesi; limandan eşya çekilmesi ile ilgili rutin işlemlerin yerine getirilmesi hâlinde eşyanın tesliminin gerçekleştirilebileceğini belgeleri sunan Şirket temsilcisi aracılığıyla başvurucu Şirkete müracaat sırasında bildirmiştir. Bu kapsamda başvurucu Şirketten ithal konusu emtiaya ilişkin Yük Teslim Talimat Formu'nu temin etmesi talep edilmiştir.

60. Bu durumda acentesinden veya taşıyandan alınacak Yük Teslim Talimat Formu ile malın

teslimatının sağlanmasına imkân veren söz konusu hukuki enstrümanın varlığı, başvurucu Şirkete yüklenen külfeti hafifletmekte ve bu, ticari işlemin tüm taraflarının menfaatine olan ve gemi taşımacılığında ticari güvenin tesisi için elzem olan mezkûr uygulamanın teşkil ettiği müdahaleyi ölçülü kılmaktadır. Liman işletmesinin taşıyanların talimatı anlamına gelen ordino kesilmesi ya da Yük Teslim Talimat Formu verilmesi işlemlerine rağmen malları teslimden kaçınması hâlinde ise müdahalenin ölçüsüz olacağı açıktır. Bununla birlikte somut olayda başvurucu Şirket, bu tür bir işlemin tesisini teminen acente nezdinde herhangi bir girişimde bulunduğuna ilişkin bir bilgi veya belge sunmamıştır.

61. Diğer yandan liman işletmesi 24/8/2011 tarihli yazısında Denizcilik Müsteşarlığının mezkûr talimatı gereği teslimat için gerekli belge olan Yük Teslim Talimat Formu'nun temin edilmemesi nedeniyle emtianın teslim edilemediğini, emtianın hâlen geçici depolama yerinde bulunduğunu ve anılan belgenin temini durumunda her zaman emtianın tesliminin gerçekleşebileceğini ifade etmiştir.

62. Üstelik ithalata konu emtianın teslim alınması anına kadar eksik olan belgeleri sunabilecek acenteler ve gümrük müşaviri gibi muhatapların bulunduğu, eksiklikleri tamamlanması istenen belgelerin ayrım gözetilmeksizin tüm mal ithalatçısı firmalardan talep edildiği gerçeği de dikkate alındığında başvurucu Şirketin beklemediği bir taleple karşılaşmış olduğunu söylemek de mümkün değildir.

63. Bunun yanı sıra liman işletmesinin Denizcilik Müsteşarlığının 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi çerçevesinde verdiği talimatlarla bağlı olduğu, anılan talimatlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulabileceği, nitekim başvurucu Şirketçe de mezkûr talimatın iptali istemiyle ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay Onuncu Dairesinde dava açıldığı dikkate alındığında liman işletmesinin talimat gereği Yük Teslim Talimat Formu'nu istemek durumunda kaldığı hususunun başvuru Şirketçe kabul edilip öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

64. Ayrıca talep konusu emtia hâlihazırda depoda durduğu için başvurucu Şirketin malik olduğunu iddia ettiği bu emtianın vasıtasız zilyetliğine hâlâ ulaşabilmesi imkân dâhilindedir. Başvurucu Şirket, her ne kadar emtianın teslimi için gerekli olan ordinoların artık uygulamada geçerliliğinin kaldırıldığını belirtmiş ise de taşıyanların imzalayarak yükün teslimine rıza gösterdiklerini ifade ettikleri ve yük teslim talimat formu, yük teslim belgesi, etiketli konşimento veya ordino gibi farklı isimler verilen bu belgeler hukuki geçerliliği bulunmayan belgelerden olmayıp ulusal ve uluslararası ticaret ve taşımacılıkta yüklerin teslimi için geçerli ve gerekli belgeler olduğu hususunda bir uzlaşı bulunmaktadır.

65. Bu durumda somut olayda liman idaresinin cevap yazılarında da işaret edilen ve başvurucu Şirketin maliki olduğunu iddia ettiği mallarına ulaşabilmesini sağlayan hukuki yolların bulunduğu, depodaki malların tasfiyesine gidilmeyip hâlihazırda herhangi bir işleme tabi tutulmadan orada tutulduğu dikkate alındığında başvurucu Şirkete şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak olayda başvurucunun ithal ettiği eşya, taşıyanla yapılan sözleşmedeki edimler yerine getirilmediği için hapis hakkı çerçevesinde liman idaresince teslim edilmemiştir. Kanuni dayanağı ve meşru amacı bulunan müdahale yönünden ölçülülük bağlamında başvurucunun sözleşmedeki edimlerini yerine getirerek taşıyan veya acentesinden alacağı Yük Teslim Talimat Formu ile her zaman eşyayı teslim alabileceği anlaşılmaktadır. Bu sebeple somut olay bakımından başvurucu Şirketin mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil denge bozulmadığı için müdahale ölçülü bulunmuştur.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun 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 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E-BA İNŞAAT TAAHHÜT TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/13921 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13921

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E-BA İNŞAAT TAAHHÜT TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13921)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : E-BA İnşaat Taahhüt Ticaret Limitet Şirketi

Temsilcisi : Ercüment BADOĞLU

Vekili : Av. Recep ÇERÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi tarhiyatı ve cezalarının iptali istemiyle açılan davaların süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 18/8/2015 ve 14/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2015/13920 ve 2015/19052 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/13921 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/13921 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, inşaat işi ile iştigal eden bir limited şirkettir.

10. Vergi Dairesi (idare) başvurucu Şirket hakkında muhtelif vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak vergi ve ceza tarhiyatı yapmıştır. Söz konusu tarhiyatlar 23/7/2007 ve 1/8/2007 tarihlerinde başvurucu Şirkete tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu Şirket tarhiyatın kaldırılması istemiyle 12/9/2007 tarihinde Ankara 5. Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) üç ayrı dava açmıştır.

12. Vergi Mahkemesi söz konusu dava dosyalarında 27/2/2008 tarihinde verdiği kararlarla davaları kabul etmiş ve dava konusu tarhiyatı kaldırmıştır.

13. Söz konusu kararlar davalı idarenin temyizi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından 29/3/2010 tarihinde oyçokluğuyla verilen kararlarla bozulmuştur. Bozma kararlarının gerekçesinde, öncelikle bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin her yıl Ağustos'un 1'inden Eylül'ün 5'ine kadar çalışmaya ara verecekleri yönündeki kanun hükmüne yer verilmiş; dava konusu işlemlerin 23/7/2007 ve 1/8/2007 tarihlerinde başvurucu Şirkete tebliğ edildiği, dolayısıyla otuz günlük dava açma süresinin çalışmaya ara verme zamanına (adli tatil) rastladığı hatırlatılmıştır. Adli tatilin son gününün 4 Eylül olduğu, dava açma süresinin bu tarihi izleyen günden (5 Eylül) itibaren yedi gün uzayacağı, buna göre dava açma süresinin son gününün 11/9/2007 tarihi (11 Eylül) olduğu ifade edilen bozma kararında, 12/9/2007 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davaların süre yönünden reddi gerekirken uyuşmazlığın esası incelenerek verilen kararlarda hukuki isabet bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Karşıoy görüşünde ise adli tatilin her yıl 1 Ağustos ile 5 Eylül mesai bitimi arasındaki dönem olduğu, dava açma süresinin son gününün bu döneme rastlaması hâlinde 12 Eylül günü mesai bitimine kadar sürenin uzayacağı belirtilmiştir. Buna göre 12/9/2007 tarihinde açılan davaların süresinde olduğu, ilk derece mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmiş olmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

15. Başvurucu Şirketin karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

16. Vergi Mahkemesi bozma kararlarına uymamış, davanın kabulü yönündeki 27/2/2008 tarihli kararlarında ısrar etmiştir. Israr kararlarının gerekçesinde, adli tatile ilişkin kanun hükmünün düzenlenme şekli ve adli yıl açılışı ile ilgili Yargıtay ve Danıştay uygulamaları birlikte değerlendirildiğinde adli tatil süresinin son gününün 5 Eylül günü mesai bitimi olduğu, son günü adli tatile rastlayan dava açma süresinin 12 Eylül günü mesai bitimine kadar uzayacağı dikkate alındığında incelenen davaların süresinde olduğu belirtilmiştir.

17. Israr kararları davalı idare tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri

Kurulu (VDDK) Dairenin bozma kararlarındaki aynı gerekçeyle ısrar kararlarını bozmuştur. Başvurucu Şirketin karar düzeltme istemi de VDDK tarafından reddedilmiştir.

18. Vergi Mahkemesi VDKK'nın bozma kararı gereğince söz konusu dava dosyalarında 23/10/2014 ve 26/1/2015 tarihlerinde verdiği kararlarla davaları süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

19. Başvurucu Şirket, Vergi Mahkemesinin davanın süre aşımı yönünden reddine dair kararlarına karşı temyiz ve karar düzeltme yollarına müracaat etmiş ancak söz konusu istemleri VDDK tarafından reddedilmiştir.

20. Nihai kararlar 29/7/2015 ve 19/11/2015 tarihlerinde başvurucu Şirkete tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu Şirket 18/8/2015 ve 14/12/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Sürelerle ilgili genel esaslar" kenar başlıklı 8. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır."

23. 2577 sayılı Kanun'un "Çalışmaya ara verme" kenar başlıklı 61. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin bireysel başvuruya dayanak davaların açıldığı tarihte yürürlükte olan şekli şöyledir:

"(Değişik birinci cümle: 14/7/2004-5219/11 md.) Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl ağustosun birinden eylülün beşine kadar çalışmaya ara verirler."

24. Söz konusu cümlenin 2577 sayılı Kanun'un yürürlüğe ilk girdiği 20/1/1982 tarihindeki şekli şöyledir:

"Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri her yıl Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verirler."

25. Belirtilen cümlenin yürürlükte olan şekli şöyledir:

"(Yeniden düzenlenen birinci cümle: 27/6/2013-6494/18 md.) Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler."

2. Danıştay İçtihadı

26. Danıştay Dördüncü Dairesinin 15/10/2008 tarihli ve E.2008/1080, K.2008/3641 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"[2577 sayılı Kanun'un] 61. maddesinde de; bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin her yıl Ağustos'un birinden Eylül'ün beşine kadar çalışmaya ara verecekleri belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca idari yargı yerleri her yıl Ağustos ayının birinci gününden Eylül ayının beşinci günü mesai saati bitimine kadar çalışmaya ara vermektedirler. Bu nedenle sürenin son gününün anılan tarihler arasına rastlaması hâlinde 12 Eylül günü mesai bitimine kadar sürenin uzadığı kabul edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin davacıya 23.7.2007 tarihinde tebliği üzerine davanın 12.9.2007 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sürenin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastlaması nedeniyle, 12.9.2007 tarihi mesai bitimine kadar dava açılması mümkün olup dava bu tarihte açıldığından [davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair] vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

27. Danıştay Dördüncü Dairesinin 22/6/2010 tarihli ve E.2009/8980, K.2010/3763 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"[2577 sayılı Kanun'un 61. maddesinde] ara vermenin son günü Eylül'ün dördü olarak belirlenmiştir.

Dava dosyasındaki tebliğ alındısının ve tebliğ tarihlerine ilişkin kayıtların incelenmesinden, Dairemiz kararının davacı vekilinin bizzat kendisine, 20.8.2009 tarihinde tebliğ edildiği, 15 günlük karar düzeltme süresinin bitiminin çalışmaya ara verme süresi içinde kaldığı Eylül ayının 4 ünü izleyen tarihten itibaren ve karar düzeltme süresinin 11.9.2009 gününe kadar uzamasına rağmen davacının bu süreyi geçirdikten sonra 14.9.2009 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tebliğ tarihini izleyen onbeş günlük yasal süre geçirildiğindensüre aşımı nedeniyle karar düzeltme isteminin incelenmesi mümkün değildir."

28. Danıştay Altıncı Dairesinin 3/3/2009 tarihli ve E.2007/3391, K.2009/2028 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Yukarıda anılan Yasa maddesinin değerlendirilmesinden "Eylül'ün beşine kadar" ibaresinden, Eylül'ün beşinin de ara verme zamanına dâhil olarak, dolayısıyla dava açma süresinin son gününün Eylül'ün beşine rastlaması hâlinde, dava açma süresinin altı Eylül'den itibaren yedi gün uzamış sayılacağının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, 1/1000 ölçekli imar planının 8.4.2005-8.5.2005 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacının askı süresi içinde 13.4.2005 tarihinde yaptığı itirazın askı tarihinin son gününden itibaren 60 gün içinde cevaplandırılmayarak istemin zımnen reddi üzerine 60 günlük dava açma süresinin son günü çalışmaya ara verme zamanına (beş Eylül) rastlaması nedeniyle dava açma süresi 12.9.2005 tarihine kadar uzayacağından 8.9.2005 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunmadığı açıktır.

Bu itibarla uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekeceğinden, davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir."

29. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 14/6/2012 tarihli ve E.2010/2825, K.2012/4080 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...çalışmaya ara vermenin "...Eylül'ün beşine kadar..." süreceği ifade edilerek, Eylül'ün beşi çalışmaya ara vermenin sona erdiği gün olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla Danıştay dairelerinin Eylül'ün altısında çalışmaya başlayacakları hususunda duraksama bulunmamaktadır. Nitekim sözü edilen düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana uygulamanın da bu doğrultuda olduğu bilinen gerçektir.

Diğer taraftan, Türk yargı sisteminin bir kolu olan idari yargı kanadında çalışmaya ara vermenin Eylül ayının 5.günü,diğer kanadı olan adli yargı yerlerinde ise yıllardır uygulanan ve tartışmasız olan Eylül'ün 6. günü biteceği şeklindeki bir yorum, yargılama usulünde bir

karmaşaya da yol açacaktır.

Bu durumda 12 Eylül tarihinde açılan dava süresinde olduğundan, davanın esasının incelenmesi gerekirken süre aşımı yönünden reddinde isabet görülmemiştir."

30. VDDK'nın 5/3/2014 tarihli ve E.2013/111, K.2014/147 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Davayı inceleyen Antalya 1.Vergi Mahkemesi, 8.10.2009 günlü ... kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 ve 8'inci maddeleri ile 14'üncü maddesinin 3. fıkrasının (e) bendi, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi ve 61'inci maddesine değinerek; dava konusu encümen kararının 21.7.2009 tarihinde tebliği üzerine 14.9.2009 tarihinde dava açıldığı, 2577 sayılı Kanunun sözü edilen hükümleri uyarınca, davanın, otuz günlük dava açma süresinin bitiminin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması nedeniyle ara vermenin sona erdiği günü, yani Eylül ayının dördünü izleyen tarihten itibaren yedi gün içinde olmak üzere, en son 11.9.2009 (Cuma günü) tarihine kadar açılması gerekirken, bu sürenin bitiminden sonra 14.9.2009 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı süreaşımı nedeniyle reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 14.6.2012 günlü ... kararıyla; ... her sene Ağustos ayının birinden Eylül'ün beşine kadar çalışmaya ara vermelerinin öngörüldüğü, bu kuralda çalışmaya ara verme süresinin, bu sürenin başladığı ve sona erdiği gün açıkça gösterilerek belirlendiği,... çalışmaya ara vermenin "...Eylül'ün beşine kadar..." süreceği ifade edilerek, Eylül'ün beşi çalışmaya ara vermenin sona erdiği gün olarak gösterildiği, dolayısıyla Danıştay dairelerinin Eylül'ün altısında çalışmaya başlayacakları hususunda duraksama bulunmadığı, sözü edilen düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana uygulamanın da bu doğrultuda olduğu, öte yandan, Türk yargı sisteminin bir kolu olan idari yargı kanadında çalışmaya ara vermenin Eylül ayının 5'inci günü, diğer kanadı olan adli yargı yerlerinde ise yıllardır uygulanan ve tartışmasız olan Eylül ayının 6'ncı günü biteceği şeklindeki bir yorumun, yargılama usulünde bir karmaşaya da yol açacağı, bu durumda 12 Eylül günü dava açma süresinin son günü olup bu tarihin Cumartesi gününe rastlaması nedeniyle 14 Eylül tarihinde açılan dava süresinde olduğundan, davanın esasının incelenmesi gerekirken süreaşımı yönünden reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya 1. Vergi Mahkemesi ... ilk kararında ısrar etmiştir.

...

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Antalya 1. Vergi Mahkemesinin... ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir."

3. Yargıtay İçtihadı

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21/1/2009 tarihli ve E.2008/14-831, K.2009/3 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 175. maddesi "Her sene bilumum mahkemeler Ağustos'un birinden Eylül'ün beşine kadar tatil olunur."hükmünü taşımakta; 177. maddede ise "Bu kanunun tayin ettiği mühletlerin bitmesi tatil zamanına tesadüf ederse bu müddetler ayrıca bir karar vermeğe lüzum olmaksızın tatilin bittiği günden

itibaren yedi gün evvel uzatılmış addolunur." hükmü bulunmaktadır.

(...)

Yukarıda belirtildiği üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 175.maddesi uyarınca adli tatil, her yılın Eylül ayının beşinci günü sona erer. Dolayısıyla, yeni adli yıl, o yılın altı Eylül günü başlar (...)"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından müdahalenin iç hukukta yasal bir temelinin varlığının tek başına yeterli olmadığını, kanunun belli bir kaliteye de sahip olması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda kanunun hukuk devleti ilkesine uygun olmanın yanında keyfîliğe karşı güvenceler içermesi gerektiğine de işaret etmiştir(Vistins/Letonya [BD],B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 96). AİHM'e göre bir kanun kuralının kanunilik kriterini taşıdığından söz edilebilmesi için yeterli düzeyde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gerekir. Öngörülebilirliğin derecesinin tespitinde söz konusu kanunun içeriği, düzenlediği alanın mahiyeti ve temas ettiği kişilerin sayısı ve statüsü büyük önem taşımaktadır. Öngörülebilirlik, özellikle kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı koruma önlemleri getirilmiş olmasını gerektirmektedir. Öte yandan kanunun öngörülebilirlik ilkesinin önemiyle orantılı asgari usule ilişkin güvenceler içermesi gerekir (Vistins/Letonya, § 97).

34. AİHM, her hukuk sisteminde kanun hükümlerinin yargısal yoruma tabi tutulmasının kaçınılmaz olduğunun altını çizmektedir. AİHM'e göre müphem hususların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyum sağlanması her zaman için bir ihtiyaçtır. Kesinlik ziyadesiyle arzulanan bir husus olduğu hâlde bu, aşırı katı olma sonucunu doğurabilmekte ve kanunun değişen koşullara uyumuna engel teşkil edebilmektedir. Birçok kanun kaçınılmaz olarak -az veya çok- belli bir derecede muğlaklık içerir. Muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanması ise bir pratik sorunudur. Bu çerçevede kanunların müphem yönlerini açıklığa kavuşturmak ve yorumda ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak mahkemelerin görevidir (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, B. No: 14902/04, 20/9/2011, § 568). Bu yüzden kanunilik şartı, hukuk kurallarının yargısal makamlarca yorumlanmasını dışladığı biçiminde anlaşılamaz (OAO NeftyanayaKompaniya Yukos/Rusya, § 569).

35. AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının öncelikli olarak ulusal otoritelerin yetkisinde olduğuna dikkat çekmektedir. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının sonuçlarının Sözleşme ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu olup olmadığını denetlemenin görevi olduğunu ifade etmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 52).

36. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi,

hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kişilerin mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine itimadı azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57). Ancak bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

37. Mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05...17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde bu farklılaşmaya ilişkin olarak mahkemeler tarafından makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu Şirket, 5 Eylül gününün adli tatile dâhil olduğunu,adli yılın 6 Eylül'de başladığını, nitekim adli tatilden faydalanan yargı mensuplarının 6 Eylül itibarıyla görevlerinin başına döndüklerini belirtmektedir. 2577 sayılı Kanun'da 14/7/2004 tarihinde yapılan düzenlemenin yargı kolları arasında uygulama birliğinin sağlanması amacına matuf olduğunu ifade eden başvurucu Şirket, Yargıtayın yerleşik uygulamasının adli yılın 6 Eylül'de başlaması şeklinde olduğunu hatırlatarak Danıştayın adli tatil nedeniyle uzayan dava açma süresinin son gününün 12 Eylül olduğu yönünde çok sayıda kararı olduğuna dikkat çekmekte ve bu yöndeki yerleşik uygulamaya güvenerek 12 Eylül'de dava açtıklarını ifade etmektedir. Vergi tarhiyatı ve cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle yüksek miktarda ödeme yapmak zorunda kaldıklarını belirten başvurucu Şirket mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

40. 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."

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). Başvurucu Şirket her ne kadar mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetlerinin özü vergi tarhiyatı ve cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davaların süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan 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 başvurunun 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 davaların süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucu Şirketin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu 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. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik koşuluna uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

i. Genel İlkeler

50. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen13. maddesi ise "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, B.No:2014/13518, 26/10/2017, § 49).

51. 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).

52. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

53. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, 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).

54. Dava açma süresine ilişkin kanun hükümlerinin belirliliği ve öngörülebilirliği bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından önem arz etmektedir. Bu itibarla söz konusu ölçütler mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak kabul edilebilir.

55. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

56. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip

etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

57. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında yetki ve görev bakımından farklı durumda bulunan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlamaları mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 54; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53). Yüksek mahkemelerin fonksiyonlarından biri de yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

58.Bir kanun hükmüne ilişkin içtihadın henüz yerleşik hâle gelmediği bir aşamada o hükmün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi hukukun doğası gereğidir. Zira hukukta nesnelliğin sağlanabilmesi açısından hukuk kurallarının belli ölçüde soyut kavramlar içermesi kaçınılmazdır. Nesnel hukuk kurallarının maddi âlemde gerçekleşen olaylarla bire bir örtüşmesi ve bunlara uygulanması ise her zaman mümkün olmayabilmektedir. Öte yandan hukuk kurallarının kapsamının tespitinde kural koyucu ne kadar titiz davranırsa davransın kuralın yürürlüğe girmesinden ve uygulanmaya başlanmasından sonra öngörülemeyen bazı yeni durumların ortaya çıkması da mümkündür. Bu gibi hâllerde kuralın yetkili otoritelerce ve özellikle yargı organlarınca yorumlanması zorunlu hâle gelmektedir. Kuralı yorumlayan otoritelerin birden fazla olması, bazı hâllerde kuralın birden fazla yorumlanmasını önlenemez kılmaktadır. Dolayısıyla hukuk kurallarının bu niteliği dikkate alındığında bir kanun hükmünün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi ve kurala ilişkin farklı içtihatların varlığı tek başına kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu yargısına ulaşmayı haklı kılmaz. Bununla birlikte birden fazla içtihadın varlığı hukuk kurallarının temel bir özelliği olan bireyin davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak bir boyuta ulaşmışsa kamu düzeninin bozulduğundan söz edilebilir. Bu durumda bireylerin davranışlarını hangi içtihada göre yönlendirecekleri belirsizleşeceğinden öngörülebilirlik ortadan kalkar (Mehmet Arif Madenci, § 84).

59. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal, § 64).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Olayda başvurucu Şirket, uyuşmazlık konusu işlemlere karşı tebliğ tarihinden başlayan dava açma süresinin son gününün adli tatile rastlaması nedeniyle 12/9/2008 tarihinde kayda giren dilekçeler ile dava açmıştır. Derece mahkemesi adli tatilin son gününün 4 Eylül olduğu, sürenin adli tatilin sona erdiği 4 Eylül'ü izleyen günden itibaren yedi gün uzaması nedeniyle en geç 11 Eylül'de dava açılması gerektiği gerekçesiyle davaları süre aşımından reddetmiştir.

61. Yukarıda yer verilen Danıştay kararları değerlendirildiğinde başvurucu Şirketin bireysel başvuruya dayanak davaları açtığı tarih itibarıyla idari yargıda çalışmaya ara verme zamanın hangi tarihte sona erdiği hususunda bir uygulama belirsizliği bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 26-30). Söz konusu uygulama belirsizliğinin 2577 sayılı Kanun'un 61. maddesinin adli tatilin sona erdiği tarihi belirleyen "Eylül'ün beşine kadar" ibaresinden hangi tarihin anlaşılması gerektiğine ilişkin yorum farklılığından kaynaklandığı, bu yorum farklılığının ise kadar kelimesinin anlamlandırılmasına bağlı olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Danıştayın bazı dairelerinin adli tatilin 4 Eylül'de sona erdiği, buna göre son günün adli tatile denk gelmesi nedeniyle yedi gün uzayan dava açma süresinin son gününün 11 Eylül olduğu yaklaşımını benimserken bazı dairelerinin ise 5 Eylül'ün de adli tatile dâhil olduğu, buna göre uzayan dava açma süresinin son gününün 12 Eylül olduğu yaklaşımını kabul ettiği görülmektedir. Öte yandan 27/6/2013 tarihinde maddenin yeniden düzenlenen şeklinde (bkz. § 25) kanun koyucu tarafından adli tatil sonrasında çalışmaya başlama tarihi net bir şekilde ifade edilmek suretiyle kadar kelimesinden kaynaklanan tartışmalı duruma son verildiği not edilmelidir.

62. Anayasa Mahkemesi, anılan maddenin 27/6/2013 tarihinde yeniden düzenlenmeden önce yürürlükte olan ve somut davalara uygulanan şeklinin yorumlanmasıyla ilgili olarak yukarıda yer verilen görüşlerden hangisinin daha isabetli olduğu hususunda bir değerlendirme yapmayacaktır. Esasen Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmadığı gibi bu yöndeki bir saptama Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinin de dışındadır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu yorum farklılığının hukuk sistemi üzerinde meydana getirdiği sonuçları ve etkileri görmezden gelemez. Anayasa Mahkemesi Danıştayın farklı dairelerinin aynı kanun hükmüne ilişkin farklı yorumlarının hukuk kuralının belirliliği ve öngörülebilirliğini etkileyip etkilemediğini inceler. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki denetimi sırasında belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından değerlendirme yapması bu yorumlardan birini benimsediği veya bunlardan birine üstünlük tanıdığı biçiminde anlaşılmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, § 66).

63. Bu noktada 61. maddenin 1982 yılından itibaren yürürlükte olan ilk şeklinde de (bkz. § 24) adli tatil tarihleri farklı belirlenmiş olsa da kadar kelimesi bağlamında aynı nitelikte bir düzenleme bulunduğu hatırlanmalıdır. Bu itibarla anılan Kanun hükmünün yeni uygulanmaya başlanan bir düzenleme içerdiği söylenemez. Anılan maddenin bireysel başvurunun temelindeki davaların açıldığı tarih itibarıyla yaklaşık yirmi beş yıllık bir uygulamasının olduğu görülmektedir. Belirtilen süre, söz konusu ibarenin yorumuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından yeterli uzunluktadır. Bu süre zarfında kanunun yorumunda yeknesaklığın sağlanamamış olması, dairelerin görev sahasına bağlı olarak farklı kararların verilmesi sonucunu doğurmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, § 68).

64. Aynı Kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun başvuruya dayanak davaların açıldığı tarih itibarıyla mevcut olması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememiş olması hukuk kurallarının muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini ve dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmaktadır. Bitimi adli tatil dönemine rastlayan dava açma süresinin uzayacağı son tarihin ne olduğu hususunda bir kesinliğin bulunmaması, hangi tarih esas alınarak davaların açılacağı noktasında belirsizliklerin oluşmasına neden olmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına olan

güvenini de sarsmaktadır.

65. Buna göre anılan Kanun hükmünün yorumundan hareketle dava açma süresinin uygulanmasına ilişkin farklı içtihatların bulunması ve Kanun'un yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri zedelenmiştir. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır (aynı yöndeki karar için bkz. Muharrem Kılıç, B. No: 2012/1071, 11/3/2015, §§ 33-35).

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Şirketin 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

67. 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."

68. Başvurucu Şirket, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

69. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 680,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.660,70 TL yargılama giderinin başvurucu Şirkete ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5.

Vergi Mahkemesine (E.2014/1882, K.2014/1482; E.2014/1884, K.2014/1481; E.2014/1314, K.2015/78) GÖNDERİLMESİNE,

D. 680,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.660,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA AK

B. No: 2015/15965 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA AK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15965)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ali Rıza AK

Vekili : Av. Emine AK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvurunun ilgisiz gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun aracına Ankara Emniyet Müdürlüğünce Ankara/Çankaya'da kırmızı ışık

ihlali yaptığı gerekçesiyle 189 TL tutarında idari para cezası kesilmiştir.

7. Ankara Emniyet Müdürlüğü Trafik Kural İhlal Tespit Formu'ndaki (form) fotoğrafta kırmızı ışık ihlalini gerçekleştiren aracın plakası 06 BD ...7 olarak göründüğü hâlde başvurucu hakkında düzenlenen 29/3/2015 tarihli trafik idari para cezası karar tutanağında araç plaka numarası 06 BG ...7 olarak yazılmıştır.

8. Başvurucu, kendisine ait 06 BG ...7 plaka numaralı araç hakkında verilen idari para cezasına konu kural ihlalinin başka plakalı bir araç tarafından yapıldığını, ancak cezanın sehven kendisine ait plakaya kesildiğini iddia ederek anılan cezanın iptali için başvuruda bulunmuştur.

9. Başvuru Ankara 3. Sulh Ceza Hakimliğinin 18/6/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın başlık kısmında aracın plaka numarası 06 BG ...7 olarak belirtilmiştir.

10. Red kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz edenin dilekçesinde ileri sürdüğühususlar yerinde görülmediğinden, aksi sabit oluncaya kadar geçerli trafik idari para cezası tutanağının aksini ispata yeterli ve geçerli belge veya başkaca yasal bir delil sunulmadığından ve bu şekilde idari yaptırım kararı hukuka uygun bulunduğundan 5326 sayılı Kanunun 28/8-a.maddesi gereğince başvurunun reddi gerektiği sonuç ve kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

...

İtiraz edenin dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar yerinde görülmediğinden, seri MA Sıra No : 9520342 sayılı 29.03.2015tarihlikarar tutanağı ile düzenlenen 189,00 -TL idari para cezası ile ilgili BAŞVURUNUN REDDİNE, ..."

11. Karar 7/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 2/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, plakası farklı olan bir başka aracın trafik kuralı ihlali yaptığının formdaki fotoğraftan açıkça belli olduğu hâlde mahkemece itirazının yeterince incelenmeden ilgisiz gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun gerekçeli karar hakkına ilişkin olarak kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

17. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan

incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

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

19. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

20. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir(K.V., § 64).

21. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

22. Anayasa Mahkemesi; önüne gelen birçok başvuruda gerekçeli karar hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Mahkeme, içtihadında insan haklarına ilişkin güvencelerin soyut ve teorik olarak değil uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanması amacının gerçekleşmesi için derece mahkemelerinin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmalarının yeterli olmadığına, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, tutarlı ve makul olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme özellikle 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 gerektiğine dikkat çekmiştir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §§ 25, 26; Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-44; Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59;Şah Tarım İnş. Tur. Ltd. Şti., B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-48).

23. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık içtihatlarının bulunduğu gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

24. Somut olaydaki başvuru formunda maddi zarar olarak nitelenebilecek toplam 189 TL

tutarındaki idari para cezası miktarının serbest meslek sahibi olan başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususlarında herhangi bir açıklamanın olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

25. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

26. Bununla birlikte, anayasal ve kişisel önem kriteri nedeniyle incelenemeyen ve bariz takdir hatası içeren bu tür ihlal iddialarının olağanüstü kanun yollarında incelenebileceği açıktır.

27. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun adına kayıtlı araç plakası 06 BG ...7 olup, benzer bir harf grubu taşıyan (06 BD ...7) plakalı aracın yaptığı trafik ihlali dolayısıyla sehven kendi plakasına yazılan trafik cezasının iptali amacıyla Sulh Ceza hakimliğine başvurmuş, ceza yazılan kendi aracı ile trafik ihlalini yapan aracın farklı araçlar olduğunu, Trafik Kural İhlal Tespit Formu ekindeki fotoğrafla kanıtlamış; ancak mahkeme herhangi bir gerekçe göstermeksizin başvuruyu reddetmiştir.

2. Bu durumda, idari cezanın iptali için yasa ile belirlenmiş merciin kararının ya tamamen keyfi olduğu, ya da başvuru dosyasının mercii tarafından hiç incelenmeden karar verildiği anlaşılmaktadır. Her iki durumun da Anayasa'nın 36 ve AİHS'nin 6. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, gerekçeli karar hakkı unsuru yönünden açık ihlalini oluşturduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

3. Başvurucu, ret kararının kesin olması nedeniyle doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Öncelikle, bireysel başvurunun da ayrı bir emek ve masraf gerektirdiği gözönünde bulundurulmalıdır. Ayrıca, başvurucunun mağduriyetinin 189 TL para cezasından ve Anayasa Mahkemesine başvuru harcından ibaret olmadığı, bunlara ilaveten manevi bir mağduriyetin de, yani olay nedeniyle yargıya güven duygusunun zedelenmesi boyutunun da mevcut olduğu ve bunun parayla ölçülemeyeceği dikkate alınmalıdır.

4. Hal böyle olmakla birlikte Bölüm çoğunluğunca başvurunun anayasal ve kişisel önemden

yoksun olduğu gerekçesiyle KABUL EDİLEMEZ olduğuna karar verilmiştir. Bu sonuca aşağıdaki nedenlerle katılmıyoruz.

5. Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddine ilişkin kriterlerin kabulü, AİHM'de de nisbeten yeni bir uygulamadır. AİHM, bu yeni kriterin Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan hakların Avrupa düzeyinde korunmasını sağlama yönündeki temel görevine yoğunlaşması için oluşturulduğunu belirtmiştir (Stefanescu/Romanya (k.k.), B. No: 11774/04, 12/4/2011, § 35). De minimis non curat praetor (Hakim önemsiz ve küçük işlerle uğraşmaz) ilkesinden doğan bu yeni kabul edilebilirlik şartı, bir hak ihlalinin ne denli gerçek olursa olsun uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmeyi gerektirecek asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiği görüşüne dayanır (Korolev/Rusya (k.k.), B. No: 25551/05, 1/7/2010). Bu seviyenin değerlendirilmesinde ise ihlal edildiği iddia edilen hakkın doğası, ihlal iddiasının ciddiyeti ve ihlalin başvurucunun kişisel durumu üzerinde oluşturacağı olası sonuçlar gözönünde bulundurulur (Giusti/İtalya, B. No: 13175/03, 18/10/2011, § 34).

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

7. Yine AİHM'ne göre, başvurucunun önemli bir zarar görüp görmediğinin tespitinde kendi özel şartları içinde başvurucunun yaşadığı dezavantajın da gözönünde bulundurulması gerekir. Bu noktada parasal tutar önemli olmakla birlikte her zaman tek ölçüt değildir (Korolev/Rusya).

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

9. Trafik cezaları başta gelmek üzere, çok büyük miktarlarda olmayan idari cezalara ilişkin itirazların, iş çokluğu veya diğer herhangi bir nedenle, mahkemelerce incelenmeksizin, klişe kararlarla reddedildiği yolundaki şikayetlere sıkça rastlanmaktadır. Bu durum, yargı sistemimizde yapısal bir sorunun varlığına işaret etmekte, yargıya güveni zedelemektedir.

10. Bu nedenle, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde Anayasa'nın 125 ve 36. maddelerinin güvencesi altında kanun koyucu tarafından öngörülmüş bir itiraz yolunun pratikte etkisiz hale gelmesine, hakkın korunmasının tesadüfi bir hale dönüşmesine yol açabilecek bu olaydaki ve benzeri durumların anayasal önemden yoksun olmayıp, aksine büyük anayasal önem taşıdığı kanaatindeyiz.

11. Ayrıca, hakkın büyük-küçük, önemli önemsiz ayrımına konu edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki yukarıda 3. paragrafta belirttiğimiz gibi somut olayda başvurucunun mağduriyetini haksız yere ödediği 189 TL'dan ibaret saymak isabetli bir yaklaşım olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle tarafımızdan, Bölüm kararına muhalif kalınmıştır.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Muammer TOPAL

MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU (2)

B. No: 2015/16260 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/16260)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Muhittin PİRİNÇÇİOĞLU

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 30/9/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan

başvurucu, muhatabını Kürdistan Demokrat Partisi (PDK) Ankara Temsilciliği olarak belirttiği bir mektup göndermek istemiştir.

7. Başvurucuyla birlikte on bir hükümlü tarafından imzalanan 20/7/2015 tarihli söz konusu mektupta yer alan ifadelerden bir kısmı şöyledir:

"... Sayın PDK yetkilileri,

...DAİŞ karşısında direnebilen, gücünü kırarak geriletebilen tek güç PYD öncülüğünde savaşan YPG/YPJ ve Rojava halkıdır. ... Bu konuda PYD Eşbaşkanı Sayın Salih Müslim'in çağrısı esastır... T.C.; ... Kürt halkının imhasında ısrar etmektedir. ... Kürt halkının ve Rojava'da büyük bedellerle gerçekleştirilen ulusal başarıların teminatı, ulusal birliği ilkeler temelinde sözleşmeye ve kurumlaşmaya kavuşturmaktır. Bunun için de Ulusal Kongreyi gerçekleştirmektir. ... başta PDK olmak üzere ... herkesi Ulusal Kongrenin gerçekleşmesi için toplanmaya ... çağırıyoruz."

8. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 21/7/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektup içeriğinde çizilemeyecek kadar çok sakıncalı ifade görüldüğü gerekçesiyle mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Karabük İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 31/7/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, Disiplin Kurulunun itiraza konu edilen kararında usule ve yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Karabük Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 4/9/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

11. Nihai karar 11/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 30/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; ifade hürriyeti kapsamında kalan ve suç unsuru içermeyen mektubun soyut gerekçelerle muhatabına gönderilmediğini, idari ve yargısal kararlarda somut bir belirleme yapılmadığını, mektubun gönderilmemesi işleminin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, keyfî bir müdahale teşkil eden söz konusu işleme karşı yaptığı itirazların gerekçesiz ve hukuka aykırı şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

17. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı 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."

18. 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).

19. 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.

20. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek gönderilmemesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

21. 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).

22. 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).

23. Başvurucunun mektubunun Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile 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, §§ 47-50).

24. 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).

25. Somut başvuruya konu mektubun genelinde, silahlı terör örgütü oldukları yargı kararlarıyla hüküm altına alınmış iki örgütün birbirlerine karşı yürüttükleri silahlı mücadelesi hakkında yapılan değerlendirmelere yer verilmektedir. Söz konusu mücadelenin taraflarından biri olan terör örgütünün geçmişte gerçekleştirdiği ve hâlen devam ettirdiği eylemlerinden övgüyle bahsedildiği mektupta, Türkiye Cumhuriyeti devleti katliam yapmakla itham edilmektedir. Öte yandan silahlı bir terör örgütünün ideolojisini ve bu kapsamdaki icrasını meşru gösterecek şekilde gelecekte büyük bir kongre tertip edilmesi ve bu kongreye katılımın sağlanması çağrısıyla mektup sona erdirilmektedir.

26. Somut başvuruya konu mektubun sakıncalı bulunarak gönderilmemesine karar verilmesinin nedeni olarak anılan mektubun içeriğinde çizilemeyecek kadar çok sakıncalı ifadenin yer alması gösterilmiştir. Silahlı terör örgütleri ile onların yasa dışı eylemlerinin meşrulaştırıp muhataplarına birtakım hedeflerin konulduğu mektupta açık şekilde terör eylemlerinden övgüyle bahsedilmekte ve bu kapsamda çağrı yapılmaktadır. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında mektubun şiddeti meşru gösteren, şiddete teşvik edici ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir.

27. Buna göre haberleşme hürriyetine yönelik söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Neticede somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KARA VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/17126 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KARA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17126)

Karar Tarihi: 27/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/9/2018-30540

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Hasan KARA

2. Mücelle KARA

3. Aynur KARA

4. Fatma Ayten KARA

5. Mustafa Kemal KARA

6. Asuman KARA

Vekili : Av. İlter AKSOYLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen intihar olayı nedeniyle yaşam hakkının, bu olay üzerine açılan davada ise bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İlk iki başvurucunun oğlu ve diğer başvuruculaların kardeşi olan 1992 doğumlu S.K., Manisa/Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde asker iken 24/1/2013 tarihinde ateşli silahla yaralanma sonucu yaşamını yitirmiştir.

A. S.K.nın Askerlik Süreci ve Ölümü

9. S.K., Yenifoça 7’nci Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığı (İzmir/Foça) emrinde bir aylık asker iken komando seçilemediği için jiletle kendisine zarar vermesi üzerine İzmir Asker Hastanesinde muayene olmuş ve 6/6/2012 tarihinde organik olmayan psikoz tanısıyla daha ileri tetkik ve tedavi için Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir.

10.GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilen S.K.ya psikotik bozukluk tanısıyla üç ay hava değişimi verilmiştir. 20/6/2012 tarihli bu raporda ayrıca S.K.nın bazı ilaçları kullanmasının ve ayda bir kontrole gelmesinin uygun olduğu belirtilmiştir. Raporun açıklamalar kısmı şöyledir:

“(...) Hastanın önceden bilinen psikiyatrik sağlık kurul işlemi bulunmamaktadır.

Hasta unutkanlık ve dalgınlık şikâyetinin olduğunu belirtiyor.

RUHSAL MUAYENE: Ayakta, yaşında görünümde, özbakımı azalmış, çevresine ilgisi azalmış, mizacı durgun, mimik ve jestleri mizacına uyumlu, sosyabilitesi çekingen, ürkek, konuşması soru cevap tarzında azalmış, ses tonu azalmış, bilinç açık, dikkat azalmış, bellek normal, algı tabii. Yönelimi tam. Zeka klinik olarak yeterli. Yargılama bozuk. Uyku normal, iştah normal. Fikir akış hızı ve ritmi azalmış, amacına geç varıyor. Fikir içeriğinde askerlik sürecine yoğunlaşma ve referens sanrılar var. Duygulanım hafif ölçüde endifere. Davranışlarında psikomotor retardasyon, zaman zaman ajitasyon şeklinde bozulmalar var.

Öyküsünden; hastanın sivil hayatında psikiyatrik tanı ve tedavisinin olmadığı, lise yıllarından beri esrar kötüye kullanım öyküsünün bulunduğu, askerlik görevine başladıktan sonra dezorganize davranışlar, psikomotor huzursuzluk, sosyal izolasyon tarzında şikâyetlerin ortaya çıktığı, komando seçilemediği için jiletle kendisine zarar verdiği, işlevselliğinin azalması üzerine sevk edildiği anlaşılmaktadır.

Kıta anket formunda: iletişimden uzak olduğu, esrar ve hap kullandığı, kavgaya karıştığı, çelişkili ve tutarsız konuştuğu, arkadaşlarının kendisinin arkasından konuştuğunu düşündüğü, jiletle kendisini yaraladığı belirtilmiştir.”

11. S.K. üç aylık hava değişimi süresinin bitmesi üzerine 30/9/2012 tarihinde Manisa/Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığındaki birliğine katılmıştır. S.K., Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığındaki birliğine katılmasından sonra Rehberlik ve Danışma Merkezi (RDM) takibine alınmış ve takibe alındığı için kendisine silahlı görevler verilmemiştir.

12. S.K. 17/10/2012 tarihinde Manisa Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilmiştir. Psikiyatrist E.Ö. tarafından muayene edilen S.K.ya "Depresif nöbet, tanımlanmamış." Tanısı konulmuştur. Raporda ayrıca S.K.nın E. 75 mg ve Z. Adlı ilaçları kullanmasının ve bir ay sonra kontrole gelmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

13. S.K. bu muayeneden altı gün sonra 23/10/2012 tarihinde Manisa Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde aynı psikiyatrist tarafından tekrar muayene edilmiştir. Psikiyatrist E.Ö. tarafından yapılan bu muayene neticesinde ise "Geçirilmiş uyum bozukluğu yakınması yok, tedavi gerektirmez." Kararı verilmiştir.

14.Bu karar üzerine 21/12/2012 tarihli Manisa İl Jandarma Komutanlığı Emniyet Kaza Önleme Kurulu toplantısında S.K.nın RDM takibinden çıkarılmasına karar verilmiştir. J Er S.K.ya 4/1/2013 tarihinden itibaren silahlı görevler de verilmeye başlanmıştır.

15. S.K. 24/1/2013 tarihinde doldur-boşalt istasyonuna gidip gerekli hazırlıkları yaptıktan sonra 15.00 ile 18.00 saatleri arasında nöbetçi olduğu İlçe Jandarma Komutanlığı ön nizamiyesindeki nöbetçi kulübesine gitmiştir. Saat 15.20 sıralarında S.K.nın nöbetçi olduğu yerden silah sesi duyulmuş, bu sesin geldiği yere gidilmesi üzerine S.K.nın nöbet kulübesinin içinde baş bölgesinden vurulmuş bir vaziyette olduğu görülmüştür. Bunun üzerine S.K., olay yerine gelen ambulansla hastaneye götürülmüş ancak kurtarılamayarak aynı gün yaşamını yitirmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

16. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından olay hakkında resen bir soruşturma başlatılmıştır. Ölüm olayının gerçekleştiği gün olay yeri incelemesi, ölü muayene işlemi ve klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan otopsi raporuna göre S.K.nın çenesinin alt orta kısmında 0.7 cm çapında mermi çekirdeği giriş yarası, sol frontoparietal bölge saçlı deri içinde ise 2x2 cm boyutlarında mermi çekirdeği çıkış yarası bulunmaktadır. Otopsi raporuna göre mermi çekirdeği, çenenin alt orta kısmından girip aşağıdan yukarıya ve önden arkaya doğru bir seyir izleyerek vücudu terk etmiştir. Otopsi raporunda, cilt-cilt altı bulgulara göre atışın bitişik mesafeden yapılmış olduğu ve bu atışın tek başına öldürücü nitelikte olduğu belirtilmiştir. Otopsi raporunda ayrıca S.K.nın idrarında esrar maddesi bulunduğu belirtilmiştir. Soruşturma kapsamında yapılan araştırmalar neticesinde olay yerinde bulunan bir adet 9x19 mm çapındaki mermi kovanı ile mermi çekirdeğinin yine olay yerinde bulunan S.K. üzerine zimmetli 36557 seri numaralı silahla atıldığı tespit edilmiştir.

17. Askerî savcı, S.K.yı vurulmuş vaziyette ilk gören J Er Ö.Ç.nin ifadesini almıştır. Ö.Ç. ifadesinde özetle Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığı nizamiye girişi yanında bulunan noktada nizamiye görevlisi olarak sabah 06.30'dan akşam 18.15'e kadar görev yaptığını, S.K.nın olay günü saat 15.00'te nöbet yerine geldiğini, nöbeti devralırken kendisine "Nasılsın abi?" dediğini ve ardından nöbet yerine gittiğini, aralarındaki mesafenin 2-3 metre olduğunu belirtmiştir. Ö.Ç. devamında saat 15.20 sıralarında S.K.nın bulunduğu yerden bir el silah sesi geldiğini, sesin geldiği yere dönüp baktığında S.K.nın kanlar içinde yere düştüğünü gördüğünü ifade etmiştir. Ö.Ç. ayrıca onun içine kapanık bir asker olduğunu da

belirtmiştir.

18. Askerî savcı, Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığında astsubay olarak görev yapan ve can dostu sistemine göre S.K. ile ilgilenen A.D.nin ifadesini almıştır. Astsubay A.D. ifadesinde özetle S.K.nın Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığına kendi devrelerinden iki ay geç olarak 30/9/2012 tarihinde katılış yaptığını, katılış yaptığında S.K.nın RDM takibinin olduğunu, bu takipten dolayı S.K.ya silah vermediklerini ifade etmiştir. Astsubay A.D., S.K.nın kendisine silah verilmemesinden rahatsızlık duyduğunu, "Komutanım bana niye silah vermiyorlar, ben silah almak istiyorum." Şeklinde yakınmalarının olduğunu, kendisinin de RDM takibinin olduğunu, kurallar gereği RDM takipli askerlere silah verilmediğini, silahın ancak asker hastanesi tarafından verilecek kurul raporuna istinaden İl Jandarma bünyesinde oluşturulan Birlik Psikolojik Danışma Kurulu tarafından RDM kapsamından çıkarılması kararını müteakip verilebileceğini söylediğini belirtmiştir. Astsubay A.D., daha sonraki görüşmelerinde de S.K.nın sürekli olarak silah alma isteğinde bulunduğunu, onun bu taleplerini İlçe Jandarma Komutanı'na ilettiğini, İlçe Jandarma Komutanı'nın da S.K. için "Asker hastanesine sevk edin." Dediğini, bunun üzerine S.K.yı hastaneye sevk ettiklerini ifade etmiştir. Astsubay A.D., Manisa Asker Hastanesinin 17/10/2012 tarihli ilk muayenede S.K.nın RDM takibinden çıkarılmasını uygun görmeyip ilaç tedavisine devam etmesi yönünde karar verdiğini, Manisa Asker Hastanesinin yaklaşık bir hafta sonraki 23/10/2012 tarihli muayenede ise "Geçirilmiş uyum bozukluğu, yakınması yok, tedavi gerektirmez." Şeklinde karar verdiğini, kendilerinin de bu raporu Manisa İl Jandarma Komutanlığına gönderdiklerini, Manisa İl Jandarma Komutanlığının ise Kasım-Aralık ayındaki heyet toplantısında S.K.yı RDM kapsamından çıkardığını belirtmiştir. Astsubay A.D., S.K.ya bu karardan sonra 4/1/2013 tarihinde MP-5 marka bir silah verdiklerini ve S.K.nın yaklaşık yirmi gün silahlı görevlere çıktığını ifade etmiştir. Astsubay A.D. silah verdikten sonra S.K.yı ceza infaz kurumunda görevlendirmek istediklerini ancak S.K.nın bu görevi istemediğini, bunun üzerine onu gece devriyesine verdiklerini belirtmiştir.

19. Askerî savcı, Turgutlu İlçe Jandarma Komutanı Jandarma Yüzbaşı L.T.nin ifadesini almıştır. Yüzbaşı L.T. ifadesinde özetle;

i. S.K.nın 30/9/2012 tarihinde Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığı emrine katılış yaptığını, standart olarak birliğe katılış yapan tüm erbaş/erlerle rütbeli personelin görüştüğünü, askere bir can dostu tayin edildiğini, oluşturulan gruplar içine ayrıca sorumlu rütbeli bir personelin atandığını,

ii. S.K.nın acemi birliğindeki şahsi dosyasında yer alan bilgiler doğrultusunda 17/10/2012 tarihinde Manisa Asker Hastanesine sevk edildiğini, burada yapılan muayenede S.K.ya depresif nöbet tanısı konulduğunu, eğitim birliğinde RDM kaydı olan S.K.ya zaten silahsız görev verdiklerini, bu rapordan sonra uygulamanın aynı şekilde devam ettiğini,

iii. S.K.nın 17/10/2012 tarihli muayeneden sonra tekrar psikiyatriye gitmek istediğini kendisine Astsubay A.D.nin ilettiğini, kendisinin özelikle psikiyatrik açıdan rahatsız olduğunu belirten askerlere karşı herhangi bir sorgulama yapmadan sevk yazılarını imzaladığını, kişinin kısa bir süre önce psikiyatriye gitmiş olmasının buna engel olmadığını çünkü verilen ilaçların sıkıntı yaratmasının ya da kişinin başka bir sorun yaşıyor olmasının mümkün olabileceğini, sevk yazılarında matbu olarak "personelin silah kullanmasında sakınca olup olmadığının bildirilmesi" ibaresinin yer aldığını, neticede J Er S.K.nın 23/10/2012 tarihinde Manisa Asker Hastanesinde tekrar muayene olduğunu ve hakkında "Yakınması yok, tedavi gerektirmez." Şeklinde rapor düzenlenmiş olduğunu,

iv. Bu rapor üzerine kendilerinin başka bir değerlendirme yapmasının mümkün olmadığını, S.K.nın birliğe katılış yaptığı tarihten yaşamını yitirdiği tarihe kadar uyumsuzluk gösteren, problem yaratan ya da sorun çıkaran bir asker olmadığını, S.K. hakkında kendilerini farklı bir düşünceye itecek ne kendisinin ne de diğer rütbeli personelin bir gözleminin bulunduğunu, S.K.nın arkadaşları ile uyumlu, rütbeli personel tarafından sevilen bir yapıda olduğunu, bu sebeple söz konusu tabip raporunu irdelemelerini gerektirecek bir durumun bulunmadığını, zaten böyle bir rapor olmasına rağmen sıkıntılı bir durum tespit edilirse sıkıntıya vücut veren somut olaya ilişkin bir tutanak ve Kıta Anket Formu düzenlenerek hastaneye sevk işlemlerinin yapıldığını,

v. İl Jandarma Komutanlığında her ay Emniyet Kaza Önleme Kurulu toplantısı yapıldığını, bu toplantılarda birçok konuyla birlikte silahsız görev yapan erbaş ve erlerin durumunun da değerlendirildiğini, bu değerlendirme yapılırken tabip raporunun ilgili birlik komutanlarının kanaatlerinin bir bütün olarak değerlendirildiğini, sıkıntılı bir durum yoksa askere silahlı görevler verilebildiğini, S.K.nın da Emniyet ve Kaza Önleme Kurulu tarafından verilen karar doğrultusunda silahla görev yapmaya başladığını, bu göreve başladıktan sonra S.K.nın sıkıntılı bir durumunu ne kendisinin gözlemlediğini ne de bu konuda kendisine bir rapor verildiğini, süreç bu şekilde devam ederken S.K.nın 24/1/2013 tarihinde nizamiye girişinde nöbet esnasında ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirdiğini,

vi. İlaç tedavisi gören askerlerin ilaçlarının ya bizzat karakol komutanı ya da görevlendirilen başka bir personel tarafından verildiğini, S.K.nın otopsi sırasında alınan idrarında çıkan esrar maddesinin çarşı izni sırasında temin edilmiş olabileceğini, çarşı izninden dönen erlerin nöbetçi personel tarafından kontrol edildiğini ancak az miktardaki esrarı bulmanın mümkün olmayabileceğini, S.K. ile ilgili olarak sivil hayatında esrar kullandığı şeklinde bir bilginin olduğunu ancak askerlik hizmeti esnasında esrar kullandığı yönünde tespitlerinin ya da böyle bir ihbarın olmadığını ifade etmiştir.

20. Soruşturma kapsamında, Manisa Asker Hastanesinde S.K.yı muayene eden ve 17/10/2012 tarihli rapor ile 23/10/2012 tarihli raporu düzenleyen Psikiyatrist E.Ö.nün ifadesi alınmıştır. Psikiyatrist E.Ö. ifadesinde özetle psikiyatri servisinde muayene olan ve ilaç kullanan askerlerin diğer askerler ve komutanlar tarafından damgalanmaları nedeniyle ilaç kullanmak ve muayeneye gelmek istemediklerini ifade etmiştir. Psikiyatrist E.Ö., S.K.nın 23/10/2012 tarihli muayenesinde olağan dışı bir durumun dikkatini çekmediğini, S.K.nın ilaç kullanmak ve psikiyatri polikliniğine gelmek istemediğini kendisine söylediğini, ayrıca herhangi bir şikâyetinin olmadığını kendisine ifade ettiğini belirtmiştir. Psikiyatrist E.Ö. S.K.nın durumunu sosyal faktörlere bağlı olarak gelişen depresif belirtilerin olduğu uyum bozukluğu tablosu olarak değerlendirdiğini, 23/10/2012 tarihli muayenede hastanın şikâyetinin olmamasını, ilaç kullanmak ve psikiyatri polikliniğine gelmek istemediğini ifade etmesini, muayene sırasında önemli bir bulgu olmamasını ve Kıta Anket Formu'nda önemli bir konunun bulunmamasını dikkate alarak sosyal faktörlerin bu tabloda düzelme için çok ani ve iyileştirici bir etkisinin olduğunu değerlendirdiğini ve bu şekilde bir rapor düzenlediğini ifade etmiştir.

21. Askerî savcı, ölüm olayı sonrasında S.K.nın naaşını memleketine götüren ve burada ailesiyle görüşen Astsubay M.A.E.nin ifadesini almıştır. Astsubay M.A.E. ifadesinde özetle cenazeyi Kahramanmaraş'ın Pazarcık ilçesine götürdüğünü ve daha sonra S.K.nın evinin önünde kurulan taziye çadırına geçtiğini, S.K.nın annesi başvurucu Mücelle Kara'nın burada kendisine "Olaydan bir gün önce [S.K.] kız kardeşini telefonla arayarak konuşmuşlar. [S.K.] kız kardeşine ben bu askerliği yapmayacağım, kendimi vuracağım süresiz izine geleceğim

gibi şeyler söylemiş kızım da beni aradı. Ben de sabah saat 08:00 gibi [S.K.yı] aradım oradaki askerlere [S.K.nın] rüyalarıma girdiğini [S.K.nın] asker arkadaşları ve komutanları ile arasında herhangi bir sıkıntısının olup olmadığının oradaki askerlere sordum. (...) Ben sabah saat 08:00'da aradığımda oradaki askerlere beni komutanlarınızla görüştürün [S.K.nın] silahını alsınlar diyemedim. O anda herhalde nutkum tutuldu yavrumun ölmesine ben sebep oldum." Şeklinde sözler söylediğini ifade etmiştir. Astsubay M.A.E. ayrıca S.K.nın sessiz, sakin ve sevilen bir asker olduğunu belirtmiştir.

22. Askerî savcı, S.K.nın babası başvurucu Hasan Kara'nın da ifadesini almıştır. Hasan Kara ifadesinde özetle oğluyla askerlik görevini yaptığı usta birliğinde hemen hemen her gün görüştüğünü, en son onunla olaydan bir gün önce saat 16.00 sıralarında telefonla görüştüğünü, bu görüşmenin toplam on dakika kadar sürdüğünü, bu görüşmede oğlunun izinde olan Kahramanmaraşlı bir arkadaşıyla kendisine telefon göndermesini istediğini belirtmiştir. Hasan Kara, bu görüşmeden sonra gece saat 00.00 sıralarında kızının mesaj attığını, mesajda "Baba [S.K.nın] canı mı sıkkın bir onu arayın." Dediğini, bunun üzerine kızını aradığını, kızının "Baba beni [S.K.] aradı ve bana 'Abla ben izine geleceğim sen de eve gel, orada görüşelim.' Dedi. Sıkıntısı mı var, [S.K.yı] bir arayın." Diye de eklediğini ifade etmiştir. Hasan Kara, bu görüşmenin hemen akabinde oğlunu defalarca aradığını fakat oğluna ulaşamadığını, eşinin de aynı anda askeriyenin santralini arayarak bir görevli ile görüştüğünü, santral görevlisi tarafından kendisine S.K.nın uyuduğunun söylendiğini belirtmiştir. Hasan Kara ayrıca oğlunun askerlik öncesinde herhangi bir sıkıntısının olmadığını, askerlik süresince yaptığı görüşmelerde de oğlunun herhangi bir huzursuzluğunun bulunduğu veya sıkıntısının olduğu yönünde kendisine bir şey söylemediğini fakat oğlunun acemilik döneminde psikolojik bunalım geçirmiş olması nedeniyle İstanbul GATA'ya gönderildiğini ve yaklaşık yirmi gün orada tedavi gördüğünü, tedaviden sonra oğluna üç ay hava değişimi verildiğini ifade etmiştir. Hasan Kara; oğlu ile üç aylık hava değişimi süresince herhangi bir sıkıntı yaşamadıklarını, zaten kendisine hastaneden tedavi amaçlı iki hap verildiğini, oğlunun bu süre içinde hapları düzenli olarak kullandığını belirtmiştir. Hasan Kara son olarak oğlunun intihar etmediğini düşündüğünü, oğlunun bu şekilde davranacak bir insan olmadığını, olayın kaza sonucu meydana geldiğini ve oğlunun şehit olduğunu düşündüğünü ifade etmiştir.

23. Soruşturma kapsamında, S.K.nın annesi Mücelle Kara'nın olay günü telefonla konuştuğu J Er M.K.nın da ifadesi alınmıştır. M.K. ifadesinde özetle olayın gerçekleştiği günün sabahında S.K.nın annesinin santrali arayarak oğlu ile görüşmek istediğini söylediğini, kendisinin de ona telefonu kapatıp beş dakika sonra aramasını, S.K.yı çağıracağını söylediğini, daha sonra S.K.yı çağırmak için yukarı çıkıp S.K.ya "Annen arıyor, 5 dakika sonra seni tekrar arayacak." Dediğini, S.K.nın da "Ben onu sonra ararım." Deyip tekrar uyumaya devam ettiğini, bunun üzerine aşağıya inip S.K.nın annesine "Teyze şu an [S.K.] istirahatte, seni sonra arayacakmış." Dediğini ve telefonu kapattığını ifade etmiştir. M.K. ayrıca S.K.nın sessiz ve sakin biri olduğunu ifade etmiştir.

24. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan diğer kişiler de genel olarak S.K.nın içine kapanık ve sessiz bir asker olduğunu, arkadaşlarıyla herhangi bir probleminin bulunmadığını ifade etmişlerdir.

25.Askerî Savcılık 21/6/2013 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığına müzekkere yazarak kişinin ölüm sebebinin belirlenmesi ve kişinin gördüğü psikiyatrik tedavilerde tıbbi açıdan bir kusur ya da ihmal bulunup bulunmadığının tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

26. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu, olay hakkındaki adli ve tıbbi evrakı dikkate alarak 17/7/2013 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda; kişinin ateşli silah mermi çekirdeği yaralanması dışında başka bir travmatik tesirle öldüğünün delillerinin bulunmadığı, idrarında esrar maddesi bulunan kişinin zehirlenerek öldüğünün delillerinin de bulunmadığı, kişinin ölümünün ateşli silah mermi yaralanmasına bağlı beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Raporda, S.K.ya altı gün arayla iki farkla rapor verilmesi hususu ile ilgili olarak ise "Kişinin antisosyal kişilik özellikleri, esrar kullanımına bağlı olarak ortaya çıkan psikotik süreçlerin arasında depresif yakınmaları saptayıp tedavisinin başlaması hekimin özeninin ve dikkatinin göstergesi olduğu, 1 hafta sonraki kararının değiştirilmesi ise hastanın özgüven eksikliğinin giderilmesi bakımından sosyal müdahale olarak tedavinin parçası olarak kabul edildiği, intiharın ön görülemez bir "belirti" olduğu, herhangi bir insanda herhangi bir zamanda ortaya çıkabileceği de dikkate alındığında; İzmir Askeri Hastanesi, Haydarpaşa GATA Eğitim ve Araştırma Hastanesi ve Manisa Askeri Hastanesinde psikiyatri bölümlerinde kişinin takip ve tedavilerinde bulunan hekimlere atfı kabil kusur bulunmadığı oy birliğiyle mütalaa olunur." Şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu raporda, Psikiyatri Uzmanı Prof. Dr. N.K. dâhil toplam yedi kişinin imzası bulunmaktadır.

27. Başvurucular, psikiyatrik rahatsızlıklarla ilgili hususlarda yetkili Adli Tıp Kurumu Kurulunun 4. İhtisas Kurulu olduğunu, bu sebeple somut olayda Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulundan rapor alınması gerektiğini ancak Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan rapor alındığını belirterek rapora itiraz etmişlerdir.

28. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek S.K.nın ölümünde herhangi bir kişiye atfı kabil kusur ve ihmal bulunmadığı, ölümün intihar sonucu meydana geldiği kanaatine varmış; 2/7/2014 tarihli karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık, gerek S.K.nın arkadaşlarının gerekse aile fertlerinin beyanlarında S.K.nın RDM takibinden çıkarılmasının ve S.K.ya silah verilmesinin yerinde olmadığına işaret edecek, dış dünyaya yansıyan herhangi bir sorunlu hâl, hareket ve davranıştan bahsedilmediğinden birlik komutanlarının bu süreçte bir ihmali ve yanlış değerlendirmesinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Askerî Savcılık ayrıca ölümlü olaylarda Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun görevli olduğunu, konu ile ilgili olarak başka bir uzmanlık alanının bilgisi gerekiyorsa ilgili uzmanlık alanından bir bilirkişinin de görüşünün alındığını, somut olayda da Psikiyatri Uzmanı Prof. Dr. N.K.nın toplantıya katılarak görüşünün alındığını dikkate alarak başvuruculara bilirkişi raporuna yönelik itirazlarını yerinde görmemiştir.

29. Başvuruculara anılan karara yaptığı itiraz, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ege Ordusu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) 25/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

30. Başvurucular, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 29/4/2013 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığına (İdare) müracaat etmiş; İdare, dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmiştir.

31. Başvurucular, zımni ret üzerine 3/9/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) idare aleyhine tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle yakınları S.K.nın sivil yaşantısında herhangi bir psikolojik sorun yaşamadığını ve bu kapsamda bir tedavi görmediğini, yakınlarının askerlik görevini ifa ettiği sırada psikolojik

yönden rahatsızlandığını, bu durumun komutanlar tarafından da bilindiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular 17/10/2012 tarihli raporda yakınlarına ilaç tedavisi önerilmesine rağmen bundan altı gün sonraki 23/10/2012 tarihli raporda "Tedavi gerektirmez." Şeklinde rapor tanzim edilmesinin görevli komutanlar ile tabibin ihmalini ortaya koyduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, yakınlarına gerçek mermi ve silah verilerek nöbet tutturulmasının İdarenin kusurunu daha da artırdığını, ayrıca yakınlarının ilaçlarını alıp almadığının kontrol edilmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, somut olayda hem askere alım işlemleri sırasındaki muayenelerin hem de askerlik hizmeti sırasındaki muyene ve kontrollerin yetersiz olduğunu iddia etmişlerdir.

32. Davalı İdare ise başvuruculaın yakını S.K.nın intihar ettiğinin soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığını, yasal dayanaktan yoksun davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

33. AYİM İkinci Dairesi 21/1/2015 tarihli karar ile başvuruculaın dilekçelerini, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak oyçokluğuyla davanın reddine karar vermiştir. AYİM kararının ilgili kısmı şöyledir:

"(...) [S.K.nin] ailevi, kişisel veya yalnızca kendisince bilinebilecek başka nedenlerden dolayı kapıldığı ani bunalım sonucu ateşli silahla intihar ettiği, olayda kendisine kusur izafe edilebilecek başkaca bir personel bulunmadığı (kötü muamele veya hakarete uğradığına dair bir emare de bulunmadığı), olayla ilgili yapılan adli soruşturma neticesinde de tespit edildiği üzere, müteveffanın tamamen kendi iradesi ile ölümü olayında zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davacılar vekilinin de intihar olayına ilişkin olarak davalı idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu doğuracak herhangi bir somut delili ortaya koyamadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı değerlendirilerek, dava konusu olayda idareye yüklenebilecek hukuki bir sorumluluğun bulunmadığı, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacıların maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

34. Karara katılmayan iki üye ise S.K.nın acemi birliğinden hatta sivil hayatından beri süregelen bir psikiyatrik rahatsızlığının bulunduğunu, soruşturma kapsamında alınan ifadelere göre S.K.nın içine kapanık, çevresiyle fazla iletişim kurmayan bir yapıya sahip olduğunu, öncesinde RDM takibinde olan S.K.nın ısrarlı talepleri sonucu Manisa Asker Hastanesine sevk edildiğini ve Manisa Asker Hastanesinin bir hafta arayla iki farklı rapor düzenlediğini ve bu farklılığın izah edilmemesinin çelişki olduğunu, bu hâliyle S.K.nın ısrarlı talebine dayanılarak iyi niyetle rapor düzenlendiğinin anlaşıldığını ancak bunun hizmete uyarlı olmadığını, davalı idarenin bu şekilde davranmakla S.K.nın intihar etmesine katkıda bulunduğunu belirterek davanın kısmen kabul edilmesi gerektiğini, bu sebeple karara katılmadıklarını ifade etmiştir.

35. Başvurucular genel olarak dava dilekçesinde belirttikleri hususları yineleyerek karar düzeltme isteminde bulunmuş ve eksik inceleme sonucu kurulan hükmün kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

36. Başvuruculaın karar düzeltme talebi, AYİM İkinci Dairesinin 16/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

37. Anılan kararın 9/10//2015 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmesiyle 9/11/2015

tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

38. 14/4/1982 tarihli ve 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanunu'nun "Görev" kenar başlıklı 2. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Adlî Tıp Kurumunun görevleri şunlardır:

F) Mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar ile Kurumun uygun gördüğü alanlarda kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen adlî tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek,

(...)"

39. 2659 sayılı Kanun'un "Adlî Tıp İhtisas Kurulları" kenar başlıklı 7. Maddesinin olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan şekliyle ilgili kısmı şöyledir:

"Adli Tıp Kurumunda altı ihtisas kurulu bulunur. Aşağıdaki ihtisas kurulları, bir başkan ve adli tıp uzmanı iki üye ile;

a) Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu birer;

- Tıbbi patoloji,

- İç Hastalıkları,

- Kardiyoloji,

- Genel Cerrahi,

- Beyin ve Sinir Cerrahisi,

- Anesteziyoloji ve Reanimasyon,

- Kadın Hastalıkları ve Doğum,

- Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları,

(...)

d) Dördüncü Adli Tıp İhtisas Kurulu;

- Ruh Sağlığı ve Hastalıkları için iki,

- Çocuk psikiyatrisi için bir,

- Nöroloji için bir,

(...)

Uzmanlarından oluşur.

(...)"

40. 2659 sayılı Kanun'un "Adlî Tıp Kurumunda bilirkişi dinlenmesi ve toplantılara katılma" kenar başlıklı 24. Maddesi şöyledir:

"I- Adlî Tıp Üst Kurulları ve adlî tıp ihtisas kurulları ile adlî tıp ihtisas daireleri, inceledikleri konularla ilgili olarak Adlî Tıp Kurumunda bulunmayan tıp ve diğer uzmanlık dallarında Adlî Tıp Kurumu dışından uzmanların bilirkişi olarak davet edilmesine karar verebilirler. Uzman

kişiler oy hakları olmamakla beraber görüşlerini bir raporla Adlî Tıp Üst Kurulları, adlî tıp ihtisas kurulu veya adlî tıp ihtisas dairesi başkanlığına bildirirler.

Bilirkişilere yönetmelikteki esaslara göre Adlî Tıp Üst Kurulları, adlî tıp ihtisas kurulu ve adlî tıp ihtisas dairesi başkanlığınca yaptıkları çalışmaya uygun ücret takdir olunur.

II- a) Adlî Tıp Üst Kurulları, adlî tıp ihtisas kurulları ile adlî tıp ihtisas daireleri, inceledikleri konularla ilgili olarak kendi kurul veya dairelerinde bulunmayan, Adlî Tıp Kurumundaki diğer kurul veya dairelerde bulunan uzmanların davet edilmesine karar verebilirler. Uzman kişiler, o olayla ilgili toplantıya katılır ve oy kullanırlar."

41. İlgili hukuk için ayrıca bkz. Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş, B. No: 2014/14672, ½/2017, §§ 45-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

43. Başvurucular; zorunlu askerlik hizmetini ifa eden yakınlarının ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirdiğini, olay hakkında açtıkları tam yargı davasının meydana gelen ölüm olayının intihar olduğu gerekçesiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına dayanılarak reddedildiğini belirtmişlerdir.

44. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın İdarenin kusurlu olmadığı ve tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı sonucunu doğurmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, yakınları S.K.nın askerliğe elverişliği olmadığının askere gitmeden önce veya askerliğinin ilk dönemlerinde tespit edilmesi mümkün iken yetkili makamların hmali davranışları ve askere alma sisteminin iyi kurulmamış olması nedenleriyle tespit edilemediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, S.K.nın psikolojik rahatsızlığının üstlerince bilinmesine rağmen bu konuda gerekli tedbirlerin alınmadığını ve hiç ihtiyaç yokken S.K.ya silahlı nöbet tutturulduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca yakınlarının tedavisinin gerektiği gibi yaptırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

45. Başvurucular, devletin askere sevk işlemlerinden önce yükümlülerin askerliğe elverişli olup olmadığının tespiti için etkili bir tıbbi kontrol mekanizması kurması ve makul sayılabilecek tüm tıbbi muayene ve tetkikleri gerçekleştirmesi gerektiğini ancak Türkiye'de son yoklama muayenelerinin son derece yüzeysel olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, yakınlarının daha önceden de var olan psikolojik sorunlarının ve esrar kullanmasının askere alındıktan ancak bir ay sonra tespit edilebildiğini, devletin askere alımlarda uyguladığı sağlık tarama sisteminin yaşam hakkını koruma bakımından yetersiz olduğunu belirtmişlerdir.

46. Başvurucular; devletin yükümlülerin askere alınmasından sonra da yaşam hakkını koruma bakımından yükümlülüklerinin bulunduğunu, askerlik hizmeti sırasında psikolojik sorunların ortaya çıkmasını önleyecek düzenli ve periyodik bir muayene sisteminin kurulması gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular; yakınlarının askerlik hizmetini ifa ettiği sırada psikolojik yönden rahatsızlandığını, yakınlarının psikolojik durumunun birlik komutanlarınca bilindiğini, buna rağmen gerçek mermi ve silah verilerek nöbet

tutturulduğunu, ilaçlarını alıp almadığının kontrol edilmesi gerekirken bunun yapılmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular 17/10/2012 tarihli raporda ilaç tedavisi önerilmesine ve bir ay sonra kontrole gelmesi gerektiği belirtilmesine rağmen yakınlarının bu rapordan altı gün sonra tekrar hastaneye sevk edilmesinin ve bu defa "Tedavi gerektirmez" şeklinde rapor düzenlenmesinin gerek birlik komutanlarının gerekse görevli tabibin ihmalini ortaya koyduğunu ifade etmişlerdir.

47. Başvurucular; davanın reddine dayanak yapılan ceza soruşturması sırasında alınan bilirkişi raporunun da akla, mantığa ve tıp bilimine aykırı olduğunu, raporun açıkça meslektaş dayanışması saikiyle hazırlanmış olduğunu, kaldı ki anılan raporun Adli Tıp Kurumunun psikiyatrik rahatsızlıklarla ilgili raporları hazırlayan 4. İhtisas Kurulunca hazırlanması gerekirken 1. İhtisas Kurulunca hazırlandığını, branş itibarıyla ilgisiz kişilerin raporu hazırladığını, heyette bir psikiyatri uzmanının bulunmasının ise yeterli olmadığını ileri sürmüşlerdir.

48. Başvurucular, ayrıca yakınlarının desteğinden yoksun kalmaları nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

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). Başvurucular, AYİM kararından sonra bireysel başvuru yapmış olup olay hakkında yürütülen ceza soruşturması ile ilgili olarak herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, AYİM kararından sonra yaptıkları bireysel başvuruda temel olarak yakınları S.K.nın yaşamının yetkili makamlarca korunamadığını ve bu konuda etkili bir yargısal korumadan yararlanamadıklarını ileri sürmüşlerdir. Bu sebeple başvuruculaın bu başlık altındaki tüm iddialarının Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

50. 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."

51. 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

52. 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

53. 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).

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

55. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

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

57. Kişilerin yaşamının korunması için yeterli yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulması yükümlülüğü, askerlik hizmetini ifa eden kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucular, yakınlarının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı bir şekilde

öldürüldüğü yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Bu durumda başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde devletin S.K.nın yaşamını kendi eylemine karşı koruma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikli olarak askerî yetkililerin S.K.nın intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

59. S.K.nın askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan, 24/11/1986 tarihli ve 19291 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. Maddesinde; askerlik çağına giren yükümlülerin askere alınmadan önce sağlık muayenesinden geçirileceği, bu muayene sırasında yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızasının bulunup bulunmadığına ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınmasının olup olmadığına ilişkin yazılı beyanının alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik'in S.K.nın askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan 10. Maddesinde ise sağlık kontrolleri neticesinde askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen yükümlülerin askere alınmayacağı belirtilmiş; sağlık durumları geçici olarak bozuk olan son yoklamaya tabi yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma kararı, sevke tabi olanlar hakkında ise sevk tehiri kararı verileceği ifade edilmiştir.

60. Başvurucular; askere sevk işlemlerinden önce yapılan tıbbi muayene ve kontrollerin son derece yüzeysel olduğunu, devletin askere alımlarda uyguladığı sağlık tarama sisteminin yaşam hakkını koruma bakımından yetersiz olduğunu ileri sürmekle birlikte askere sevk işlemlerinden önce yakınlarına uygulanan tıbbi muayeneye ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır. Kaldı ki başvurucular gerek AYİM'e sundukları dava dilekçesinde gerekse AYİM kararına karşı başvurdukları karar düzeltme yolunda yakınları S.K.nın sivil yaşantısında herhangi bir psikolojik sorun yaşamadığını ve bu kapsamda bir tedavi görmediğini, yakınlarının askerlik görevini ifa ettiği sırada psikolojik yönden rahatsızlandığını ifade etmişlerdir (bkz. §§ 31, 35). Başvuruculaın herhangi bir somut iddiası olmaması nedeniyle derece mahkemesi de askerlik öncesine ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

61. Bu durumda somut olayda incelenmesi gereken asıl sürecin askerlik dönemi olduğu anlaşılmaktadır.

62. Bu incelemeye geçmeden önce başvuruculaın Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporuna yönelik iddialarına değinmek gerekir. Başvurucular davanın reddine dayanak yapılan bilirkişi raporunun akla, mantığa ve tıp bilimine aykırı olduğunu, raporun branş itibarıyla ilgisiz kişilerce hazırlandığını iler sürmüş ise de başvuru formu ve eklerinde, psikiyatri alanında uzman bir profesörün de katılımıyla hazırlanan Adli Tıp Kurumu raporunun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus tespit edilememiştir. Başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında varsayıma dayalı olarak fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi de değildir. Dolayısıyla Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporunda belirtilen kanaatlere göre değerlendirmelerde bulunmanın somut olayda herhangi bir sakıncasının olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Başvuruculaın yakını S.K, Yenifoça 7'nci Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığı (İzmir/Foça) emrinde bir aylık asker iken komando seçilemediği için jiletle kendisine zarar vermiştir. Bunun üzerine İzmir Asker Hastanesinde muayene olan S.K., 6/6/2012 tarihinde

organik olmayan psikoz tanısıyla daha ileri tetkik ve tedavi için GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilen S.K.ya 20/6/2012 tarihinde psikotik bozukluk tanısıyla üç ay hava değişimi raporu verilmiştir. Bu hususlar dikkate alındığında S.K.nın askerliğinin ilk dönemlerinde kendisine zarar verme eğiliminin olduğu ve bu durumun yetkili makamlarca da bilindiği açıktır.

64. Üç aylık hava değişimi süresinin bitmesi üzerine 30/9/2012 tarihinde Manisa/Turgutlu İlçe Jandarma Komutanlığındaki birliğine katılan S.K., RDM takibine alınmış ve takibe alındığı için kendisine silahlı görevler verilmemiştir. Manisa Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde görevli Psikiyatrist E.Ö. tarafından 17/10/2012 tarihinde muayene edilen S.K.ya "Depresif nöbet, tanımlanmamış." Tanısı konularakilaç tedavisi önerilmesine rağmen aynı psikiyatrist tarafından 23/10/2012 tarihinde yapılan muayenede"Geçirilmiş uyum bozukluğu yakınması yok tedavi gerektirmez." Şeklinde değerlendirmeler yapılarak herhangi bir ilaç tedavisi önerilmemiştir. Psikiyatrist E.Ö., ceza soruşturması kapsamında alınan ifadesinde sosyal faktörlerin iyileştirici etkisinin olduğunu gözönünde bulundurarak ilaç tedavisinden vazgeçtiğini belirtmiştir. Benzer şekilde Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu, bir hafta sonraki karar değişikliğini"(...) hastanın özgüven eksikliğinin giderilmesi bakımından sosyal müdahale olarak tedavinin parçası (...)" olarak değerlendirmiştir. Bu durumda, 23/10/2012 tarihli muayenede S.K.nın yaşadığı psikolojik sorunların geçtiği yönünde bir tespitte bulunulmadığına, bu muayene neticesinde sosyal faktörlerin iyileştirici etkisine vurgu yapılarak sadece ilaç tedavisinden vazgeçildiğine hatta 23/10/2012 tarihli ikinci muayene sonucunda verilen kararın Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca tedavinin bir parçası olarak değerlendirildiğine özellikle vurgu yapmak gerekir.

65. Yukarıdaki tespitler dikkate alındığında S.K.nın askerî yetkililerinin dikkatini çekebilecek derecede kendisine zarar verme eğilimi gösterdiği değerlendirilmektedir. Nitekim askerî yetkililer kendisine zarar verebileceği düşüncesiyle 23/10/2012 tarihli muayeneden sonra da S.K.ya belli bir dönem silah vermemişlerdir. Dolayısıyla somut olayda S.K.nın kendisine zarar verme riskinin bulunduğunun askerî yetkililerce bilindiğinin, en azından bilinmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

66. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde S.K.nın sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından önleyici bazı tedbirlerin alınması gerektiği açıktır. Dolayısıyla başvuru formu ve eklerinin bu kapsamda incelenmesi gerekir.

67. Bu kapsamda öncelikle daha önceden kendisine zarar verici eylemlerde bulunan ve psikolojik rahatsızlığının bulunduğu sağlık kurumlarınca da tespit edilen bir kişiye silah verilmesinin bazı durumlarda oldukça sakıncalı sonuçlara yol açabileceği belirtilmelidir.

68. Somut olayda 23/10/2012 tarihli muayeneden sonra belli bir dönem gözlemlenen ve bu gözlem neticesinde RDM takibinden çıkarılan S.K., kendisine silah verilmesinden yirmi gün sonra tek başına nöbet tuttuğu sırada üzerine zimmetli silahlaintihar ederek yaşamını yitirmiştir.

69. İntihar olayından önce kendisine zarar verici eylemlerde bulunmuş ve psikotik bozukluk tanısıyla üç ay hava değişimi raporu verilerek evine gönderilmiş olan S.K.nın üç aylık hava değişimi süresinin bitmesi üzerine askerlik hizmetine tekrar başlamasından sonra kısa sayılabilecek bir süre içinde RDM takibinden çıkarılarak silahlı bir şekilde tek başına nöbet tutmayla görevlendirilmesi somut olayın koşulları bağlamında makul görünmemektedir.

70. Başvuru formu ve eklerinde, S.K.nın 23/10/2012 tarihli muayeneden sonra kontrol amaçlı olarak tekrar hastaneye götürüldüğüne ve muayene edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır. 23/10/2012 tarihli muayenede Psikiyatrist E.Ö. tarafından yapılan değerlendirmenin Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca sosyal bir müdahale ve tedavinin bir parçası olarak kabul edildiği gözönünde bulundurulduğunda S.K.nın bu tarihten sonra hastaneye kontrol amaçlı olarak hiç götürülmemesi S.K.nın yaşamının korunması için alınması gereken tedbirler yönünden önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

71. Başvuru konusu olayda S.K.nın 23/10/2012 tarihinden sonra hastaneye götürülerek muayene ettirilmesi ve S.K.ya silahlı nöbet görevi verilmemesi yetkililerden beklenebilecek makul tedbirlerdir. S.K.nın yaşamının korunması için alınması gereken bu tedbirler, yetkili makamlara aşırı bir yük de yüklememektedir.

72. Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda S.K.nın yaşamının korunması için gerekli olan makul tedbirlerin alındığının söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

74. Başvurucular ayrıca bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılama yapılmadığını, AYİM'in yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını ileri sürmüşlerdir.

75. 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 boyunca idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, § 30).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 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.”

78. Başvurucular, yaşam hakkının ihlalinin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular tazminattalebinde bulunmamışlardır.

79. Somut olayda, yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Yaşam hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ’un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin yaşam 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 € bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin E.2015/1357 sayılı dosyası),

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen intihar nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, intihar olayından önce kendisine zarar verici eylemlerde bulunmuş ve "psikotik bozukluk" tanısıyla üç ay hava değişimi verilerek evine gönderilmiş olan kişinin bu sürenin bitmesinden ve askerlik hizmetine tekrar başlamasından kısa bir süre sonra silahlı nöbet görevine verilmesinin makul görünmediği ve bu kişinin yaşamının korunması için

makul tedbirlerin alındığının söylenemeyeceği belirtilmektedir (§§ 69-72).

Önceki kararlarımızda olduğu gibi bu kararda da vurgulanan genel ilkeler çerçevesinde Devletin, başvuruculaların yakını olan ve zorunlu askerlik hizmeti sırasında intihar ettiği belirtilen kişinin yaşamını kendi eylemine karşı koruma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti ve bu bağlamda askerî yetkililerin sözü edilen kişinin intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Başvurucular yakınlarının askerlik öncesinde herhangi bir psikolojik sorun yaşamadığını, bu kapsamda bir tedavi görmediğini ve askerlik görevi sırasında rahatsızlandığını belirttiklerinden, incelenmesi gereken asıl sürecin askerlik dönemi olduğu anlaşılmaktadır (§§ 60-61).

Yapılan incelemede; başvuruculaların yakınının yaklaşık bir aylık asker iken komando seçilemediği için jiletle kendisine zarar vermesi üzerine önce İzmir Asker Hastanesine, sonra da GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine sevk edilerek muayene ve tedavi olduğu, ardından "psikotik bozukluk" teşhisiyle hava değişimi verildiği, ilaç tedavisinin de devam ettiği üç aylık hava değişimi süresinin sonunda Birliğine katılan anılan kişiye, Birliğine katılmasından yaklaşık iki hafta, ilk muayenesinden ise yaklaşık dört ay sonra "Depresif nöbet, tanımlanmamış" teşhisiyle ilaç kullanmaya devam etmesi yönünde rapor verildiği, bu muayeneden altı gün sonra ise aynı hastanenin psikiyatri polikliniğinde aynı psikiyatrist tarafından yapılan muayene sonucunda "Geçirilmiş uyum bozukluğu, yakınması yok, tedavi gerektirmez" kararı verildiği görülmektedir (§§ 9-13).

Bu karardan yaklaşık iki ay sonra, ilgilinin Birliğine katılmasından sonra hakkında alınan ve kendisine silahlı görev verilmesini engelleyen Rehberlik ve Danışma Merkezi (RDM) takibinden çıkarılmasına karar verildiği, bu karardan iki hafta sonra silahlı görevler de verildiği anlaşılmaktadır.

Olayla ilgili ceza soruşturması kapsamında alınan ifadelerden, başvuruculaların yakınının kendisine silahlı görevler verilmemesinden rahatsızlık duyduğu ve bunu üstlerine ilettiği, ayrıca bir aylık kontrol tarihi gelmeden tekrar muayene talebinde bulunduğu, yetkililerin muayeneye sevk etmemenin kişi hakkında olumsuz sonuçlar doğurabileceği değerlendirmesiyle sevk kararı aldığı ve muayene neticesinde hakkında tedavi gerekmediği yönünde rapor düzenlendiği dikkate alındığında, raporu veren psikiyatristin bu gibi durumlarda sosyal faktörlerin iyileştirici etkisinin olduğunu gözönünde bulundurarak tedavi gerekmediği kararı verdiğine ilişkin açıklamalarının, süresinden önce hastaneye sevk kararının ve ikinci raporun açıkça keyfi olduğundan söz edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

Nitekim Adli Tıp Kurumundan alınan bilirkişi raporunda da, tedavinin sona erdirilmesi hastanın özgüven noksanlığının giderilmesi bakımından isabetli bulunarak ilgili psikiyatriste bir kusur atfedilmemiştir.

Ayrıca, askerî yetkililerin; söz konusu rapordan hemen sonra bu kişiye silahlı görev vermedikleri ve belli bir süre (yaklaşık iki buçuk ay) daha gözlemledikleri, davranışlarında herhangi bir anormallik görmemeleri üzerine silahlı görevler vermeye başladıkları gözönünde bulundurulduğunda, gördüğü tedaviden sonra gerçek intihar riski olarak kabul edilebilecek anormal bir davranış sergilemeyen mezkûr kişinin intihar etme riskini bildikleri

veya bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Diğer taraftan, çoğunluğun ihlal gerekçesinde söz konusu kişinin son muayeneden sonra kontrol amacıyla tekrar hastaneye götürülmemesinin ilgilinin yaşamının korunması için alınması gereken tedbirler yönünden önemli bir noksanlık olduğu belirtilmekte ise de (§ 70), ilgilinin son muayenesinde verilen raporda tedavisinin gerekmediğinin belirtilmesi karşısında böyle bir sevke gerek görülmemesinin bir noksanlık olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir.

Dolayısıyla askerî yetkililerin, eğitim birliğinde psikolojik sorunlar yaşayan ve tedaviden sonra intihar riski olarak kabul edilebilecek bir davranış göstermeyen kişinin intihar etme riskini bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı, aksinin kabulünün yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler bakımından askerî makamlara aşırı bir yük yüklemek anlamına geleceği değerlendirilmektedir.

Bu sebeplerle, yaşam hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

HÜLYA KARADENİZ

B. No: 2015/19340 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜLYA KARADENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19340)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Hülya KARADENİZ

Vekili : Av. Ferit AKINCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Erzurum'un Ilıca ilçesi 33091 No.lu Akaryakıt Bölük Komutanlığı emrinde asker iken 28/7/2002 tarihinde yaşamını yitiren 1982 doğumlu E.K.nın annesidir.

9. Olay hakkında yürütülen soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere göre 28/7/2002 tarihinde 21.00-23.00 saatleri arasında birliğin nizamiyesindeki (2) No.lu kulübedenöbet tutmakla görevli olan E.K.nın bulunduğu yerden saat 22.30 sıralarında silah sesleri duyulmuştur. Sesin geldiği yere gidilmesi üzerine başvurucunun oğlu E.K.nın çenesinin altından giren ve başının üst kısmından çıkan mermilerle başından vurulmuş vaziyette olduğu görülmüştür. Yapılan kontrolde E.K.nın olay yerinde hayatını kaybettiği anlaşılmıştır.

10. Olay hakkında bilgilendirilen 9. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) nöbetçi savcısı, olayın gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden olduğunu değerlendirerek Olay Yeri İnceleme ekibiyle birlikte saat 00.00 sıralarında ölümün gerçekleştiği yere gitmiştir.

11. Askerî savcının talimatları doğrultusunda gerçekleştirilen olay yeri incelemesi sonucunda hazırlanan rapora göre olay, nizamiyenin kuzeyindeki (2) No.lu nöbet kulübesinde meydana gelmiştir. Olay yeri inceleme raporunda, boyutları 200x203x230 (yükseklik) cm olan nöbet kulübesinin tavanının sac, tabanının tahta ızgara ile kaplı olduğu; nöbet kulübesinin duvarlarının ise beton olduğu belirtilmiştir. Raporda; olayınmeydana geldiği (2) No.lu nöbet kulübesinin yanı sıra nizamiyenin güneyinde (1) No.lu ayrı bir nöbet kulübesinin daha bulunduğu, nöbet kulübeleri arasındaki mesafenin 17 metre 25 cm olduğu ifade edilmiştir. Raporda; olay yerine girildiğinde E.K.nın nöbet kulübesinin kuzey duvarı ile doğu duvarının birleştiği köşeye sırtını yaslar vaziyette çömelmiş olduğunun ve bacakları arasında namlusu tavanı gösteren bir adet 89040446 seri numaralı Kalaşnikof marka piyade tüfeğinin bulunduğunun görüldüğü, tüfeğin seri konumda olduğu belirtilmiştir. Rapora göre olay yerinde ayrıca 7 adet 7.62 mm çapında mermi kovanı, 2 adet nüve ve 5 adet 7.62 mm çapında fişek bulunmuştur. Raporda ayrıca E.K.nın tırnak diplerinde boğuşmaya dayalı herhangi bir kıl ve doku parçasına rastlanmadığı, nöbet kulübesinin tavanında da bir adet delinmenin olduğu ifade edilmiştir.

12. Askerî savcının talimatı doğrultusunda olay yerinde bulunan piyade tüfeği ile yine olay yerinde bulunan 7 adet 7.62 mm çapındaki mermi kovanı, 2 adet nüve ve 5 adet 7.62 mm çapındaki fişek muhafaza altına alınmıştır. Askerî savcının talimatı doğrultusunda ayrıca E.K.nın el svapları ile olay günü (1) No.lu kulübede nöbet tutan P. Er C.A.nın el ve yüz svapları alınmıştır.

13. Askerî Savcılık tarafından E.K.nın dolabında yapılan aramada bulunan defterlerde ise "PSİKOPAT", "KISMET DEĞİLMİŞ MUTLULUK", "1981/1 tertiplerin veda gecesi. Ben tuvaletteyim lakabımı psikopat koydular, bazen kendimi öldürmeyi bile düşündüm, şimdi alıştım, annem aradı moralimi düzeltti. Şafak: 499. Bitmez. DELİ ÇOCUK" şeklinde yazılar olduğu tespit edilmiştir.

14. Olay yeri incelemesi işleminden sonra ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü

muayene tutanağında; ölen kişinin çenesinin altında 4x3 cm ebadında ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği, sol kaşının 1.5 cm üst kısmından başlayıp yukarı doğru uzanan kısımda ve bunun hemen yukarısında saçlı deri içinde 5x3 cm ebadında mermi çekirdeği çıkış deliklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Ölü muayene tutanağında; E.K.nın sağ ve sol kolunda birçok yeni psikopatik kesi izlerinin olduğu, sağ ve sol kolda ayrıca eski psikopatik kesi izlerinin de bulunduğu ifade edilmiştir. Ölü muayene tutanağında; ölen kişinin sağ kolunda tükenmez kalemle yazılmış "Lanet olsun doğduğuma" şeklinde bir yazının bulunduğu, sol kolunda ise "psikopat" kelimesinin yazılı olduğu belirtilmiştir. Ölü muayenesi sonucunda kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak tespit edilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

15. Ölüm olayından sonra elbiseleri kontrol edilen E.K.nın üzerinden diğer bazı şeylerin yanı sırabir adet de jilet çıkmıştır.

16. Kesin ölüm sebebinin tespiti için klasik otopsi yapılmasına karar verilmiştir. Klasik otopsi sonucunda hazırlanan raporun sonuç kısmı şöyledir:

"1. Her ne kadar adli tahkikatta birden fazla ateş edildiği belirtilmiş ise de cesette 1 adet ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası bulunduğu, giriş deliğinin defekt şeklinde ve büyük olması nedeniyle bütün mermi çekirdeklerinin aynı alandan girmiş olabileceği,

2. Alında ve saçlı deri içerisinde ayrı ayrı ve birbirine yakın iki adet çıkış deliği veya defekti tespit edildiğinden mermi çekirdeklerinin bu iki alandan vücudu terk etmiş olduğu,

3. Giriş deliğinin özellikleri itibariyle atışın veya atışların bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu,

4. Müteveffa [E.K.nın] ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği (harp silahı) yaralanmasına bağlı kafatası parçalanması, beyin harabiyeti ve beyin kanaması sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatindeyiz."

17. Olay yeri incelemesi sonucunda muhafaza altına alınan E.K.ya ait 89040446 seri numaralı silah, şarjör ve yedi adet 7.62x39 çapındaki mermi kovanı, beş adet fişek ve 2 adet nüve gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığına gönderilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 23/8/2002 tarihli uzmanlık raporunda; 89040446 seri numaralı silahın ateş etmesine mâni mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, incelenmek için gönderilen 7.62x39 mm çap ve tipindeki yedi adet kovanın 89040446 seri numaralı silah ile atılmış olduğu tespitleri yapılmıştır.

18. Başvurucunun oğlu E.K.nın ellerinden ve P. Er C.A.nın el ve yüz bölgesinden alınan svaplar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığı Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından hazırlanan 19/8/2002 tarihli uzmanlık raporuna göre E.K.nın sağ el dış, sağ el iç, sol el dış ve sol el iç bölgelerinden alınan svaplarda baryum, antimon ve kurşun tespit edilmiştir. P. Er C.A.nın sağ el iç svabında baryum, antimon ve kurşun; sol el dış svabı üzerinde baryum elementi tespit edilmiştir. Raporda; baryum, antimon ve kurşun elementlerinin atış artıklarının kimyasal yapısında bulunduğu açıklanmıştır.

19. Askerî savcı, olay yerinin yanındaki (1) No.lu kulübede nöbet tutan P. Er C.A.nın ifadesini 29/7/2002 tarihinde saat 01.30'da almıştır. P. Er C.A.nın ifadesi şöyledir:

"[E.K.] bölüğe birkaç hafta önce katılmıştı. Kendisini yeni yeni tanıyordum. Kendisi ile fazla

samimiyetim yoktu. İçine kapanık, çekingen biriydi. Bildiğim kadarıyla kendisi bugün ilk defa çarşıya çıktı. Benim de çarşım olduğu için çarşıya çıkarken kendisini görmüştüm ancak sohbet etmemiştim. Kendisiyle birlikte 21.00-23.00 nizamiye nöbetçisiydim. Saat 20.45'te nöbetçi Onbaşı [Ö.A.] nöbet mangasını topladı. Doldur boşalt istasyonuna gittik. Nöbetçi subay [M.İ.] nezaretinde doldur boşalt yaptık. Nöbete iki şarjörle, bir tanesi avcı yerinde diğeri silahta dolmak üzere mermiyi namluya sürmeksizin silah emniyette olacak şekilde gitmekteyiz. Nöbete gelirken müteveffa [E.K.],nöbet mangasındaki soy ismini şu an hatırlayamadığım [R.] ile bir şey konuştu ancak ne konuştuklarını duymadım. Biz nöbeti nizamiyede bulunan iki kulenin önünde tutuyoruz. Normal olarak kulenin içine girmiyoruz. Nöbete başladıktan sonra ben kendisine çarşı izninin nasıl geçtiğini sordum. İyi geçti dedi. Okey ve bilardo oynadığını söyledi. Yemek yedik dedi. 22.10 sularında devriye aracı geldi. Kontrole uzman çavuş [V.D.] gelmişti. Ben aracı durdururken müteveffa [E.K.] mevziye girdi. Devriye uzman çavuşu parola işareti sordu. Diğer nöbetçiyi sordu. [E.K.] mevziden çıkarak kendisini gösterdi. Daha sonra devriye aracı gitti. Biz nöbet tutmaya devam ettik. 10 veya 15 dakika kadar sonra nizamiye kulübelerinin önündeyken [E.K.] de kendi kulübesinin etrafında geziyordu, aramızda yaklaşık 5-10 metre kadar mesafe vardı. Bir ara kulübeye girdi ve kurma kolu sesi duydum. Bir anda çekip bıraktı ve ardından seri halde mermi sesi duydum. Hemen alarm butonuna bastım ve nizamiyede bulunan uzman çavuş olayı duyup hemen yanıma geldi. Nöbetçi kulübesinin kapısını açtı ve [E.K.nın] kendini vurduğunu anladık. Ben şoka girmiştim. Başka bir şey hatırlamıyorum dedi.

Soruldu: Devriye aracı çıktıktan 10-15 dakika kadar sonra [E.K.] kulübeye girdi Girdikten sonra kapıyı kapattı. Ben kapıyı kapatmasından şüphelenmedim. Kurma kolu sesini duyar duymaz ikaz edemeden mermi sesi geldi. Ben [E.K.nın] bölükte dövüldüğünü veya kötü bir muameleye tabi tutulduğunu görmedim. Ailevi bir problemi olup olmadığını bilmiyorum. Fazla konuşkan biri değildi. dedi"

20. Askerî Savcı, olay günü nizamiyede emniyet kontrol uzman çavuşu olan O.K.nın ifadesini 30/7/2002 tarihinde almıştır. Uzman Çavuş O.K.nın ifadesi şöyledir:

"Ben Olay günü nizamiye emniyet kontrol nöbetçi uzman çavuşu idim.Bizim görevimiz nizamiyeden giriş çıkışları düzenlemek[tir], doldur boşalt işlemi emniyet nöbetçi subayı tarafından yapılmaktadır. Olay günü müteveffa [E.K.] saat 21.00 sularında nöbetine başladı. 22.10 sularında devriye aracı geldi. Bu esnada ben dışarıdaydım. Kendisi nöbetçileri kontrol etti. Herhangi bir sorun olmadı. [E.K.nin] yanında nöbetçi olan [C.A.] ile nöbetçi uzman çavuş muhatap oldu. Daha sonra benimle konuştu. Devriye uzman çavuşu [V.D.] idi. Daha sonra nizamiyeyi terk etti. Ben de sandalyemi nizamiyenin yanında bulunan binanın ön tarafına çıkardım. Hava güzel olduğu için orada oturuyordum. Ancak oturduğum yerden nöbetçiler gözükmüyordu. Fakat arada bir kalktığımda nöbetçileri görüyordum. Bir ara lavaboya girdim. Tekrar dışarı çıkarken seri halde silah sesi duydum. Bu esnada [C.A.] alarma basıp dışarı çıkmış, şokta idi. Ben [C.A.nın] silahını yere bıraktırdım. Bu esnada diğer kulübenin kapısı kapalı ve içinden duman geliyordu. Kapıyı ilk olarak ben açtım. Baktığımda [E.K.] çökmüş vaziyette, silahı kucağında başından vurulmuştu. Hiçbir hayati belirtisi yoktu. Bu esnada acil müdahale mangası geldi. Nöbetçi Amirliğine haber vermiştik. Bu esnada [E.K.nin] kucağındaki silahın dolu olduğunu ve tehlike arz ettiğini düşünerek silahın namlusundan tutup kucağından aldım ve hiç ellemeksizin namlusu havayı gösterecek şekilde kulenin yan tarafındaki emniyetli bölgeye bıraktım. Bu esnada baktığında silah seri konumda idi. Emniyete de almadım. [E.K.] nöbet esnasında herhangi bir kötü muameleye maruz kalmadı. Kalsaydı ben görür veya duyardım. İntihar etmeden önce kulübeye girdiğini

görmedim. Genellikle nöbetçiler kulübenin dışında nöbet tutmaktadırlar dedi."

21. Askerî savcı, soruşturma kapsamında 30/7/2002 tarihinde E.K.nın arkadaşlarının da ifadesini almıştır. Bu kapsamda ifadesi alınan E.H. özetle E.K.nın sessiz, içine kapanık biri olduğunu belirtmiştir. E.H.; olay günü E.K. ve diğer arkadaşlarıyla birlikte çarşı iznine çıktıklarını, önce bir okey salonuna gidip saat 13.00'e kadar okey oynadıklarını, ardından bir dönercide yemek yediklerini, akabinde ise önce postaneye sonra da bilardo salonuna gittiklerini, birliğe dönüşte yine postaneye uğradıklarını ifade etmiştir. E.H.; E.K.nın bu sırada moralinin iyi olduğunu, hatta okey oynarken çok şanslı olduğu için oldukça mutlu gözüktüğünü belirtmiştir. E.H. ayrıca, E.K.nın kolunda jilet izi olduğu için ona şakadan psikopat dediklerini ifade etmiştir. E.H. son olarak E.K.ya kötü davranan biri olmadığını belirtmiştir. Askerî savcı tarafından ifadesi alınan diğer kişiler de genel olarak E.H.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur. E.Ha. adlı bir asker ayrıca E.K.nın İzmirli bir kız arkadaşının olduğunu ancak onun evlendiğini 3-4 gün kadar önce kendisine söylediğini, E.K.nın bu sırada moralinin çok da bozuk olmadığını ifade etmiştir.

22. Askerî savcı 30/7/2002 tarihinde E.K.nın babasının ifadesini almıştır. E.K.nın babası ifadesinde özetle oğlunun sivildeyken herhangi bir psikolojik sorununun bulunmadığını, akıllı ve uslu bir çocuk olduğunu ancak on beş yaşlarında iken amcasının kızması üzerine bir cam parçasıyla kollarını kestiğini fakat bu olaydan sonra bir daha böyle bir şey yapmadığını belirtmiştir. E.K.nın babası; telefon görüşmelerinde oğlunun rahat bir askerlik yaptığını söylediğini, oğlunun bu görüşmelerde annesine herhangi bir kötü muameleye maruz kalmadığını söylediğini ifade etmiştir. E.K.nın babası ayrıca oğlunun sevdiği kızın yaklaşık bir yıl önce sözlendiğini ancak evlenip evlenmediğini bilmediğini belirtmiştir.

23. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek E.K.nın ölümünde hiçbir kimsenin cezai sorumluluğunu gerektirecek durumun bulunmadığı, ölümün intihar sonucu meydana geldiği kanaatine varmış; 23/9/2002 tarihli karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, hangi yollara başvurulacağı ve başvuru süresi açıkça belirtilmemiştir.

24. Bu karar, başvurucu ile aynı yerde ikamet eden F.K. adlı kişiye 11/10/2002 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 4/6/2015 tarihli dilekçe ile 23/9/2002 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Başvurucu, öncelikle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda hangi yollara başvurulacağı ve başvuru süresi açıkça belirtilmediğinden itiraz hakkını süresi içinde kullandığını savunmuştur. Başvurucu akabinde ise kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın eksik inceleme sonucu verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; ölümün şüpheli bir ölüm olayı olduğunu, Askerî Savcılığın eksik inceleme sonucu hatalı olarak intihar nitelendirmesi yaptığını belirtmiştir. Başvurucu, silah üzerinde hiçbir parmak izinin bulunmamasının oldukça şüpheli olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; eğer olay gerçekte intihar ise askerlik öncesinde herhangi bir psikolojik rahatsızlığı bulunmayan oğlunun askerlik hizmeti sırasında psikolojisinin bozulduğunun açık olduğunu, olayda devletin sorumluluğunun bulunduğunu, oğlunun kollarında jilet izlerinin bulunduğu da dikkate alındığında yaşam hakkını korumak için gerekli olan tedbirlerin alınmadığının açık olduğunu ifade etmiştir.

26. Kara Kuvvetleri Komutanlığı 3. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 10/9/2015 tarihli kararla başvurucunun süreye ilişkin itirazını haklı bulmuş ve itirazın süresinde yapıldığını kabul etmiştir. Bununla birlikte Askerî Mahkeme, soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak başvurucunun esasa ilişkin itirazının

reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Yukarıda açıklanan ve dosyada mevcut deliller değerlendirildiğinde; müteveffanın askerlik yaptığı süre boyunca arkadaşları ve komutanları tarafından tespit edilen bir sorununun olmaması, vücudunda bulunan kesiler, deftere yazdığı beyanlar, koluna yazdığı kelimeler ve çizdiği figürlerin tek başına psikolojık rahatsızlığını gösterir işaret ve emareler olmamasının değerlendirilmesi, ailesiyle yapmış ulduğu telefon görüşmelerinde rahat bir askerlik yaptığını beyan etmesi, dosyadaki mevcut bulunan olay yeri fotoğrafları, olay yeri krokisi, otopsi raporu ve özellikle tanık [C.A.nın] beyanları sonucu müteveffaya zimmetli silahta parmak izi bulunmamasına yönelik şüphenin ortadan kalktığı, bu izlerin nasıl ve ne şekilde yok edildiği veya izlerin neden bulunamadığının açığa kavuşturulmasının, olay üzerinden uzun zaman geçmesi sebebiyle mümkün olmadığı ve bu nedenle tüm dosya kapsamında ki deliIlere göre müteveffanın hayatına son vermek kastıyla eylemi gerçekleştirdiği ve bu olayda cezai anlamda bir kimsenin sorumluluğuna gidecek delil ve emarelerin bulunmadığının kabulü gerektiği, ayrıca cezai anlamda yaptırıma gidecek kimsenin olmamasının devletin yaşam hakkına ilişkin yükümlülükleri yerine getirdiği anlamına gelmediği, bu hususun idari dava açılarak mağduriyetin giderilmesini talep edilebileceği vicdani kanaate ulaşmakla, aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur."

27. Bu karar 17/11/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu 16/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Coşkun Çiftler, B. No: 2014/18624, 22/2/2018, §§ 55-61; Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş, B. No: 2014/14672, 1/2/2017, §§ 45-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; oğlunun askerlik hizmetini ifa etmekte iken ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirmesi üzerine başlatılan ceza soruşturması sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini oysa oğlunun ölüm olayının şüpheli olduğunu, etkili bir soruşturma yürütülmeksizin kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, olayın varsa faillerinin cezasız kaldığını ifade etmiştir. Başvurucu; olay yerinde bulunan silah üzerinde parmak izi tespit edilemediğini, silah üzerinde bulunması gereken parmak izinin kim veya kimler tarafından nasıl ve neden silindiğinin açıklığa kavuşturulmadığını, tanık olarak dinlenen C.A.nın çelişkili ve şüpheli ifadelerinin hiç sorgulanmadığını, Askerî Mahkemenin de aradan geçen uzun zamanı dikkate alarak bu hususların açıklığa kavuşturulmasının artık mümkün olmadığını değerlendirdiğini, dolayısıyla somut olayda etkili bir soruşturma yürütülmediğini ifade etmiştir. Başvurucu,Askerî Mahkemenin etkili bir soruşturma yürütülmesi için dosyayı Askerî Savcılığa göndermemesinin yetki gaspı niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, Askerî Mahkeme kararında idari yargıda dava açılabileceğinin belirtilmesinin yaşam hakkı konusundaki itirazlarının haklı olduğunu gösterdiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Askerî Mahkemenin devlet karşısında zaten güçsüz olan bireyin haklarını kısıtlayıcı şekilde

davrandığını iddia etmiştir.

32. Başvurucu, eğer olay gerçekte intihar ise askerlik öncesinde herhangi bir psikolojik rahatsızlığı bulunmayan oğlunun askerlik hizmeti sırasında psikolojisinin bozulduğunun açık olduğunu, bu tarz durumlarda da devletin sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürmüş; kollarında jilet kesikleri bulunan oğlunun yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmadığını, oğlunun ölümünde üstlerinin görevi ihmal suçunu işlediğini ifade etmiştir.

33. Başvurucu; bu iddialarla hukuk devleti ilkesinin, eşitlik ilkesinin, adil yargılanma hakkının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Somut olayda başvurucu, oğlunun bir cinayete kurban gitmiş olabileceğini ancak bu husus hakkında yeterli bir araştırma yapılmadığı için olayın aydınlatılamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca olay intihar olarak kabul edilse bile yetkili makamların bu intiharı önlemeye yönelik görev ve yükümlülüklerini gereği gibi yerine getiremediğini iddia etmiştir.

35. Bu durum dikkate alındığında somut olayda başvurucunun temel olarak iki ayrı şikâyetinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu şikâyetlerden birincisi, olayın cinayet olduğu ancak bunun yeterince araştırılmadığı hususu ile ilgilidir. İkinci şikâyet ise kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı hususu ile ilgilidir.

36. Bu iki şikâyetin niteliği itibarıyla birbirinden farklı olduğu açıktır. Bu farklılık, yaşam hakkı kapsamında tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun hangisi olduğu konusuyla da yakından ilgilidir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere birinci şikâyet, ölümün üçüncü kişi tarafından kasıtlı olarak gerçekleştirildiği; ikinci şikâyet ise askerî yetkililerin ihmal içeren davranışları sonucu yaşam hakkının korunamadığı iddiası ile ilgilidir. Bu sebeple mevcut başvurunun yaşam hakkı kapsamında iki farklı başlık altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

37. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Ölüm Olayının Üçüncü Kişi ya da Kişilerce Kasıtlı Olarak Gerçekleştirildiğine İlişkin İddia

a. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). 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).

40. 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).

41. 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).

42. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

43. Soruşturmanın etkililik ve yeterlilik açısından temini adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

44. Ölüm olayına ilişkin olarak yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin, tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek şekilde otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89).

45. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

46. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilave olarak her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

47. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratte gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu; oğlunun ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği yönündeki değerlendirmelerin doğru olmadığını, olayın cinayet olabileceğini, ancak bu hususta etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

49. Yukarıda da belirtildiği üzere ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak soruşturma makamlarının sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelen ölüm olaylarında mağdura/mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Dolayısıyla cinayet iddiasına ilişkin şikâyetler yönünden tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun ceza soruşturması olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda soruşturma makamlarının cinayet iddiası ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütüp yürütmediğinin incelenmesi gerekir.

50. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde soruşturma makamları tarafından başvurucunun oğlunun ölüm olayı ile ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapıldığı görülmektedir. Soruşturma makamları tarafından bu kapsamda olaydan hemen sonra resen bir soruşturma başlatılmış, olay yeri incelemesi yapılarak olay yerinin fotoğrafları çekilmiş ve krokisi çizilmiş, akabinde ölü muayene işlemi ile otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda; E.K.nın çenesinin alt bölgesinden giren ve başının üst tarafından çıkan mermilerle yaralandığı, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, E.K.nın ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı beyin harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu yönünde tespitler yapılmıştır. Soruşturma makamlarınca yapılan bu ilk araştırmalarda olayın cinayet olabileceği şüphesini uyandıran herhangi bir delil elde edilememiştir.

51. Soruşturma kapsamında ayrıca kimyasal ve balistik inceleme raporları alınmıştır. Yapılan balistik inceleme neticesinde olay yerinde bulunan mermi kovanlarının yine olay yerinde bulunan E.K.ya ait silahla atılmış olduğu tespit edilmiştir. Atış artığı ile ilgili olarak yapılan kimyasal inceleme neticesinde ise E.K.nın sol el avuç içi, sol el üstü, sağ el avuç içi ve sağ el üstü svaplarında atış artıklarında bulunan elementler bulunmuştur. Bu incelemede ayrıca P. Er C.A.nın sağ el iç svabında baryum, antimon ve kurşun; sol el dış svabı üzerinde baryum elementi tespit edilmiştir. Soruşturma makamlarınca yapılan bu araştırmalarda da P. Er C.A.nın sağ el içinden ve sol el dışından alınan svaplarda atış artığı çıkması haricinde ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirildiği şüphesini ortaya koyacak herhangi bir delil elde edilememiştir. P. Er C.A.nın sağ el içinden ve sol el dışından alınan svaplarda atış artığı çıkmasının ise soruşturma kapsamında elde edilen diğer deliller de dikkate alındığında cinayet iddiası yönünden önemli bir veri sunmadığı değerlendirilmiştir.

Bu bağlamda olay günü nizamiyede emniyet kontrol uzman çavuşu olarak görev yapan O.K.nın ifadesine özellikle vurgu yapmak gerekir. O.K.; askerî savcı huzurunda verdiği ifadesinde silah sesinin duyulması üzerine P. Er C.A.nın alarma basıp dışarı çıktığını, P. Er C.A.nın bu sırada şokta olduğunu, olayın meydana geldiği nöbet kulübesinin kapısının bu esnada kapalı olduğunu, nöbet kulübesinin kapısını ilk olarak kendisinin açtığını belirtmiştir (bkz. § 20).

52. Soruşturma kapsamında olayla ilgili olarak birçok kişinin tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. İfadesi alınan bu tanıkların beyanlarının da cinayet iddiasını destekleyecek herhangi bir kayıt içermediği anlaşılmıştır.

53. Başvurucu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiası kapsamında ayrıca Askerî Mahkemenin aradan geçen uzun zamanı dikkate alarak parmak izine ilişkin bir araştırma yapmamasına vurgu yapmış ise de Askerî Mahkemenin soruşturma kapsamındaki diğer bilgi ve belgelere göre olayın aydınlatıldığı sonucuna ulaşarak parmak izine ilişkin herhangi bir araştırma yapmayı gerekli görmemesinin somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığının söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

54. Başvuru konusu olayın yaşam hakkına ilişkin soruşturmaların makul sürat ve özenle yürütülmesi gerektiği yönündeki ilke açısından da incelenmesi gerekir. Başvuruya konu ceza soruşturması ölüm olayından on üç yılı aşkın bir süre geçtikten sonra kesin bir kararla sonuca bağlanmış olmakla birlikte başvuru formu ve ekleri incelendiğinde Askerî Savcılığın olaydan iki ay gibi kısa bir süre sonra kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiği, bu kararın başvurucu ile aynı yerde ikamet eden F.K. adlı kişiye 11/10/2002 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucunun ise tebliğ tarihinden on iki yıl sekiz ay gibi oldukça uzun bir süre geçtikten sonra 4/6/2015 tarihinde bu karara itiraz ettiği, başvurucunun bu itirazının ise 10/9/2015 tarihinde karara bağlandığı görülmektedir. Başvurucunun yakınına tebliğ edilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bu karara karşı hangi kanun yollarına başvurulacağının ve bunun süresinin açıkça gösterilmemesi bir eksiklik ise de soruşturmanın on üç yılı aşkın bir sürede tamamlanmasının asıl nedeninin başvurucunun on iki yıl sekiz ay gibi bir süre hareketsiz kalması olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Başvuru konusu olayda, ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya aktif bir şekilde katılamadığının da söylenemeyeceği değerlendirilmiştir.

56. Soruşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin soruşturma makamlarının tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Askerî Savcılık, olay hakkında etkili bir şekilde yürüttüğü soruşturma neticesinde E.K.nın ölümünün intihar neticesinde gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır. Askerî Savcılık bu sonuca ulaşırken olay yeri inceleme raporuna, tanık beyanlarına, ölü harici muayenesine, otopsi raporuna ve diğer uzmanlık raporlarına dayanmıştır. Dayanılan bu deliller ile başvuru dosyasındaki diğer bilgi ve belgeler, E.K.nın yaşamına üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi ile son verildiği iddiasını desteklememektedir. Bu durumda somut olayda soruşturma makamlarının E.K.nın intihar ettiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunakarar verilmesi gerekir.

2. E.K.nın Yaşamının Kendi Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

58. Başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 32) oğlunun yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığını da ileri sürmüştür.

59. Ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlarda devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân sağlayacak nitelikte cezai soruşturmalar yürütmekle yükümlü olduğunu bu aşamada tekrar vurgulamak gerekir.

60. 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).

61. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

62. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun oğlu E.K.nın üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak öldürüldüğünü ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı ve etkili bir şekilde yürütülen ceza soruşturması neticesinde olayın cinayet olduğunu ortaya koyan bir veri tespit edilemediği gibi ceza soruşturması neticesinde elde edilen bilgi ve belgeler, askerî yetkililerin mesleki ödevlerine açıkça aykırı davranarak E.K.nın ölümüne sebebiyet verdiği iddiasını da desteklememektedir.

63. Bu durumda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

64. Nitekim Anayasa Mahkemesi, askerde intihar eden kişilerin yakınları tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davalarında idarenin kusurlu olduğunun tespit edilmesi ve ölen kişinin yakını/yakınları lehine belli bir miktar tazminata hükmedilmesi hâlinde yaşam hakkı yönünden mağduriyetin ortadan kalkabileceğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (bkz. Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. No: 2014/129, 29/9/2016 §§ 33-54; Aysel Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2014/6927, 29/9/2016, §§ 59-62).

65. Somut olayda başvurucu, oğlunun ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLŞEN TÜZÜN

B. No: 2016/5147 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞEN TÜZÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5147)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Gülşen TÜZÜN

Vekili : Av. Serhad ZENGİNPEDÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvurunun yer bakımından yetkisiz mahkemece incelenmesi ve itirazmerciinin kararının gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2016 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. İşletmesinde gece 22.00'den sonra alkollü içecek satışı yapıldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında kolluk tarafından 21/10/2014 tarihli tutanak düzenlenmiştir.

7. Söz konusu tutanağa istinaden Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumunun 12/8/2015 tarihli kararıyla başvurucunun 40.000 TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucunun anılan idari para cezasının iptali talebiyle yaptığı başvuru, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 8/1/2016 tarihli kararıyla kısmen kabul edilerek idari para cezasının 30.454 TL olarak uygulanmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... kötü niyet ve kasıtla hareket edilerek üçüncü defa 22:00 ile 06:00 saatleri arasında alkollü içki satışı yapılmış olması nedeniyle idari para cezasının teşdiden 40.000 TL olarak uygulandığı anlaşılmıştır. Ancak dosya içeriğinde önceki günlü idari yaptırımlara ait belgelerin ibraz edilmediği, bu nedenle teşdidi olarak uygulanan kararın dayanağının hukuken belirlenememiş olması nedeniyle idari para cezası miktarının alt sınır olan 30.454 TL olarak uygulanması gerektiği sonuç ve kanaatine varılarak ... idari yaptırım kararına vaki itirazının kısmen kabulüne, ... karar verildi. "

9. Başvurucunun karara itirazı, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/2/2016 tarihli kararıyla hükümde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından reddedilmiştir.

10. Karar 16/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 17/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, itiraz incelemesinin yer bakımından yetkisiz olan hâkimlik tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. 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, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

15. Somut olayda başvurucu başvuru formunda yer bakımından yetkisizlik iddiasına dayanak olmak üzere işyeri adresini dahi belirtmediği gibi kabahatin işlendiği yerle ilgili olarak delillerini sunma yönündeki yükümlülüğünü de yerine getirmemiştir. Kaldı ki başvurucu tarafından iptal istemli başvuru Ankara Sulh Ceza Hakimliğine yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; itiraz merciinin ilk derece mahkemesi kararını yinelemekle yetindiğini,

dolayısıyla kararın gerekçesiz olduğunu iddia etmiştir.

18. 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).

19. 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).

20. 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).

21. 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).

22. 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.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

24. Başvurucu; lehe deliller toplanmadan, yanlış bilgiler içeren ve keyfî düzenlenen tutanağa istinaden hakkında idari para cezası uygulandığını ileri sürmüştür.

25. 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).

26. 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HARUN ÖKSÜZ

B. No: 2016/21060 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/21060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN ÖKSÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/21060)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Harun ÖKSÜZ

Vekili : Av. Şerif VURAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan el koyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 13/11/1995 tarihinde polis memuru olarak memuriyete başlamış, 5/6/2000 tarihinde de kaymakam adayı olmuştur. Başvurucu daha sonra sırasıyla Ulaş Kaymakamlığı, Pertek Kaymakamlığı, Hacılar Kaymakamlığı görevlerinde bulunduktan sonra 20/6/2011 tarihinde mülkiye müfettişliğine atanmıştır.

10. 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında İçişleri Bakanlığı 18/7/2016 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu 246 mülki idare amirinin anayasal düzeni yıkmaya yönelik eylemlerin içinde olabilecekleri gerekçesiyle görevden uzaklaştırılmasına karar vermiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün mülkiye yapılanmasına ilişkin olarak soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık; aynı tarihte İçişleri Bakanlığından açığa alınan vali, vali yardımcısı, kaymakam ve mülkiye müfettişi ile diğer görevlilerin bilgilerini istemiştir. Bu yazıda; açığa alınma kararlarının onaylı birer sureti, disiplin dosyaları, istihbari bilgiler ile güvenlik soruşturma dosyaları, diğer belge ve delillerin gönderilmesi istenmiştir. İçişleri Bakanlığı, açığa alma listesini Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihinde başvurucunun mal varlığı hakkında el koyma tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Buna göre başvurucunun taşınmazlarına, kara, deniz ve hava ulaşım araçlarına, gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki hak ve alacaklarına, kıymetli evrakına, varsa ortağı bulunduğu şirket ve kooperatiflerdeki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, banka ve diğer mali kurumlardaki tüm döviz ve hesaplarına, vadeli mevduat hesaplarına, vadeye bağlanmamış olsa bile maaş hesapları dışındaki diğer hesaplarına tedbir konulmuştur. Bunun yanında başvurucunun maaş hesabı yönünden "son aldığı maaşı kadar paranın aylık harcamaları için kullanılmak üzere o ay içerisinde çekilmesine izin verildikten sonra arta kalan miktar üzerine tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına" karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya içerisinde bulunan bilgi ve belgeler ve tüm dosyakapsamı itibariyle FETÖ/PDY üyesi olan ve haklarında soruşturma açılan şüphelilerin bir kısmının tutuklandığı, bir kısmının ise adli kontrol şartı ile serbest bırakıldığı, tutuklu şüphelilerin yakınlarına verdikleri ve vermek istedikleri vekaletnameler ile taşınır-taşınmaz malları ve bankalardaki yüklü mevduatları elde çıkartmaya çalıştıklarınındosyaya ibraz edilen 28/07/2016 tarihli anlaşılması karşısında....

...

CMK 128/1,2 maddesi gereğince, 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ve Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/1-ı maddesi gereğince TEDBİR KONULMASINA;....karar verildi."

13. Başvurucu, bu karara karşı 5/9/2016 tarihinde itirazda bulunmuştur. Başvurucunun

itirazı, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 8/9/2016 tarininde itiraz konusu kararın yasaya uygun olup verilen kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Anılan karar, başvurucuya 22/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Diğer taraftan başvurucu 1/9/2016 tarihli ve 29818 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmış, başvurucunun tekrar kamu hizmetlerinde istihdam edilmesi de yasaklanarak silah ruhsatı ve pasaportu iptal edilmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 24/11/2016 tarihinde aralarında başvurucunun olmadığı beş şüpheli haricindeki şüpheliler hakkındaki tedbir kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığının 8/3/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 17/9/2004 tarihli ve 5234 sayılı Kanun'un 341. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 3. maddesi yollamasıyla 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesine göre müsadere hükümlerinin uygulanması da talep edilmiştir.

19. İddianamede FETÖ-PDY'nin mali yapısı ile olarak şu bilgilere yer verilmiştir:

"11) Örgütün Mali Yapısı:

Örgütün himmet yolu ile sağladığı gelirler genel olarak mütevelli heyetleri vasıtası ile toplanmaktadır. Örgütün sohbet gruplarında yer alan kişilerden; sohbet toplantılarına düzenli olarak katılıp verilen görevleri yerine getiren, örgütün verdiği talimatlara sorgusuz itaat eden ve maddi gücü yerinde olan kimseler seçilerek mütevelli heyeti üyesi yapılmaktadır. Sohbet gruplarında zekât, burs, kurban ve himmet adı altında paralar toplanırken; mütevelli heyeti üyesi kişiler ayrıca bir ışık evinin maddi ihtiyaçlarından sorumlu tutulmaktadır. Mütevelliler topladıkları parayı sohbet hocasının yanında getirdiği muhasebecilere vermektedir. Örgütün mali kayıtlarını bu muhasebeciler tutmaktadır. İl imamının da bir muhasebecisi bulunmakta ve bu kişi il genelindeki mali kayıtları tutmaktadır.

İl imamının koordinesinde yılda en az bir kez mütevelli heyeti üyelerinin katılımı ile kamp düzenlenmektedir. Kamplar esnasında dini duygular istismar edilerek himmet, zekât, kurban ve öğrenci bursu adı altında toplanan paraların arttırılması sağlanmaktadır. Mütevelli heyeti mensupları, iş adamlarının kurduğu sivil toplum kuruluşlarına üye yapılmakta, kimin hangi sivil toplum kuruluşuna üye olacağı sohbet abisi tarafından belirlenmektedir. Örgüt, bu kuruluşların başkan ve üye seçimlerinde söz sahibi olmayı böylelikle de hükümete baskı yapabilmeyi amaçlamaktadır.

12) Örgütün Gelir Kaynakları;

a) Kamu Kaynaklarından Elde Edilen Gelirler;

i) Kamu ihalelerinin örgütle bağlantılı firmalara verilmesi,

ii) Örgütle ilişkili firmaların rakipleri hakkında adli ve idari işlemler yaparak piyasanın örgüt

firmalarına teslim edilmesi,

iii) Kurumların gizli kalması gereken finansal ve yatırım planlamaları bilgilerinin ilişkili firmalara sızdırılması,

iv) Kamu arazi tahsislerinin örgütle ilişkili vakıf, dernek veya eğitim kurumlarına bedelsiz devredilmesi,

v) Belediyelerce yapılan imar değişikliklerinin, örgütle ilişkili vakıf, dernek ve şirketler lehine yapılması,

vi) Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı'nda görevli adamları vasıtasıyla iş adamlarının yurt dışı iş bağlantılarını sağlama karşılığında örgüt adına kendilerinden para alınması,

vii) Kamu hibe, destekleme ve teşviklerinin takibi ve proje kabullerinden PDY firmalarının kayrılması,

b) İş adamlarından Sağlanan Gelirler;

i) İş adamlarından, adli ve idari süreçlerdeki işlemlerini iş adamları lehine sonuçlandırma karşılığı alınan paralar,

ii)İş adamlarının özel hayatları ile ilgili çeşitli zafiyetlerini " ses ve görüntü " kaydına aldırılarak tehdit ve şantaj yoluyla alınan paralar,

iii) İş adamlarından, iş bağlantılarını sağlama karşılığı alınan paralar,

c) STK'lardan Sağlanan Gelirler;

i) TUSKON ve bağlı federasyon, dernek, şirket ile vakıflardan toplanan aidatlar,

ii) Yazılı ve görsel medya sektöründen sağlanan gelirler,

iii) Kimse Yok Mu? Benzeri bağlı STK'lar aracılığı ile yardım adı altında vatandaşlardan toplanan paralar,

iv) Ticaret Odası yönetimlerinin ele geçirilerek, kamu hizmet alımlarındaki rayiç bedel belirlemelerinde örgütle ilişkili vakıf, dernek ve firmalar lehine hareket edilmesi yoluyla sağlanan menfaatler,

d) Gönüllülük Esaslı Sağlanan Gelirler;

i) Kurban Bayramı öncesi iş adamlarından firmalardan ve esnaftan, adlarına kurban kesileceğini belirterek ' Kurban ' adı altında toplanan paralar,

ii) İl ve İlçelerde iş adamlarının katıldığı mütevelli heyetleri oluşturarak zekât ve burs adı altında toplanan paralar,

iii) Memur maaş ve ödüllendirmelerinden 'Himmet' adı altında yapılan kesintilerden toplanan paralar,

iv) Devlet kurumlarına yerleştirilen örgüt mensuplarının ilk maaşlarını örgüte vermeleri ile elde edilen paralar.

e) Eğitim Faaliyetleri Gelirleri;

i) 154 ülkede bulunan örgütle ilişkili eğitim kurumlarında okuyan öğrencilerden alınan paralar,

ii) Yurt içinde faaliyet gösteren örgütle ilişkili eğitim kurumlarında okuyan öğrencilerden alınan paralar,

iii) Eğitim kurumlarında okutulan öğrencilerden ücret alındığı halde, fakir öğrencilerin okutulacağından bahisle 'burs' adı altında toplanan paralar oluşturmaktadır."

20. İddianamenin FETÖ-PDY'nin mülkiye yapılanması ve başvurucu hakkındaki iddialar ile ilgili kısmı şöyledir:

"B) Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı tarafından gönderilen 18.08.2016 tarih ve 846853 sayılı yazı ve ekleri ile Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 13.10.2016 tarih ve (106-15) 5608 sayılı yazısı ekinde Terörle Mücadele Dairesi Başkanlığı tarafından gönderilen 07.10.2016 tarih ve 4089-145433 sayılı yazısı ve eklerinde; (EK:13, 13/1-65,14,14/1-42)

SOSYAL ÇEVRESİ- PDY/FETÖ çatı örgütlenmesi içinde faaliyet gösteren 1 şahısla 17 irtibatının bulunduğu,

- PDY/FETÖ içerisinde faaliyet gösterip hakkında yasal işlem yapılmış olan şahıslarla iltisakının bulunduğu,

Belirtilmiştir.

C) İçişleri Bakanlığı Bakanlık Makamının 23/01/2015 tarihli ve (106-15) 30 sayılı onayı ve Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının 27/01/2015 tarihli ve (106-15) 438 sayılı, 26/08/2015 tarihli ve (106-15)4873 sayılı ve 21/07/2016 tarihli ve (106-15) 3628 sayılı görevlendirme yazıları ve 25/07/2016 tarihli ve (106-15)3689 sayılı, 27/07/2016 tarihli ve (106-15) 3747 sayılı, 29/07/2016 tarihli ve (106-15) 3878 sayılı, 04/08/2016 tarihli ve (106-15)3975 sayılı, 11/08/2016 tarihli ve (106-15)4170 sayılı birlikte değerlendirme yazıları gereğince; (EK: 26,26/1-738)

"İçişleri Bakanlığının bir "çete" tarafından kuşatıldığı, Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığındaki bazı Mülkiye Müfettişleri ile Emniyet Genel Müdürlüğü görevlilerinin "çete elemanı" oldukları, dolayısıyla hukuka aykırı işlemler yaptıkları ve gerçeğe aykırı rapor düzenledikleri iddiası"

Hakkında Mülkiye Başmüfettişleri ... tarafından düzenlenerek Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş 19.08.2016 tarih ve AAO:14/8, YSA:13/12, HNA:94/37 sayılı Tevdi Raporunda; müfettişliği döneminde hakkında "düzenlenmiş rapor bulunmadığı" belirtilmiştir.

Aynı raporun sonuç bölümünde;

"…

...

Bu tevdi konusunu oluşturan İçişleri Bakanlığının bir "çete" tarafından kuşatıldığı, Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığındaki bazı Mülkiye Müfettişleri ile Emniyet Genel Müdürlüğü görevlilerinin "çete elemanı" oldukları, dolayısıyla hukuka aykırı işlemler yaptıkları ve gerçeğe aykırı rapor düzenledikleri iddiaları ile ilgili soruşturma yapma yetkisi Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu ve belirtilen konuların tahkikinin adli makamların yetkileri çerçevesinde araştırılarak ortaya çıkarılabileceği değerlendirildiğinden,

....

D) Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının 09.08.2016 tarih ve (106-15) 4095 sayılı yazısı ekinde gönderilmiş Dernekler Dairesi Başkanlığının 28.07.2016 tarih ve 2398 sayılı yazısı, Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının 24.08.2016 tarih ve (106-15) 4447 sayılı yazısı ekinde gönderilmiş Dernekler Dairesi Başkanlığının 19.08.2016 tarih ve 2861 sayılı yazısı, Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının 09.11.2016 tarih ve (106-2) 6234 sayılı yazısı ekinde gönderilmiş Dernekler Dairesi Başkanlığının 04.11.2016 tarih ve 3748 sayılı yazısı ve eklerinde; (EK:18, 18/1-9, 19, 19/1-10,20,20/1-17)

a) Kendisinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan derneklerden 01.08.2016 tarih ve 115/3601-123 sayılı yazımızla sorulan Ankara, İstanbul, İzmir merkezli 21 Dernek ile Uluslararası Yöneticiler Derneği (YÖNETDER)'e üyeliğinin bulunmadığı,

b) Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının 19.10.2016 tarih ve (106-15) 5805 sayılı yazısı ekinde gönderilmiş Dernekler Dairesi Başkanlığının 19.10.2016 tarih ve 3557 sayılı yazısı ve eklerinde; (EK: 21, 21/1-49)

Kimse Yok mu Derneğine 25.07.2014 tarihinde 5,00 TL tutarında SMS yoluyla 1 kez bağışta bulunduğu,

Bildirilmiştir.

E) 15.08.2016 tarihinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmiş 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; şüphelinin üzerine atılıFETÖ/PDY Terör Örgütü üyesi olmak suçunu işlediği yukarıda izah edilen delillerden anlaşılmakla;

Şüphelinin yargılamasının Mahkemenizce yapılarak eylemine uyan yukarıda belirtilen

Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; şüphelinin üzerine atılıFETÖ/PDY Terör Örgütü üyesi olmak suçunu işlediği yukarıda izah edilen delillerden anlaşıl[mıştır.]"

21. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesince iddianame kabul edilerek kovuşturmaya başlanmıştır. Yargılamanın hâlen devam ettiği ve duruşmanın 2/7/2018 tarihine talik edildiği Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından anlaşılmaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, açığa alındıktan sonra mallarına ve banka hesaplarına haksız olarak tedbir konulmasına karar verildiğinden yakınarak, bu tedbirin meslekten çıkarıldıktan sonra da uygulanmasına devam edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu sebeple mağduriyetinin devam ettiğini ve olağanüstü hâl ilan edilen durumlarda dahi Anayasa'nın 15. maddesine göre kamu makamlarına sınırsız bir yetki tanınmamış olduğunu ifade etmiştir.Başvurucuya göre uygulanan el koyma tedbiri ölçülü olmadığı gibi şiddet olaylarının bastırılması amacıyla da ilgili değildir. Başvurucu, maaşından yoksun bırakılması sebebiyle çocukları ve eşi için gerekli olan yardım ve bakım görevini yerine getiremediğini, ayrıca özel sektörde iş bulmasının da imkânsız hâle geldiğini belirtmiş ve sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, tedbirin konulmasından yaklaşık üç ay sonra 24/11/2016 tarihinde

kaldırılmasına karar verildiği belirtilerek başvurucunun mağdur sıfatının kalmadığı bildirilmiştir. Bakanlık, esas yönünden ise bu tedbirin geçici nitelikli olduğunu ve mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açmadığını vurgulamıştır. Bakanlığa göre bu sebeple mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale bulunmamaktadır.

25. Bakanlık, bir müdahalenin olduğu kabul edildiği takdirde ise 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı 2. Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında KHK ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesine göre bu müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu bildirmiştir. Bakanlık ayrıca, müdahalenin suçun işlenmesinin önlenmesi ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması yönünden kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğuna vurgu yapmıştır. Son olarak tedbirin süresi ile başvurucunun maaşı kadar kısmını kullanabildiğine dikkat çekilerek müdahalenin ölçülü olduğu belirtilmiştir. Bakanlığa göre sonuç olarak başvurucunun iddiaları açıkça dayanaktan yoksundur.

26. Başvurucu; cevap dilekçesinde, yalnızca istihbari bilgilere dayalı olarak ve idarenin açığa alma kararı doğrultusunda mal varlığına el konulduğunu, atılı suçu işlediğine dair somut bir delilin ise bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; tedbir kararının nihayet Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yüz otuz sekiz gün sonra kaldırılmış olduğunu, bu süre boyunca banka hesabındaki parasından yararlanamadığını ve bu nedenle zarara uğradığını belirtmiştir. Başvurucu, tedbirin kanuna aykırı olarak ve ölçüsüz bir şekilde uygulandığından yakınarak önceki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

27. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

28. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan yahut zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

29. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak el koyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun 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 (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-67; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69; Alparslan Altan, [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 196).

30. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 127. ve 128. maddeleri uyarıncabaşvurucunun bazı eşyalarına ve mal varlığı değerlerine el konulmasına ilişkin kararların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla el koyma kararlarının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Başvurucunun da Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde kabul ettiği üzere mal varlığı değerlerine el konulmasına

ilişkin tedbirin sonradan kaldırıldığı görülmektedir (bkz.§ 17). 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.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ŞAHİN

B. No: 2017/27238 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27238

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27238)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Ömer ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltında kötü muameleye maruz bırakılması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

8. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

9. Bu kapsamda Sivas Cumhuriyet Başsavcılığınca, FETÖ/PDY'nin Sivas ili Yıldızeli ilçesindeki örgütlenmesine yönelik olarak Yıldızeli Meslek Yüksek Okulunda özel güvenlik görevlisi olarak çalışan başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

10. Başvurucu 25/9/2016 tarihinde Yıldızeli Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"Söz konusu FETÖ/PDY yapılanmasıyla 1997-1998 yılları arasında Yıldızeli ilçesinde ikamet eden ve veteriner olarak çalışan E.Y. aracılığıyla tanımış oldum. Bu şahıs ikamet ettiğim .. Köyünde hayvanlara bakmaya gelmekteydi. Geldiğinde benim hayvanlarıma da baktığı için bu şekilde kendisiyle tanıştım. 2013 yılında hayvanlarımı babama devrettikten sonra kendisiyle ilişiği kestim. E.Y. benimle tanıştıktan sonra beni sürekli Yıldızeli ilçesinde FETÖ yapılanmasına ait olan evlerde gerçekleştirilen sohbetlere, toplantılara çağırmaktaydı. Ben de beni çağırdığı için bu sohbetlere ve toplantılara 17 Aralık 2013 tarihinden öncesine kadar sık sık iştirak ettim. Sohbete gittiğim evlerden biri Yıldızeli ilçesindeki ... isimli apartmanın yanlış hatırlamıyorsam 3. katında idi. Diğeri ise ... isimli apartmanın 1. katındaydı. Ayrıca bir keresinde Sivas il merkezinde bulunan cemaat yapılanmasına ait Sultan Murat Kolejinde bir defa yemeğe katıldım. Söz konusu sohbetlere E.Y., M.S.,, T.K. isimli şahıslar katılmaktaydı. Ayrıca E.Y.nin süt birliği kooperatifinde yaklaşık 2-3 yıl önce düzenlediği sohbette bir kere M.Y.yi görmüştüm. Bunun dışında M.Y.yi katılmış olduğum toplantılarda görmedim. Kendisinin ayrıca toplantılara sürekli katılıp katılmadığını bilmiyorum. Bu sohbetleri genelde E.Y. organize ederdi ve toplantıya katılacak kişileri ayarlardı. Ayrıca Sivas il merkezinden isimlerini bilmediğim şahıslar Yıldızeli İlçesine gelip az önce belirtmiş olduğum evlerde sohbet ederlerdi. E.Y. dışında benim bildiğim bu sohbetleri Yıldızeli'nde ikamet eden A.K. isimli şahıs da organize ederdi. Bu yapılanma içerisinde aktif olduğunu bildiğim şahıslar; isimlerini S. ve A. olarak bildiğim kişiler, öğretmenlere toplantı yapan T.K., M.S. ve avukat M.Y. isimli şahıslardır. 2011-2012 yıllarında E.Y. yanıma gelerek benden cemaat evleri ve yurdu için kurban derisitalep etti ben de kendisine arkadaşlığıma istinaden karşılıksız iki tane kurban derisi verdim. Ben söz

konusu FETÖ/PDY yapılanmasına bunun dışında herhangi bir şey vermedim. Himmet adı altında para vermedim. Dediğim gibi sadece cemaat evleri ve yurdu için E.Y.ye iki tane kurban derisi teslim ettim. Ayrıca yine aynı yıllarda E.Y. dükkanıma gelerek bana on adet sarı zarf teslim etti. Teslim ederken bana fitre olarak zarflardan birine sen para koy diğerlerini ise tanıdıklarına dağıt dedi. Ben de durumum iyi olmadığı için zarfa herhangi bir para koymadım. Diğerlerini de şahıslara dağıttım. Bu şahıslardan daha sonra zarfları alarak E.Y.ye teslim ettim. Zarflara, teslim ettiğim şahıslara para koyup-koymadığını bilmiyorum ben kendilerinden kapalı olarak zarfları aldım. Çocukluk arkadaşım olan M.S. ile 2011-2012 yılları arasında FETÖ yapılanmasına ait olan Zaman gazetesine abone bulmak amacıyla bir defasında esnafları dolaşmıştık ancak herhangi bir abone bulamadık. Bunu E.Y. benden ve M.S.den rica etmişti. Ayrıca E. beni 2010-2013 yılları arasında ısrar üzerine Zaman gazetesine abone yaptı. Abone yapmak isterken bana paramın olmadığını ve abone olamayacağımı söylediğimde; 'olsun sen merak etme senin abonelik ücretini ben vereceğim' dedi ve beni abone yaptı. 17-25 Aralık olaylarından sonra E. aboneliğimi devam ettirmemi istedi ancak ben kendisine yaşanan bu olaylar nedeniyle aboneliğimi devam ettirmek istemediğimi söyledim ve bu şekilde aboneliğimi sonlandırdım. Yanlış hatırlamıyorsam 2012 yılında ismini bilmediğim şuan da görsem tanıyamayacağım cemaatte kalan ev sorumlusu beni telefonla arayarak bir yerde et bulunduğunu ve benim aracımla evlerine götürüp götüremeyeceğimi sordu. Ben de götürebileceğimi söyledim ve akabinde bu şahıs A.K. ile çarşıda buluştuk ve benim aracımda etleri bulunduğu yerden alarak ... isimli apartmanın birinci katındaki daireye götürdük. Ben asla 17-25 Aralık olaylarından sonra cemaat tarafından hükümete karşı organize edilen yürüyüşlere katılmadım. Dediğim gibi benim bu olaylardan sonra söz konusu örgütle herhangi bir ilişkim olmamıştır. Ben sonuç olarak pişman olduğumu ifade etmek isterim. Bu grubun terör örgütü olduğunu bilseydim kesinlikle böyle bir gruba katılmazdım. Benim 17-25 Aralık olaylarından sonra kesinlikle bu cemaatle herhangi bir ilişkim olmamıştır.Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum ..."

11. Yıldızeli Cumhuriyet Başsavcılığı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu, Yıldızeli Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

" Savcılıktaki ve kolluktaki ifadelerimi tekrar ederim, doğrudur bana aittir. Bir kaç kez sohbetlerine katıldım fakat ben bunların bu şekilde vatan hainliği yapacağını düşünemedim. Ben sadece dini değerler doğrultusunda toplantılara katılmış bulundum. ... isimli yurttaki toplantılara hiç katılmadım. Sohbetlere de sık sık katıldığım söylenemez sadece bir kaç kez katıldım. Örgütün Yıldızelindeki yapılanması bakımından aktif bir rol aldığımı kabul etmiyorum ayrıca kendim kalp hastasıyım ve bakmakla yükümlü olduğum sekiz kişi bulunmaktadır. İkametgah ve işyerim sabittir. Serbest bırakılmamı talep ederim. Söyleyeceklerim bundan ibarettir."

13. Yıldızeli Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/09/2016 tarihli kararıyla tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli Ömer Şahin hakkında yürütülen soruşturma kapsamında ifadesi, bilgi sahibi olarak ifadesi alınan kişilerin beyanları ve örgüt içerisindeki rolüne ilişkin tesbit ve tüm dosya kapsamına göre, üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, cezanın miktar ve nevii, suçun ağırlığı, dosya kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelinin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, delilleri gizleme veya değiştirme ihtimali ve soruşturma

aşamasındakimevcut delil durumuda nazara alınarak suçun önemi ve ceza miktarına göre şüpheli hakkında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı, tüm bu hususlara göre şüpheli hakkında tutuklama sebebi bulunduğu anlaşıldığından 5271 sayılı CMK'nın100 vd. maddeleri gereğince tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

14. Sivas Cumhuriyet Başsavcılığının 25/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticiliği suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında on şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

15. 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. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin Yıldızeli ilçesindeki yapılanması içinde bulunduğu ve örgütün basın ve yayın işleri sorumlusu olarak görev yaptığı ileri sürülmektedir. Bu kapsamda;

- E.Y. isimli şüphelinin FETÖ/PDY'nin Yıldızeli ilçe imamı olduğu olduğu belirtilmiştir. Buna göre E.Y. anılan ilçedeki örgüt üyelerine emir ve talimat vermekte, yapılan örgütsel nitelikli toplantıların konusunu belirlemekte, ayrıca örgütün ilçedeki mali yapısını kontrol etmekte ve buna ilişkin hesabı bir üst birimi olan il imamına aktarmaktadır.

- Başvurucunun E.Y. isimli kişiye bağlı olarak çalıştığı, örgütün sohbet adı altında yapılan toplantılarına katıldığı, diğer şüpheli M.S. ile birlikte FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen ve Yıldızeli ilçesinde faaliyet gösteren yurtların hemen hemen bütün işleri ile ilgilendiği, söz konusu yurtlara büyükbaş ve küçükbaş hayvan temin ettiği, himmet olarak kurban paralarını, kurban derilerini ilçeden toplayarak yurtlara getirdiği, himmet adı altında para toplamaya çalıştığı, bu durumları alınan ifadesinde de kabul ettiği ifade edilmiştir.

- Yıldızeli Süt Birliğinde çalıştığı belirlenen tanık U.Y. beyanında; anılan birliğin başkanı olan E.Y.nin kendisini terör örgütünün sohbet olarak adlandırdığı toplantılara davet ettiğini, katıldığı toplantıdaE.Y., M.S., Y.S., T.K., G.K., N.K., N.G. ve Ömer Şahin isimli şahısların olduğunu, S. isimli şahıs tarafından -örgüt lideri- Fetullah Gülen'in kitaplarının okunduğunu ve bu şahsın videolarının izlettirildiğini, gittiği sohbet grubunun çiftçi ve esnaf grubu olduğunu, bu toplantıyı E.Y.nin organize ettiğini ve toplantıların her hafta Çarşamba günü düzenlendiğini, Seyfullah Emmioğlu Kız Öğrenci Yurdunda E.Y. tarafından düzenlenen toplantılar olduğunu, bu toplantılara Sivas il merkezinden tanımadığı kişilerin geldiğini, M.S. ve Ömer Şahin'in bu yurdun tüm işlemleri ile ilgilendiklerini ve 2013 yılı yaz aylarında bu sohbetlere gitmeyi tamamen bıraktığını ifade etmiştir.

- Bir başka tanık İ.K. beyanında, M.S. ve Ömer Şahin'in 2015 yılının ilk aylarına kadar FETÖ/PDY yapılanmasının içinde olduklarını bildiğini beyan etmiştir.

- Diğer tanık F.Ç. ise beyanında; Ömer Şahin'i tanıdığını, bu kişinin darbe girişimi öncesine kadar FETÖ/PDY yapılanması içinde olduğunu bildiğini, bu şahsı belirttiği tarihe kadar sürekli M.S. ve E.Y. ile birlikte gördüğünü ifade etmiştir.

- Yıldızeli ilçesinde şoförlük yaptığı belirtilen tanık N.H. beyanında; meslek yüksek okulunda güvenlik görevlisi olan Ömer Şahin, E.Y. ve tanımadığı on dört kişiyi A. isimli şahsın önderliğinde Yozgat'ta düzenledikleri geziye götürdüğünü, şahısların burada çeşitli okullara

ve yurtlara gittiklerini, daha sonra Yıldızeli ilçesine döndüklerini beyan etmiştir.

- FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir kız öğrenci yurdunda bir dönem temizlik görevlisi olarak çalıştığı belirtilen tanık G.K. beyanında; anılan yurtta çalıştığı süre boyunca E.Y.nin ve Ömer Şahin'in Yurda sürekli gelip gittiklerini, bu yurda sürekli büyükbaş ve küçükbaş hayvan getirdiklerini, bu şahısların kurban bayramı dönemlerinde Yurda kurban ve kurban derisi getirdiklerini, kurban derilerinin yurdun kalorifer bölümünde tutulduğunu, toplanan paraların ise A. ve S. isimli kişilerin odasında saklandığını ancak bu paraları hiç görmediğini, E.Y. ve Ömer Şahin'in himmet adı altında topladıkları paraları Yurda getirerek A. ve S. isimli kişilere verdiklerini ifade etmiştir.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarından olduğu belirtilen Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisinin Yıldızeli ilçesi basın ve yayın işleri sorumlusu olarak görev yaptığı, anılan yayınların dağıtımı ve para işleri ile ilgilendiği, bu şekilde elde ettiği paraları E.Y.ye teslim ettiği ifade edilmiştir.

- Tanık İ.K. ifadesinde, Zaman gazetesinin dağıtımına ilişkin görevlerde T.K. ve Ömer Şahin'in rol aldığını bildiğini belirtmiştir.

- Tanık olarak dinlenen F.C. beyanında; 2011-2015 tarihlerinde E.Y., avukat M.Y., T.K. ve Ömer Şahin'in Sivas il merkezinden gelen kişilerle özel toplantılar yaptıklarını, ilçede dağıtılan Zaman gazetesinin sorumluluğunun E.Y., T.K. ve Ömer Şahin'de olduğunu bildiğini ifade etmiştir.

16. İddianamede başvurucunun etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak istediği belirtilmiş ve başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak aşağıdaki hukuki değerlendirme yapılmıştır:

"... Şüphelinin [başvurucunun] FETÖ/PDY terör örgütünün ilçe yapılanmasının düzenlemiş olduğu bütün etkinliklere sohbetlere, pikniklere vb. faaliyetlere katıldığı, diğer şüphelilerden M.S. ile birlikte FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen ve Yıldızeli ilçesinde faaliyet gösteren yurtların hemen hemen bütün işleri ile ilgilendiği, söz konusu yurtlara büyükbaş, küçükbaş hayvan getirdiği, himmet olarak kurban paraları, kurban derilerini ilçeden toplayarak yurtlara getirdiği, yine sarı zarf şeklinde ilçe esnafından himmet adı altında para toplamaya çalıştığı, bu durumları alınan ifadesinde de kabul ettiği, İlçede polis veya Jandarma olmak isteyenlere yardım ettiği, Yıldızeli ilçesi sınırlarında terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen Zaman gazetesinin dağıtımı ve para işleri ile ilgilendiği, yine söz konusu yapılanmanın İlçededüzenlediği sohbet programları için Sivas ilinden gelen özel davetlileri ayarladığı ve bu şekilde gelen davetlilerle özel olarak ilgilendiği,FETÖ/PDY terör örgütünün Yıldızeli ilçe yapılanmasının başı olan ve ilçe imamı olarak bilinen E.Y. ile samimi olduğunun tespit edildiği ve sürekli görüştükleri, Yıldızeli ilçesinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yapılanması içerisindeki söz konusu bütün faaliyetlerini gerçekleştirerek üzerine atılı olan ve TCK'nın 314/2 maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü yöneticiliği suçunu işlediği ... [anlaşılmıştır].

...

Tanık ve bilgi sahiplerinin beyanlarının haricinde de FETÖ/PDY terör örgütü mensubu olan şüphelilerin birbirleriyle irtibatlarının, örgüt içerisindeki hiyerarşik konumlarının, örgüt adına hangi alanda faaliyet yürüttüklerinin,FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı olduklarının somut delillerle tespit edildiği,

Yıldızeli ilçesinde şüpheliler tarafından örgüt adına para toplaması, kurban bağışı gibi eylemlerin ayrıca 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçu oluşturduğu, ancak şüphelilerin Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralları ve paraları örgüt yöneticisi sıfatıyla toplaması nedeniyle sadece silahlı terör örgütü yöneticisi olmak suçundan cezalandırılması gerektiği,

...

Soruşturma aşamasında verdiği ifadelerle etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak isteyen şüpheliler S.G., C.K., Y.L. ve Ömer Şahin ile ilgili olarak beyanların ağırlığı, önemi veya yetersizliği gibi hususların değerlendirilmesi noktasında takdir mahkemeye ait olmak üzere, 5237 sayılı TCK madde 221/4 uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir."

17. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz etmiş, Sivas 1. Ağır Ceza Mahkemesi 31/5/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

18. Başvurucu 9/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu 13/7/2017 tarihinde tahliye edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 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),

..."

21. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 27/6/2018 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

23. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillere dayanılarak tutuklandığını, tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbirlerinin uygulanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa'nın "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."

i. Uygulanabilirlik Yönünden

26. 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."

27. 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).

28. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri başta 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

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. 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), 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

35. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

36. 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.

37. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun bir dönem FETÖ/PDY yapılanmasıyla bağlantısı olduğu tespit edilen öğrenci yurtlarının bazı işleriyle yoğun şekilde ilgilenmesi, ilçede himmet adı altında toplanan kurban paralarını ve kurban derilerini bu yurtlara getirmesi, ilçe esnafından himmet adı altında para toplaması, FETÖ/PDY mensuplarıyla olan ilişkilerini kullanarak belirli mesleklere girmek isteyenlere yardımcı olması, FETÖ/PDY'nin yayın organı olduğu bilinen Zaman gazetesinin dağıtımı ve para işleri ile ilgilenmesi olgularına dayanılmıştır (bkz. § 15). Bu itibarla ileri sürülen her bir olgunun tek başına başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan kuvvetli belirti olduğu görülmektedir.

38. Soruşturma dosyasında, bazı tanıkların beyanlarında güvenlik görevlisi olarak çalışan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 15). 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;

Metin Evecen, B. No: 2017/774, 4/4/2018, § 58).

39. 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).

40. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyeliği 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.

41. Somut olayda Yıldızeli Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, Kanun'da suç için öngörülen ceza miktarına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13). Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Yıldızeli Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

42. 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).

43. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Yıldızeli 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.

44. 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.

45. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın bu hakka dair 13. ve 19. maddelerinde 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

46. Başvurucu, uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil olma 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).

48. 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).

49. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 13/7/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da 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 ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin 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.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; soruşturma aşamasında alınan kısıtlılık kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

53. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; kalp hastalığı bulunmasına rağmen gözaltına alındığını, olumsuz nezarethane koşullarında tutulduğunu, bu sebeple kalp krizi geçirdiğini, ruhsal yönden çöküntü yaşadıktan sonra ifadesinin alındığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. 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. 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, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

58. Devletin 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).

59. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. İddialar bir bütün olarak

değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de 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. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Alparslan Altan, B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183).

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

62. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34). Somut olayda başvurucu 26/09/2016 tarihinde tutuklanmış olup yargılama ilk derece mahkemesinde devam etmektedir.

63. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

64. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 1 yıl 8 ay süren yargılama süresinin makul olduğu, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle 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. 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. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET HANİFİ BAKİ

B. No: 2017/36197 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HANİFİ BAKİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36197)

Karar Tarihi: 27/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 27/7/2018-30491

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Mehmet Hanifi BAKİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olarak konulan ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeni ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/10/2017 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. 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. Söz konusu kararda da belirtildiği üzere 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmalar kapsamında aralarında çok sayıda yargı mensubunun da bulunduğu pek çok kamu görevlisi ve ayrıca sivil kişi hakkında yakalama ve gözaltına alma tedbirleri uygulanmış; bu kişilerin önemli bir bölümü mahkeme kararıyla tutuklanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51).

8. Adalet Bakanlığı verilerine göre FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında 13/6/2017 tarihi itibarıyla hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı 161.785'tir. Bu kişilerden 47.136'sı adli kontrol tedbiri uygulanarak, 13.497'si ise herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaksızın serbest bırakılmıştır. Hakkında tutuklama tedbiri uygulanan kişi sayısı ise50.436'dır. Öte yandan 8.359 kişi tutuklama tedbiri uygulandıktan bir süre sonra tahliye edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri § 52).

9. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Adana'da hâkim olan başvurucu, darbe teşebbüsünün bir gün sonrasında FETÖ/PDY üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanmış ve 29/7/2016 tarihinde Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilerek burada tutulmaya başlanmıştır.

10. Başvurucu tutulmakta olduğu odada kalan kişi sayısının fazlalığı nedeniyle koşulların uygun olmadığından şikâyet ederek odadaki kişi sayısının azaltılması talebiyle İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Hâkimlik 18/7/2017 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Tutuklu/hükümlü dilekçesinde tutuklu bulunduğu odada kişi sayısının fazla olduğu ve azaltılmasının talep edildiği anlaşılmıştır.

Ceza infaz kurumunun yazıları ve eklerinde bulunan belgelerin incelenmesinde; Ceza infaz kurumlarının aşırı kalabalık olması sebebiyle bu durumun yaşandığı bildirilmiştir.

Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunanların barındırılması ile ilgili yapılan planlama doğrultusunda koğuş yerleştirilmesinin Osmaniye 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce yapıldığı uygulandığı ve ülkede yaşanan son günlerdeki olaylar sebebiyle tutuklu sayısının çok fazla olması ve ceza infaz kurumunun kapasitesi göz önünde bulundurularak tutuklunun talebinin reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

11. Başvurucunun Hâkimlik kararına itirazı, Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 28/9/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Tutuklu hakkındaki disiplin dosyasının incelenmesinde; tutuklu Mehmet Hanifi Baki'nin odadaki kişi sayısına itiraz ettiği, itirazı üzerine Osmaniye İnfaz Hakimliğinin18/07/2017 tarih, 2017/2775 esas ve 2017/2979 karar sayılı kararı ile tutuklu sayısının çok fazla olması ve ceza infaz kurumunun kapasitesi nedeniyle talebinin reddine karar verildiği, infaz

Hakimliği kararına tutuklu tarafından itiraz edildiği anlaşılmıştır.

Tutuklu hakkındaki dosya ve itiraz dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde; her ne kadar tutuklu tarafından Osmaniye İnfaz Hakimliğinin 18/07/2017 tarih, 2017/2775 esas ve 2017/2979 karar sayılı kararına itiraz edilmiş ise de; itiraza konu kararda usul ve yasaya aykırı bir yön tespit edilemediğinden itirazın reddine, dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

12. Nihai karar 6/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 9/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. İlgili belgelerden başvurucunun tutukluluk hâline bireysel başvuruda bulunmasından sonra 1/2/2018 tarihinde son verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 13).

13. Anayasa Mahkemesi 6/3/2018 tarihli yazısıyla Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi istemiştir. Ceza İnfaz Kurumunun cevabının ilgili bölümü şöyledir:

"İlgi sayılı yazınızda Başvurucu Mehmet Hanifi BAKİ'nin söz konusu bireysel başvuruya istinaden tutulduğu koğuşa ilişkin aşağıda belirtilen hususlar ile ilgili olarak Kurumumuzca cevap verilmesi gerektiğinden bu kapsamda başvurucunun,

1. 29/7/2017 tarihinden bireysel başvuru tarihi olan 9/10/2017 tarihine kadar tutulduğu koğuşun metre kare birimi ile ifade edilecek şekilde büyüklüğünün,

-Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma (FETÖ/PDY) suçundan tutuklu Mehmet Hanifi BAKİ 29/07/2017 tarihinden 09/10/2017 tarihine kadar A-38 odasında tutuklu olarak kalmıştır. Tahliye olduğu 01/02/2018 tarihinde kadar da aynı odada kalmıştır. Odanın metre karesi (Ortak yaşam alanı: 32,4 m2 + Yatakhane kısmı: 39,85 m 2+ Havalandırma Alanı:33,75 m2) = 106 m 2'dir.

2. Tutulduğu koğuşta, anılan zaman zarfında başka kaç hükümlü ve/veya tutuklunun kaldığı ile anılan koğuştaki tutuklu ve/veya hükümlü başına düşen kullanım alanının (metre kare birimi ile ifade edilecek)

-Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma (FETÖ/PDY) suçundan tutuklu Mehmet Hanifi BAKİ'nin kaldığı A-38 odasının mevcudunun ortalama 25 kişi olduğu, kişi başına düşen kullanım m2 alanı 4,25 m2' dir.

3. Söz konusu koğuşta, uyumak ve dinlenmek için kullanıma tahsis edilmiş ranza bulunup bulunmadığının, bu zaman zarfında koğuşta yer yokluğu ya da başka bir gerekçe ile uyumak veya dinlenmek için kendi isteği dışında yerde yatmak, dinlenmek zorunda kalıp kalmadığının, kaldı ise bunun süresinin ve gerekçesinin,

-Söz konusu koğuşta uyumak ve dinlenmek için kullanıma tahsis edilmiş ranza sayısının 16 adet olduğu, yaklaşık 9 tutuklunun kapasite fazlalığı nedeniyle yer yataklarında yatmak zorunda kalmıştır. Ancak tutuklular kendi aralarında yer değişikliği yaparak yer yatağında ve ranzada yatmışlardır. Yerde ve ranzada yatma süresi tutukluların kendi iradeleriyle gerçekleştiğinden ne kadar süre yer yataklarında yattığının tespitinin mümkün olmadığı,

4. Kaldığı koğuşta tuvalet ve banyonun bulunup bulunmadığının, mevcut ise koğuştaki tutuklu ve/veya hükümlüye düşen sayılarının ve kullanım süreleri;

-Odada 1 adet tuvalet, 1 adet banyo ve 2 adet lavabo bulunmaktadır. Oda mevcudunun ortalama olarak 25 kişi olduğu, tuvalet ve banyo kullanımı yaklaşık 1'er saat, lavabo

kullanımı ise yaklaşık 2 saat kullanım sürelerinin olduğu,

5. Banyo ihtiyacı için sıcak su verilip verilmediği ile veriliyorsa kullanıma izin verilen günler (sayı ile ifade edilecek)ile gün içinde kullanım süresi;

-Pazartesi, Perşembe ve Cumartesi Günleri 3'er saat kişi başına 100 litre banyo kullanımı için sıcak su verilmekte, Salı-Cuma Günleri 1'er saat ihtiyaç için kişi başı kişi başına 100 litre sıcak su verilmektedir. Ayrıca kişi başına her gün 180 litre içme ve kullanma suyu verilmektedir.

6. Kıyafetini ve diğer özel eşyalarını muhafaza edebilmesi için kişisel olarak kullanılmasına sunulan eşya dolabının olup olmadığının,

-Kurumumuzdaki odalarda da kapasitenin üzerinde hükümlü ve tutuklu kalmaktadır. Kurumumuzun tip proje olması nedeniyle odada bulunan ranza ve dolap sayısının değiştirilmesinin mümkün olmadığı, Silahlı Terör Örgütüne tutuklu Mehmet Hanifi BAKİ'nin odasında 25 tutuklunun kaldığı, odanın mevcut projesinde 16 adet ranza ve 16 adet dolabın sabitlenerek oluşturulduğu, bu sebeple oda ve eklentilerinin fiziki yapısında herhangi bir değişiklik yapılamadığı, ancak hükümlü/tutukluların özel eşyalarını muhafaza etmeleri için kullanımlarına kurum kantininden satın almak kaydıyla kişi başına 1 çekmece düşecek şekilde komidin almalarına müsaade edilmektedir. Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma (FETÖ/PDY) suçundan tutuklu Mehmet Hanifi BAKİ'nin kaldığı oda da 16 adet eşya dolabının bulunduğu, kişinin bu dolapları kullanıp kullanmadığının tespitinin mümkün olmadığı, yukarıda da izah edildiği gibi tutuklunun eşya dolabının herhangi birinden faydalanmamış ise özel eşyalarını muhafaza etmesi için kantinden komidin satın almasına müsaade verilmiştir.

7. Kaldığı koğuşta uyumak dışında faaliyette bulunabileceği ortak veya kişisel kullanım alanlarının bulunup bulunmadığının, bulunmakta ise mahiyetinin ve büyüklüğü;

-Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma (FETÖ/PDY) suçundan tutuklu Mehmet Hanifi BAKİ'nin kaldığı oda da ve kurumumuzdaki diğer odalarda hükümlü/tutukluların kullanımına sunulmuş Ortak yaşam alanı 32,4 m2 (mutfak)bulunmaktadır.

8. Kaldığı koğuşun açık havalandırma bölümünün olup olmadığının, mevcut ise kullanım sıklığının ve süresinin ayrıca bu bölümün koğuştan bağımsız ise büyüklüğünün (metre kare birimi ile ifade edilecek);

-Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma (FETÖ/PDY) suçundan tutuklu Mehmet Hanifi BAKİ'nin kaldığı oda da ve kurumumuzdaki diğer odalarda hükümlü/tutukluların kullanımına sunulmuş havanın aydınlanmasından, havanın kararmasına kadar kullanımına sunulmuş olan 33,75 m2 bahçe bulunmaktadır.

... Kurumumuzun fiziki kapasitesinin ilk açıldığından yaklaşık 700 hükümlü/tutuklu barındırılmasına göre planlandığı, ancak daha sonra ülke genelinde hükümlü/tutuklu sayısının artması nedeniyle bu kapasite 800'e çıkarıldı, ülkemizde yaşanan kalkışma darbe girişimi sonrasında bu kapasite 1034 hükümlü/tutuklu barındırılmak üzere ranza ve dolap sayısı artırıldığı, fakat ülkemizde yaşanan darbe girişiminden dolayı tutuklama sayısının artması, bu tutuklunun da bu suçlamadan dolayı tutuklandığı, aynı tarihlerde de kurumumuzun mevcudu (29/07/2017 tarihinde) 1446 hükümlü/tutuklu sayısına ulaştığı, 09/10/2017 tarihinde ise kurumumuzda 1221 hükümlü/tutuklu bulunduğu, hükümlü/tutuklular suç gruplarına ayrılarak odalar planlandığı, bu sebeple de farklı suç

gruplarına ait hükümlü/tutukluların bir arada barındırılmasının mümkün olmadığı, yeni açılan Ceza İnfaz Kurumlarına da toplu sevkler planlandığı, yapılan sevkler sonucunda da mevcut hükümlü/tutuklu sayısının 1200 civarlarına düşürüldüğü, hali hazırda da 1055 hükümlü/tutuklu bulunduğu, A-38 odasının da 16 kişilik oda olmasına rağmen 13 tutuklunun bulunduğu, bu sebeplerden ötürü o tarihler arasında oda mevcutlarının kapasitesinin üzerinde hükümlü/tutuklu bulunmaktadır.

Bilgi ve gereği arz olunur. "

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Sağlığın korunması kurallarına uyma" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, sağlığının korunması ve salgın hastalıkların önlenmesi için gerekli ve alınmış tedbirlere uymak, kişi sağlığı için tehlike doğuran durumları gecikmeksizin kurum yönetimine bildirmek, kendi ve içinde yaşadığı ortamın temizliğine uygun davranışlar göstermek zorundadır.

(2) Hükümlü, hem kendi, hem de diğer hükümlülerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür."

15. 5275 sayılı Kanun’un "Nakiller" kenar başlıklı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hükümlüler, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilirler."

16. 5275 sayılı Kanun’un "Tutukluların barındırılması" kenar başlıklı 113. maddesi şöyledir:

"(1) Tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

17. 5275 sayılı Kanun’un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, ... güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, ... kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, ... haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, ... yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ... şikâyet ve itiraz, ... avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, ... muayene ve tedavi istekleri, ... hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, ... ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

18. 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."

19. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

21. AİHM, mahpusların Sözleşme'de yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §§ 99-105).

22. AİHM, Sözleşme’nin 3. maddesi çerçevesinde ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Dougoz/Yunanistan, B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 46). Bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve ilgili üzerindeki etkileri birlikte değerlendirilmelidir (Van der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 51).

23. AİHM'e göre infazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları 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 mahpusların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahpuslara gerekli tıbbi yardım sağlanması da insan onuruna yakışır şartların sağlanması için gereklidir (Piechowicz/Polonya, B. No: 20071/07, 17/4/2012, § 162).

24. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

25. AİHM, başvuruya konu olaylarda başvurucuların aşağılanmasını ve alçaltılmasını amaçlayan bir muameleye dair herhangi belirtinin olmadığı hâllerde de muamelenin

amacının mağdurları küçük düşürmek ya da alçaltmak olup olmadığı sorunu değerlendirmeye alınacak bir faktör olmasına rağmen böyle bir amacın yokluğunun Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline engel olmayacağını belirtmektedir. AİHM; başvurucunun çok uzun bir süre katlanmak zorunda kaldığı tutukluluk koşullarının -somut olayın kendine özgü koşullarını dikkate alarak- ciddi ruhsal hastalık ve acıya neden olabileceğini, insanlık onurunu zedeleyebileceğini, aşağılanma ve alçaltılmaya neden olan böylesi duyguları ortaya çıkarabileceğini dikkate aldığını belirtmektedir (Kalashnikov/Rusya, B. No: 47095/99, 15/7/2002, § 101).

26. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (Bakanlar Komitesi) tarafından 11/1/2006 tarihinde 952. Delegeler Komitesi toplantısı sırasında kabul edilen Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 numaralı Tavsiye Kararı'nın ekinde yer alan Avrupa Cezaevi Kuralları'nın (Kurallar) 17. ve 18. maddeleri hükümlüler ve tutukluların yerleştirme ve barındırmalarına ilişkin kriterleri düzenlemektedir. Bu kuralların ilgili bölümleri şöyledir:

" Yerleştirme ve Barındırma

17. 1 Mahpuslar, mümkün olabildiğince evlerine ve sosyal rehabilitasyon çevrelerine yakın cezaevlerine yerleştirilmelidirler.

17. 2Cezaevlerine yerleştirmede, suçun devamlı takibi, güvenlik ve emniyet gerekleri ve tüm mahpuslara uygun rejimlerin sağlanması ihtiyacı hesaba katılmalıdır.

17. 3İlk yerleştirme ve sonradan yapılacak bir cezaevinden diğerine nakil konusunda, mümkün olduğunca mahpusa danışılmalıdır.

...

18. 1Mahpuslara sağlanan barınma yerleri ve özellikle yatakhane bölümleri, insan onuruna ve mümkün olabildiğince özel yaşama saygı gösterecek biçimde olmalı, iklim koşulları ve özellikle zemin alanı, havanın metreküp miktarı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırma dikkate alınarak, sağlık ve temizlik gereklerini karşılamalıdır.

18. 2Mahpusların yaşadığı, çalıştığı veya bir araya geldiği tüm binalarda:

a. Pencereler mahpusların normal koşullarda gün ışığında okumalarını veya çalışmalarını mümkün kılmaya yeterli büyüklükte olmalı ve klima sistemiyle yeterli ölçüde bir havalandırmanın yapıldığı yerler hariç temiz havanın içeriye girmesi sağlanmalıdır.

...

18. 3 Paragraf 1 ve 2'de değinilen konulardaki özel asgari gereklilikler, ulusal mevzuatta düzenlenmelidir.

18. 4Ulusal mevzuat, bu asgari gerekliliklerin cezaevlerinin kalabalık olması gerekçe gösterilerek ihlal edilmemesinin temi için mekanizmalar sağlamalıdır.

18. 5 Başkalarıyla aynı koğuşu paylaşmasının tercih edilebilir olması dışında, mahpuslar normal olarak geceleri tek kişilik odalarda barındırmalıdır.

...

18. 8 Mahpusların özel cezaevlerine veya bir cezaevinin özel bölümlerine yerleştirilmesine karar verilirken tutulma ihtiyaçları bakımından;

a. Tutuklu mahpusların hükümlülerden ayrı olmasına;

b. Erkek mahpusların kadınlardan ayrı olmasına;

c. Genç yetişkin mahpusların büyüklerden ayrı olmasına dikkat edilmelidir.

..."

27. Kurallar'ın hijyen ile giyim ve yatak malzemelerine ilişkin kriterleri düzenleyen 19. ve 21. maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

19. 4 Genel hijyenin sağlanması için her mahpusun, iklime uygun sıcaklıkta ve mümkünse her gün, değilse haftada en az iki kez (ve gerekiyorsa daha sık olarak) banyo ve duş yapabilmesi için uygun tesisler sağlanmalıdır.

19. 5 Mahpuslar kendilerini, giysilerini ve kaldıkları yerleri temiz ve düzenli tutmalıdırlar.

...

21. Her mahpusa, düzenli biçimde muhafaza edilen ayrı bir yatak ile temiz tutulmasının sağlanması için gerekli sıklıkta değiştirilen ayrı ve uygun bir yatak takımı sağlanmalıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

29. Başvurucu, meslekten ihraç edilmesi ve tutuklu olması nedeniyle bir gelire sahip olamadığını belirterek adli yardım talep etmiştir. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; tutuklanarak konulduğu Ceza İnfaz Kurumundaki kalabalık nedeniyle tutulma koşullarından şikâyet etmiştir. Başvurucu bu bağlamda sıcak su imkânından yeterince yararlandırılmadığını, tutulduğu odanın yeterli sayıda eşya dolabı ve ranza ile donatılmadığını, ranza sayısının yetersizliği nedeniyle diğer mahpuslarla dönüşümlü olarak ranza yerine yerde uyumak zorunda bırakıldığını, havalandırmanın yaz aylarında yetersiz kaldığını, odada sadece bir tuvalet ve banyonun bulunduğunu, ayrıca açık havalandırma alanının yeterli büyüklükte olmadığını ileri sürmüş; söz konusu koşulların insan haysiyetiyle bağdaşmadığını iddia etmiştir.

31. Başvurucu, koşullardaki bu yetersizliklerin tutulan kişi sayısının fazla olmasından kaynaklandığını ve kişi sayısının azaltılması talebi ile Hâkimliğe başvuruda bulunmasına rağmen Hâkimlikçe bu konuda bir araştırmaya gidilmediği için başvurusuna olumlu bir cevap alamadığını belirterek adil yargılanma hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerini dile getiriş biçimi dikkate alındığında iddialarının özünün tutulduğu Ceza İnfaz Kurumundaki koşulların kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirerek ileri sürdüğü iddiaları da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan söz konusu yasak kapsamında incelenmiştir.

33. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü ile üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, ... maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

34. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

35. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme’nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 15. maddesi de benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

36. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan bazı uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Turan Günana,§ 35).

37. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural mahpuslara 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 aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklindeki düzenlemelerle açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahpuslar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak

nitelikte olmalıdır (Turan Günana,§ 36).

38. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetim hataları veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahpuslar için bir cezaevindeki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, bunlara sağlanan aktivitelerin genişliğinden, mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir(Turan Günana, § 37). Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, § 39).

39. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

40. Somut olayda başvurucu, tutulduğu Ceza İnfaz Kurumundaki koşullardan şikâyet etmektedir. Başvurucu, şikâyetine konu ettiği koşulların ortaya çıkmasını tutulduğu odanın aşırı kalabalık olmasına bağlamakta; kalabalıklıktan kaynaklandığını ileri sürdüğü eksiklikler dışında başkaca bir eksiklik veya yetersizlikten ya da kamu görevlilerinin kasıtlı uygulamasından şikâyet etmemektedir. Dolayısıyla başvurucu, aşağılanmasını amaçlayan bir muameleye maruz kaldığını ileri sürmediği gibi somut olayda bu yönde bir belirti de bulunmamaktadır. Bunun yanındaAnayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu koşulların insan haysiyetine yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. Dolayısıyla böyle bir amacın yokluğu, başvuruda söz konusu koşulların kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesine engel değildir.

41. Başvurucu, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ertesi günü tutuklanıp başka bir ceza infaz kurumuna konulmasının ardından koşullarından şikâyet ettiği Osmaniye Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesinin kendi isteğiyle olup olmadığı konusunda bir açıklama yapmamıştır. Bununla birlikte başvurucu, Osmaniye Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre içinde koşullardan şikâyet ederek başka bir infaz kurumuna naklinin sağlanmasını isteyip istemediğini de açıklamamıştır.

42. Hükümlü ve tutukluların kendi istekleri dikkate alınarak ve mümkün olabildiğince evlerine yakın ceza infaz kurumlarına yerleştirilmelerine özen gösterilmesi gerekir (bkz. §§ 15, 26). Uygulamanın da aynı yönde olduğu bilinmektedir. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Adana'da hâkim olan başvurucunun tutuklanarak konulduğu ceza infaz kurumundan evine ve yakınlarına yakın olma isteğiyle Osmaniye'ye naklinin sağlanmasını isteyip istemediği konusunda herhangi bir açıklama yapılmadığı için bu konuda değerlendirme yapılmayacak olmakla birlikte söz konusu Ceza İnfaz Kurumunda tutulan diğer mahpusların bir kısmı için böyle bir durumun söz konusu olabileceği değerlendirilmektedir.

43. Öncelikle başvurucunun kişisel temizliğini sağlayabilmesi için gereken sıcak suyun

yeterince verilmemesi ile havalandırmanın yetersiz olması iddialarının Ceza İnfaz Kurumunun ilgili yazısı ile doğrulanmadığı anlaşılmıştır (bkz. § 13). Başvurucunun tutulduğu odadaki mahpusların müşterek olarak bir tuvalet ve banyoyu kullanmasının ise kullanımın gün içinde süre kısıtlamasına tabi tutulmamış olması, birden fazla lavabonun olması, bu bölümlerin temizliğinde sorunlar yaşandığının belirtilmemesi ile özellikle başvurucu, söz konusu tuvalet ve banyonun odadan ayrı bir bölüme sahip olmadığını, görünür olması sebebiyle odada kişilerin önünde tuvaleti kullanmak veya banyo yapmak zorunda kaldığını ileri sürmemiştir. Böyle bir durumun da tespit edilmemiş olması dikkate alındığında kötü muamele yasağı bakımından gerçek bir sorun teşkil etmediği ortadadır. Anayasa Mahkemesi, başvuruda söz konusu tuvalet ve banyonun mahremiyeti bulunmayan pis ve bakımsız bir yer olduğunun ileri sürülmediğini özellikle dikkate almaktadır. Öte yandan her mahpusun kendisinin ve içinde yaşadığı ortamın temizliğine uygun davranışlar göstermek zorunda olduğu da hatırdan çıkarılmamalıdır (bkz. §§ 14, 27).

44. Başvurucu, diğer mahpuslarla ortak olarak kullandığı açık havalandırma alanının yetersiz olduğuna ilişkin iddiasını ise odadaki kişi sayısını gerekçe göstererek ve metrekareye düşen insan sayısı hesabıyla ileri sürmüştür. Söz konusu toplam 33,75 m^2lik alanın havanın aydınlanmasından kararmasına kadar bir süre sınırlaması olmaksızın kullanılmasına izin verildiği dikkate alındığında tüm mahpusların bu alandan aynı anda faydalanmak zorunda kalması sonucu başvurucunun şikâyetinde ileri sürdüğü gibi bir sıkışıklığın söz konusu olmayacağı değerlendirilmiştir. Tüm mahpusların bunu isteyip istemeyecekleri bir yana istedikleri takdirde alanı aynı anda kullanmalarının mümkün kılınmasının gerektiği de söylenemez. Alanın birden fazla mahpusun açık hava imkânından birlikte istifade edebileceği büyüklükte olması ve mahpusların bu imkândan diğer mahpuslarla birlikte faydalanabilmelerine gündüz saatlerinde bir süre sınırlaması da olmaksızın izin verilmesi bu konudaki değerlendirme bakımdan yeterli görülmüştür.

45. Başvurucu ayrıca; odanın kalabalık olması nedeniyle ranzada uyuyamayıp dönüşümlü olarak yer yatağında uyumak zorunda kaldığından, dolap sayısının yetersiz olması nedeniyle eşyasını torba içinde muhafaza ettiğinden ve kişi sayısının çokluğu nedeniyle odadaki kişi başına düşen alanın küçüklüğünden şikâyet etmektedir.

46. Bu noktada Türkiye'nin 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kaldığını ve ülke genelinde FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında soruşturma başlatılıp bu soruşturmalar kapsamında pek çok kişi hakkında tutuklama tedbiri uygulandığını yeniden hatırlatmak gerekir. Bu öngörülemeyen durum sonucunda ülke genelindeki tutuklu sayısı çok kısa süre -birkaç gün- içinde on binlerle ifade edilen sayılarla artmıştır. Bunun sonucunda da başvurucunun tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunda tutulan kişi sayısı Kurum kapasitesinin üzerine çıkmış, buna rağmen Ceza İnfaz Kurumu idaresince odalardaki ranza ve dolap sayısının artırılması gibi birtakım tedbirler alınarak mahpusların koşullarında bir yetersizlik oluşmasına engel olunmaya çalışılmıştır. Diğer taraftan idarenin odaların planlamasını mahpusları suç gruplarına ayırarak yapmak durumunda olması (bkz. §§ 16, 26) nedeniyle de bir dönem için söz konusu koşulların darbe teşebbüsü öncesindeki standartta sağlanmasında bazı güçlüklerin yaşandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte aradan geçen zaman zarfında bu öngörülemez duruma karşı faaliyete geçirilen ceza infaz kurumlarına toplu nakiller gerçekleştirilmesi gibi yeni tedbirlerin alınması ve bazı tutukluların bir süre sonra serbest bırakılmasıyla Ceza İnfaz Kurumunda tutulan kişi sayısında hatırı sayılır bir azalma meydana geldiği ve başvurucunun tutulduğu odadaki mahpus sayısının oda kapasitesinin altına dahi düşürüldüğü

görülmektedir (bkz. § 13).

47. Diğer taraftan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün sonrasında bir dönem için hâl böyle olmasına rağmen başvurucunun tutulduğu odanın her mahpus için mutfak ve açık havalandırma alanları gibi ortak yaşam alanları ile birlikte 4,25 m²lik kişi başına düşen kullanım alanının bulunması nedeniyle bu konuda yeterli standartlara sahip olabildiği sonucuna varılmıştır.

48. Başvurucu, odadaki kalabalık nedeniyle ranzadaki yatakta uyuyamadığını ve diğer mahpuslarla dönüşümlü olarak yerdeki yatakta uyumak zorunda kaldığını ileri sürmüş; bu husus Ceza İnfaz Kurumu tarafından da doğrulanmıştır. Başvurucu, kendisine düzenli biçimde muhafaza edilen ayrı bir yatak ile temiz tutulmasının sağlanması için gerekli sıklıkta değiştirilen ayrı ve uygun bir yatak takımı sağlanmadığını ileri sürmemiştir. Başvurucu; ayrıca yatağını başka mahpuslarla paylaştığını, bir veya birkaç kişi ile birlikte uyumak mecburiyetinde kaldığını veya kişi sayısına göre yetersiz sayıda yatak verilmesinden dolayı belirli saat aralıklarıyla diğer mahpuslarla nöbetleşe uyumak zorunda bırakıldığını da iddia etmemiştir. Başvurucu, zaman zaman ranzadaki yatakta uyuyamaması ve/veya kalabalık nedeniyle meydana gelen karışıklık ve gürültü sonucu uyuma koşullarının kötüleştiğinden de bahsetmemiştir. Bu durumda zaman zaman kendisine ayrılmış yerdeki yatakta uyuyup ranzadaki yataklarda uyuyamamasının başvurucunun üzerinde ağır bir bedensel ve ruhsal yük oluşturduğu söylenemeyecektir. Odada yeterli eşya dolabının bulunmamasının da sağlığı ve esenliği üzerinde yaratabileceği etkinin ağır olduğu değerlendirilmemektedir. Bununla birlikte tüm mahpuslara -odada donatılan on altı eşya dolabının yanında- özel eşyalarını muhafaza edebilmeleri için kişi başına bir adet çekmece düşecek şekilde komodin almalarına müsaade edildiği de anlaşılmıştır.

49. Sonuç olarak ceza infaz kurumlarında kötü muamele kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Ceza infaz kurumu koşulları bu bağlamda olayın kendine özgü koşullarına göre söz konusu yasak kapsamında değerlendirilebilir. Bununla birlikte tutulmaya ilişkin koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Somut olaydaki tutulma koşulları ayrı ayrı ve başvurucu üzerindeki toplu etkileri hesaba katılarak değerlendirildiğinde söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Başvurucunun koşulların yetersizliğine ilişkin itirazlarının değerlendirildiği kararların ilgili ve yeterli şekilde gerekçelendirilmediğine ilişkin şikâyetinin de söz konusu kararlarda belirtilen gerekçeler dikkate alındığında açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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 27/6/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda kalabalık bir koğuşta tutulması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

2. İlgili Ceza İnfaz Kurumunun verdiği bilgilere göre başvurucunun tutulduğu koğuşta ortalama 25 kişi kalmış ve toplam 16 adet ranza yatağı bulunmaktadır. Dolayısıyla 9 tutuklu yerde yatmak zorunda kalmıştır. Tutuklular kendi aralarında yer değişikliği yaparak ranzada ve yerde yatmışlardır. Koğuşun aşırı kalabalık olmasından kaynaklanan yer darlığı, dolap, sıcak su ve banyo kullanımı gibi durumlarda ortaya çıkan sorunlardan da başvurucu yakınmaktadır.

3. Anayasa'nın 17/3 maddesi ceza infaz kurumlarında tutulan hükümlü ve tutukluların da içinde bulundukları koşulların insan haysiyetine yakışır bir şekilde olmasını güvence altına almaktadır.

4. Başvurucu, Osmaniye Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği 29/7/2016 tarihi ile bireysel başvuru tarihi olan 9/10/2017 arasında aşırı kalabalık bir koğuşta tutulduğu görülmektedir. Başvurucunun tutukluluk hali 1/2/2018'de sona ermiştir.

5. Aşırı kalabalık koğuşlarda tutulma 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında alınan tedbirlerin bir sonucu olarak ceza infaz kurumlarının kapasitesinin öngörülmeyen bir şekilde aşıldığı yadsınamaz bir gerçektir. Aşırı kalabalık koğuşlarda tutulma belli bir süre için anlaşılabilir bir gereklilikten kaynaklanmakla beraber somut başvuruda olduğu gibi bir yılı geçen uzunca bir süre tutuklu ve hükümlülerin böyle bir ortamda tutulmaları kabul edilemez. Başvurucunun da aralarında olduğu tutuklu ve hükümlülerin bir yıldan fazla bir süre dönüşümlü olarak tuvalet önünde yerde yatmak zorunda kalmaları insan haysiyetiyle bağdaşmamaktadır.

6. Devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında bu kişilerin insan haysiyetine uygun bir şekilde tutulmalarını sağlayacak tedbirleri makul bir süre içinde alması gerekirdi.

7. Sonuç olarak başvurunun kabul edilebilir olduğu ve Anayasa'nın 17/3 maddesinin ihlal edildiği düşüncesiyle karara katılmadım.

Engin YILDIRIM Başkan

MUKADDAS KHUDOYAROVA

B. No: 2018/1105 | Karar tarihi: 27.06.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1105

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUKADDAS KHUDOYAROVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1105)

Karar Tarihi: 27/6/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Mukaddas KHUDOYAROVA

Vekili : Av. Emre NAZLIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

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

5. Bölüm tarafından 15/1/2018 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesinin8/2/2018 tarihine kadar geçici olarak durdurulmasına karar verilmiş, ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra 12/2/2018 tarihinde verilen kararla başvurucunun tedbir talebi reddedilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Özbekistan Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Artvin Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 27/11/2017 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 15/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 22/3/2018 tarihli dilekçeyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de

bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

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,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 27/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CUMAALİ YAVUZ VE ŞEYHMUS GÜNER

B. No: 2014/2718 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMAALİ YAVUZ VE ŞEYHMUS GÜNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2718)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1. Cumaali YAVUZ

: 2. Şeyhmus GÜNER

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tanık sorgulatma hakkının reddedilmesi, ana dilde savunma yapma hakkının engellenmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5.Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/8/2011 tarihinde gözaltına alınmışlar, 23/8/2011 tarihinde Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK mülga 250. madde ile görevli) silahlı terör örgütü adına suç işleme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçlarından tutuklanmışlardır.

10. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianame ile başvurucular hakkında silahlı terör örgütü adına suç işleme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

11.Dava, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK mülga 250. madde ile görevli) tevzi edilmiş ve E.2011/166 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

12. Mahkeme 16/1/2014 tarihinde başvuruculaın tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

13. Başvurucular 20/1/2014 tarihinde bu karara itiraz etmiş, Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince 6/2/2014 tarihinde yapılan inceleme sonucunda söz konusu itiraz reddedilmiştir.

14. Karar, başvurucular tarafından aynı tarihte öğrenilmiştir.

15. Başvurular 18/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

16. Başvurucular hakkındaki dava, Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) kapatılması üzerine 11/3/2014 tarihinde Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

17. Başvurucular 26/6/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

18. Yapılan yargılama sonunda Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi 15/3/2016 tarihli kararıyla başvuruculaın silahlı terör örgütü adına suç işleme ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçlarından hapis ve adli para cezası ile mahkûmiyetine hükmetmiştir.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi için Yargıtay'da derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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."

21. 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

22. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvuruculaların İddiaları

23. Başvurucular tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, denetleyemedikleri gizli tanık beyanına dayanılarak tutukluluk hâllerinin devamına karar verildiğini, tutukluluk hâlinin devamına karar verilirken her seferinde aynı gerekçelerin tekrar edildiğini ve kararlarda adli kontrol tedbirinin neden uygulanmadığına ilişkin bir gerekçe gösterilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

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

25. 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."

26. 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).

27. 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).

28. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 26/6/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucuların tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucuların 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.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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.

ii. Esas Yönünden

32. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

33. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

34. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla yaklaşık 6 yıl 7 ayı aşan yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı ve devam ettiği görülmektedir.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucuların Diğer İddiaları

36. Başvurucular bir gizli tanık beyanına istinaden haklarında soruşturma ve kovuşturma

yürütüldüğünü, bu tanığın duruşmada dinlenmesi ve sorgulanması ile ana dilde savunma yapma taleplerinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (bkz. § 24).

38. Somut olayda başvurucular hakkındaki yargılamanın temyiz aşamasında derdest olduğu, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu tür iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 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."

41. Başvurucular 10.00 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

43. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya-yargılamadaki sanık sayısı dikkate alınarak- ayrı ayrı net 6.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 6.750 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/207) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT SAĞLAM

B. No: 2014/6225 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6225

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT SAĞLAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6225)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Bülent SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun ticari yük taşımacılığı yapmadığı ve buna ilişkin resmî bir kaydı olmadığı hâlde bu kapsamda idari para cezasıyla cezalandırılması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 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 hakkında İstanbul'da 30/5/2012 tarihinde, 0.45 promil alkollü olarak yük nakli yapılan kamyonet kullandığı gerekçesiyle 650 TL idari para cezası uygulanmış ve başvurucunun sürücü belgesine altı ay süreyle el konulmuştur.

9. Başvurucu tarafından anılan cezanın iptali istemiyle açılan dava, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 28/2/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacı tarafından, 30.05.2012 tarihinde saat 00.20 sıralarında trafik ekiplerince yapılan denetimlerde 0,45 promil alkollü olarak yük nakli yapılan kamyonet kullandığından bahisle sürücü belgesinin 6 ay süreyle geri alınmasına ilişkin 30.05.2012 tarih ve 89645 sayılı işlem ve 650-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin aynı tarih ve 257336 sayılı işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

...

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından, 30.05.2012 tarihinde saat 00.20 sıralarında trafik ekiplerince yapılan denetimlerde 0,45 promil alkollü yük nakli yapılan kamyonet olarak kullandığının tespit edilmesi üzerine sürücü belgesinin 6 ay süreyle geri alınmasına ilişkin 30.05.2012 tarih ve 89645 sayılı işlem ve 650 TL idari para cezası uygulanmasına ilişkinaynı tarih ve 257336 sayılı işlemlerin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, davacının sürücü belgesi geri alma tutanağını itiraz etmeden imzaladığı görüldüğünden 0,45 promil alkollü olarak yük nakli yapılan kamyonetkullandığının sübuta erdiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, alkol alarak yük nakli yapılan kamyonet kullanmak suretiyle 2918 sayılı Yasa ve Yönetmelikhükümlerini ihlal ettiği sabit olan davacının sürücü belgesinin 6 ay süreyle geri alınmasına ilişkin 30.05.2012 tarih ve 89645 sayılı işlem ve 650-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkinaynı tarih ve 257336 sayılı dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

10. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 19/12/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

11. Anılan karar, başvurucuya vekiline 4/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 2/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun ile değişiklik öncesi 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Yönetmelik ile belirtilen miktarların üzerinde alkollü araç kullandığı tespit edilen sürücülerin, suçun işlendiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; birinci defasında sürücü belgeleri altı ay süreyle geri alınır ve haklarında ... lira para cezası uygulanır."

14. 18/7/1997 tarihli ve 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin olay tarihinde yürürlükte olan 97. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"b) Alkollü içki almış olarak kandaki alkol miktarına göre araç sürme yasağı;

1) Taksi veya dolmuş otomobil, minibüs, otobüs, kamyon, çekici gibi araçlarla kamu hizmeti, yük ve yolcu taşımacılığı yapan sürücüler ile resmi araç sürücüleri alkollü içki kullanmış olarak bu araçları süremezler.

2) Alkollü içki almış olarak araç kullandığı tespit edilen diğer araç sürücülerinden kanlarındaki alkol miktarı 0.50 promilin üstünde olanlar araç kullanamazlar"

B. Uluslararası Hukuk

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 1/6/2010 tarihinden geçerli olmak üzere 14. Protokol'le değişik 35. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

A) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, açıkça dayanaktan yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması veya;

b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez."

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 35. maddesine 14. Protokol'le eklenerek 1/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren önemsiz zarar kriterine ilişkin içtihadında bu yeni kriterin Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan hakların Avrupa düzeyinde hukuksal açıdan korunmasını sağlama yönündeki temel görevine yoğunlaşması için önemsiz başvuruları ivedilikle inceleme olanağı vermesi amacıyla oluşturulduğunu belirtmektedir (Stefanescu/Romanya (k.k.), B. No: 11774/04, 12/4/2011, § 35). Deminimis non curat praetor prensibine göre yeni kabul edilebilirlik şartının -bir hak ihlali ne denli gerçek olursa olsun- uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmeyi gerektirecek asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiği görüşüne dayanır (Korolev/Rusya (k.k.), B. No: 25551/05, 1/7/2010). Bu kriterin incelenmesinde ihlal edildiği iddia edilen hakkın mahiyetini, ihlal iddiasının ciddiyeti ve/veya ihlalin başvuranın kişisel durumu üzerinde oluşturacağı olası sonuçları da gözönünde bulundurmak gerekir (Giusti/İtalya, B. No: 13175/03, 18/10/2011, § 34).

17. AİHM, söz konusu kriteri uygularken Sözleşme ve protokollerinin güvence altına aldığı insan haklarına saygının başvurunun esastan incelenmesini gerektirip gerektirmediği hususunu da incelemektedir. Bu kapsamda AİHM, önem kriteri getirilmeden önce de önüne gelmiş olan Sözleşme ile ilgili hususta açık ve çokça uygulanmış olan bir içtihadın bulunması durumunda bu incelemenin yapılmasının gerekli olmadığına hükmettiğini (Van Houten/Hollanda (kayıttan düşürme), B. No: 25149/03, 29/9/2005, §§ 33-38; Kavak/Türkiye (k.k.), B. No: 34719/04 ve 37472/05, 19/5/2009) hatırlatarak mahkeme içtihatlarını genişletebilecek veya bunlara katkı sağlayabilecek nitelikteolmayan başvuruları incelememektedir (Tayfun Görgün/Türkiye (k.k.), B. No: 42978/06, 16/9/2014).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, aracının ruhsatında kullanım amacının "yük nakli ve hususi" olarak belirtildiğini, bu sebeple alkollü içki almış olarak araç kullandığı tespit edilen diğer araç sürücüleri gibi muamele görmesi gerektiğini, kanındaki alkol miktarının 0.50 promilin altında olduğunu ancak yine de hakkında idari para cezası kesildiği belirterek Anayasa'nın 23., 36., 38. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; cezanın iptaline ve lehine tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

21. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

23. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun’da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

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

25. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa’nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

26. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

27. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

28. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şekildeki ihlal iddialarına ilişkin başvurularda (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, §§ 25-44; Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, §§ 22-50; Kasım İlimoğlu, B. No: 2013/8136, 25/2/2015, §§ 72-81; Metin Durmaz, B. No: 2013/7764, 25/3/2015, §§ 39-65; Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, §§ 22-49; Mehmet Güzeloğlu, B. No: 2014/3134, 7/5/2015, §§ 22-37; Sedef Ural [GK], B. No: 2013/5876, 21/5/2015, §§ 20-31; Süleyman Akbağ, B. No: 2014/15072, 24/6/2015, §§ 19-29) ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

29. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

30.Somut olayda başvurucu, maddi zararının 773 TL olduğunu ve 1500 TL manevi zarara uğradığını ifade etmektedir.

31.Maddi ve manevi zarar olarak belirtilen miktarın ekonomist olarak görev yapan başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

32. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2008 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF ÇEVİK

B. No: 2014/16144 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16144

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF ÇEVİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16144)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Arif ÇEVİK

Vekili : Av. Kurbani ODABAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu kalınan süre için verilen tazminatın düşük olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi ve mahkeme kararlarının gerekçeli olmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; nitelikli cinsel istismar, yol kesmek suretiyle yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından yargılandığı davada 14/4/2007 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Başvurucunun bu davada 22/4/2010 tarihinde beraatine ve tahliyesine karar verilmiştir. Beraat kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 5/10/2011 tarihli ilamıyla onanmıştır.

10. Beraat kararının kesinleşmesinden sonra başvurucu; tutuklu kaldığı süre için 51.068,60 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebiyle Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesinde Maliye Hazinesi aleyhine dava açmıştır.

11. Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi 17/4/2012 tarihli duruşmada başvurucunun maddi zararı hususunda bilirkişiden rapor alınmasına karar vermiştir.

12. 4/12/2012 tarihli duruşmada bilirkişiye rapor ve dosyayı ibraz etmesi hususunda ihtarat yapılmasına ve bir sonraki duruşmanın 25/12/2012 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu müdafii 12/12/2012 tarihinde, Mahkemeye 25/12/2012 tarihinde başka bir davada duruşması olduğunu belirterek mazeret dilekçesi sunmuştur.

14. 25/12/2012 tarihli duruşmada Mahkeme, başvurucu müdafiinin mazeret dilekçesini delillendirmediği gerekçesiyle mazeretin reddine karar vermiştir. Bu duruşmada dosya bilirkişiden dönmüş, bilirkişi raporu okunmuş ve duruşma savcısından görüşü sorulmuştur.

15. Mahkeme; aynı duruşmada yargılamayı sonlandırarak başvurucuya 19.981,44 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat ve 2.400 TL vekâlet ücreti ödenmesine, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine karar vermiştir.

16. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Mahkememizce yapılan yargılama, Bakırköy 8. AĞCM'nin dava dosyası, tazminat talebine ilişkin bilirkişi raporu ve dosya kapsamındaki diğer tüm deliller, davalı savunması, davalı vekilinin beyanı hep birlikte değerlendirildiğinde; Davacının hakkında yapılan soruşturma kapsamında Bakırköy 3 Sulh Ceza Mahkemesinin 04/04/2007 tarihli ve 2007/116 Sorgu sayılı kararıyla tutuklandığı ve 22/04/2010 tarihinde tahliye olduğu ,hakkında kasten tasarlayarak adam öldürme, nitelikli yağma, cinsel saldırı, konut dokunulmazlığını ihlal etme, hürriyetten yoksun kılma suçundan Bakırköy 8 Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonucunda mahkemenin 2007/220 Esas - 2010/131Karar sayılı ilamıyla beraatine karar verildiği, bu kararın kesinleştiği, davacının beraat kararı verilmesi nedeniyle haksız olarak tutuklu kaldığı anlaşılmakla; bilirkişi raporu da gözönüne alındığında tazminat talebinin 19.981,44 TL 'lik kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin talebinin reddine, manevi tazminat talebinin de 20,000,00 TL lik kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin kısmının reddine ve tutuklama tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıda yazılı şekilde hüküm kurulmuştur."

17. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir.

18. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 23/6/2014 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesi kararının düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, incelenen dosya kapsamına göre, davalı ve davacı vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1-Kendisini vekil ile temsil ettiren davacı lehine, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının toplamı üzerinden yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin üçüncü kısmında yer verilen oranlar üzerinden, '4.597,95' TL nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, karar tarihindeki maktu vekalet ücretine hükmedilmesi,

2-Dava dilekçesinde, tutuklama tarihinden itibaren faiz talebinde bulunulmasına rağmen, davacı lehine hükmolunan maddi ve manevi tazminatlar için, 04.04.2007 tarihinden itibaren faize hükmedilmesi,

3-Gerekçeli karar başlığında, 'dava' yerine 'suç', dava tarihi yerine, 'suç tarihi ve saati' ile' suç yeri' ibarelerine yer verilmiş olması,

İsabetsiz olup, davalı ve davacı vekillerinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak yeniden yargılama yapmayı gerektirmeyen bu hususların aynı Kanunun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, gerekçeli karar başlığında yer verilen 'suç yeri' ibaresi çıkartılarak, 'suç' ibaresi yerine 'dava', 'suç tarihi ve saati' yerine 'dava tarihi' yazılması ve hükmün vekalet ücretine ilişkin beşinci bendi hüküm fıkrasından çıkartılarak yerine Kendisini vekil ile temsil ettiren davacı lehine hükmolunan maddi ve manevi tazminat miktarlarının toplamı üzerinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre '4.597,95' TL olarak hesaplanan nispi vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ibaresinin yazılması ve hüküm fıkrasının birinci ve üçüncü bendlerinde davacı lehine hükmolunan maddi ve manevi tazminatların yasal faize ilişkin kısımlarında yer alan '04.04.2007' ibaresinin çıkartılıp yerine '14.04.2007' ibaresinin yazılması suretiyle, sair yönleri usul ve kanuna uygun olan hükmün düzeltilerek onanmasına [karar verildi].

19. Bu karar başvurucuya 8/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 3/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 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;

...

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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü 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;

...

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

23. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü 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..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu varsayımına dayanır (N.C./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49). Sözleşme'nin 5.maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında bir özgürlükten yoksun bırakılma için tazminat almak üzere başvuru imkânının bulunması hâlinde anılan maddenin (5) numaralı fıkrasına uygunluk sağlanmış olacaktır (Wassink/Hollanda, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38).

25. AİHM'e göre bir müdahalenin telafi edilmesine yönelik hukuk yollarının başarısızlığı Mahkemenin sonradan zaman bakımından yargı yetkisine dâhil edilmez (Blecic/ Hırvatistan [BD], B. No: 59532/00, 8/3/2006, §§ 77-79). AİHM, Korizno/Litvanya (k.k.) (B. No: 68163/01, 28/9/2006) kararında zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce başvurucunun gözaltına alınmasının sona erdiğini belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği şikâyetinin yanı sıra (5) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasını da incelememiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, tutuklu kaldığı süre nedeniyle kendisine ödenen tazminatın düşük olduğunu ve tazminatın tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı olarak hesaplandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinin beraatine karar verilen herkese tazminat imkânı sunduğunu, burada tutulmanın haksızlığının tespitinin tazminata hak kazanılması için bir ön koşul olmadığını, herhangi bir haksızlık veya düzenlemelere aykırılık tespiti yapılmayan somut olaydaki tutuklamaya istinaden beraat sonucu talep edilen tazminat hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının kapsamına girmediğini, şikâyetin konu bakımından yetkisizlikle reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun tutukluluk hâli zaman bakımından yetki tarihinden önce sona erdiği için bu şikâyetin de zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür.

29. Başvurucu, bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın başvurunun kabul edilmezlik nedeniyle reddedilmesi yönündeki görüşlerine katılmadığını belirtmiş; esas yönünden ise başvuru dilekçesindeki açıklamalarına benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile dokuzuncu fıkrası şöyledir:

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

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

31. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

32. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

34. Somut olayda başvurucu; yargılandığı davada 14/4/2007 tarihinde tutuklanmış, 22/04/2010 tarihinde tahliye edilmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutuklanması suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılması Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında değildir.

35. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan

güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

37. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir(Safkan Aydoğdu, § 45).

38. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuka uygun olup olmadığını inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâlini, dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (Safkan Aydoğdu , § 46).

39. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Safkan Aydoğdu, § 47).

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; dava dosyasına sunulan bilirkişi raporunun kendisine tebliğ edilmediğini, rapora karşı beyanlarını ve itirazlarını sunamadan karar verildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık, bu şikâyete ilişkin görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

43. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Gökay Dayan, B. No: 2014/12206, 21/9/2017, § 21).

44. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, bu ibarenin Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Gökay Dayan, § 22).

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).

46. Daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek 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). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

47. Somut olayda yargılama sürecinde 25/9/2012 tarihli duruşmada dosyanın Mahkemece uzman bilirkişiye tevdi edildiği, hazırlanan bilirkişi raporunun 25/12/2012 tarihli son celseden önce dava dosyasına sunulduğu, her ne kadar başvurucu ve vekili son celseye katılmamışsa da raporun içeriğinin 25/12/2012 tarihli Mahkeme kararının tebliği ile öğrenildiği, bilirkişi raporuna karşı itirazlarını temyiz mercii önünde ileri sürme hakkının başvurucuya tanındığı ve başvurucunun bu yöndeki itirazlarını temyiz incelemesinde ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

48. Buna göre başvurucunun daha önce ulaşamadığı bilgi ve belgelerin içeriğini yargılamanın sonraki aşamasında elde ettiği, bunlara karşı iddia ve itirazlarını dile getirme imkânına kavuştuğu, bu açıdan yargılama sürecindeki uygulamanın diğer tarafı üstün bir konuma getirmediği, yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletten yoksun kılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu; tutuklu kalması nedeniyle uğradığı maddi zararları delilleriyle ispat etmesine rağmen maddi zararlarının sadece maaştan ibaret sayıldığını, maaşının da asgari ücret üzerinden hesaplandığını, yine delilleriyle birlikte ortaya koyduğu manevi tazminat talebinin de çok düşük tespit edildiğini, aynı davada yargılanan başka bir sanığa 55.000 TL manevi tazminat ödendiğini, kendisinin evli ve dört çocuklu olması, ailesinin olay nedeniyle taşınmak zorunda kalması gibi durumlar gözönüne alındığında manevi zararı daha büyük olmasına rağmen kendisine 20.000 TL manevi tazminat ödendiğini, tüm bu hususları dava dilekçesinde ve temyiz dilekçesinde belirtmesine rağmen derece mahekemelerinin bu delillere ve açıklamalara neden itibar etmediğini açıklamadığını, gerekçesiz bir şekilde karar verdiklerini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık, bu şikâyete ilişkin görüş bildirmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. 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

53. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Canan Tosun, B. No: 2014/8891, 10/5/2017, § 22).

54. 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 (Canan Tosun, § 23).

55. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

56. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

57. 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).

58. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

59. 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).

60. Somut olayda Mahkemenin gerekçeli kararında geçen "Mahkememizce yapılan yargılama, Bakırköy 8. AĞCM'nin dava dosyası, tazminat talebine ilişkin bilirkişi raporu ve dosya kapsamındaki diğer tüm deliller, davalı savunması, davalı vekilinin beyanı hep birlikte değerlendirildiğinde;" ibarelerinden tazminat miktarını etkileyecek iddiaların değerlendirildiği görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda da değerlendirme konusu hüküm ve gerekçenin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

61. 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. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT CEYLAN

B. No: 2015/1440 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1440

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT CEYLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1440)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Mahmut CEYLAN

Vekili : Av. Medeni YETİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama yapılmaması, tanık dinletme talebinin reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu hakkında bankaca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla nitelikli dolandırıcılık ve zimmet suçlarından kamu davası açılmış olup İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun zimmet suçundan neticeten 5 yıl 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 20/11/2014 tarihli kararıyla hüküm başvurucu yönünden onanmıştır.

8. Başvurucu, kararı 24/12/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

9. Bireysel başvuru 23/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

10. Başvurucu 11/1/2017 tarihli dilekçeyle dosyanın diğer sanıklar yönünden incelenmek üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (Kurul) 2016/1831 sayılı esasında derdest olduğunu belirterek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca kararın bozulması talebiyle başvuruda bulunmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca karara karşı itiraz yoluna başvurulmuş olup dosya başvurucu açısından da Kurulun 2016/1831 sayılı esasında derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, özel yetkili mahkemede yargılanması, mahkûmiyet kararı veren hâkimin sonrasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna üye olarak atanması, tanık dinletme talebinin haksız olarak reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. 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."

14. 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."

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

"Başvuruculların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik

meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

16. Anılan düzenlemelerde, genel olarak bir hakkın 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 açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

17. Bu kapsamda başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32).

18. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyizdir. Temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlendiği açıktır. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca bu yetki kullanılmış ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunca Daire kararının kaldırılabilme ihtimali de görmezden gelinemez. Dairenin onama kararının kaldırılması üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen bozma kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesince yeni bir karar verilecektir. Olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin somut olayda geldiği aşama dikkate alındığında etkili olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. (Fuat Karaosmanoğlu, B. No: 2013/9044, 5/11/2014, § 46).

19. Somut olayda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulduktan sonra başvurucu tarafından Yargıtay 7. Ceza Dairesinin kararının bozulması talebiyle başvuruda bulunulmuştur. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı itiraz yoluyla yeniden incelenmek üzere Kurul önünde derdesttir ve Kurul nezdinde dosyanın almış olduğu esas numarası başvurucu tarafından verilen dilekçede belirtilmiştir (bkz. § 10). Başvurucu İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak Kurul önünde esas numarası alarak derdest olduğundan haberdar olduğu, etkili hâle gelen olağanüstü kanun yoluna başvurduğuna dair herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

20. Bu itibarla başvuru sonrasında gerçekleşen ve başvurunun değerlendirilmesini etkileyecek nitelikteki bir konuda bilgi verilmeyerek Anayasa Mahkemesini yanıltıcı, öte yandan yeniden yargılamayla ilgili işlemlerin başlatılmasına yol açabilecek bir davranışın ortaya konduğu anlaşılmaktadır (Benzer yönde kararlar için bkz. Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 38; S.Ö., § 29).

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine ve6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucu hakkında aleyhine takdiren 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 1.000 TL disiplin para cezasının başvurucudan TAHSİLİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT DEMİRAL

B. No: 2015/1538 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1538

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT DEMİRAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1538)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Sedat DEMİRAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın uzun sürmesi, dosya içindeki raporlara yönelik itirazların dikkate alınmaması ve uyulan bozma ilamı gereğinin yerine getirilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2015 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. Başvurucunun oğlu V.D. 14/6/2004 tarihinde üçüncü şahıs adına kayıtlı araç ile seyir hâlinde iken direksiyon hâkimiyetini kaybederek T.S. adlı şahsa çarpmıştır.

9. T.S. kaza sonucunda malul kaldığı iddiasıyla araç sürücüsü V.D. ile aracın kayıtlardaki maliki gözüken M.Ç. aleyhine 27/9/2004 tarihinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 5.000 TL maddi ve 35.000 TL manevi tazminat davası açmıştır.

10. T.S. açmış olduğu davanın yargılaması sırasında yaralanmasına neden olan aracın kaza tarihinden önce başvurucuya satılıp devredilmesi nedeniyle işleten sıfatının başvurucuda bulunduğunu ve bu durumda gerçekleşen zarardan başvurucunun sorumlu olduğunu belirterek 22/6/2006 tarihinde 5.000 TL maddi ve 35.000 TL manevi tazminat isteğiyle ikinci bir dava açmıştır. İlk derece mahkemesi aralarındaki hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle davaları birleştirmiştir.

11. Davacı T.S. 20/9/2006 tarihli dilekçesiyle maddi tazminat talebini 165.000 TL olarak ıslah etmiştir.

12. Kastamonu Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 21/9/2006 tarihli kararla aracı kaza tarihinden önce harici senetle satın alan başvurucu ile aracı sevk ve idare eden oğlunun meydana gelen zarardan sorumlu oldukları gerekçesiyle 165.000 TL maddi ve 35.000 TL manevi tazminatın tahsiline karar vermiştir.

13. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 6/10/2008 tarihinde maddi tazminat miktarının Adli Tıp Kurumundan usulüne uygun olarak temin edilecek maluliyet oranını gösterir rapora göre hesaplanması gerektiğinden kararı bozmuştur.

14. Mahkeme bozma ilamına uyarak davacının maluliyet oranına ilişkin Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan rapor almıştır. Mahkeme, maluliyet oranının tespitinden sonra maddi tazminat miktarını bilirkişi vasıtasıyla belirlemiş ve 20/12/2011 tarihli kararla başvurucu yönünden davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında bozma kararı uyarınca yapılan araştırma sonucunda temin edilen bilirkişi raporlarına göre davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

15. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi(Daire) 4/12/2012 tarihli kararla ilk derece mahkemesinin 21/9/2006 tarihli kararı davacının maluliyet oranının belirlenmesi amacıyla bozulmuş ise de anılan bozma kararında işleten sıfatının hangi davalıda olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından kaza tarihinde aracın işletenin kim olduğu hususunda tarafların delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine işaret ederek mahkeme kararını ikinci kez bozmuştur.

16. Kastamonu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma üzerine yapmış olduğu yargılamada 30/5/2013 tarihli duruşmada bozmaya uymuş ve taraflara bozmada belirtilen hususlara ilişkin beyanlarını sunmak üzere süre vermiştir. Taraflar 9/7/2013 tarihli duruşmada yargılamanın önceki aşamalarında vermiş oldukları beyanlarını tekrar ederek yargılamanın iddiaları doğrultuda sona erdirilmesini istemişlerdir. Mahkeme, aynı tarihli duruşmada toplanan delillere göre, başvurucu ve M.Ç. arasında düzenlenen 25/4/2004 tarihli harici satım sözleşmesinde araçtan kaynaklanabilecek her türlü borç ve mesuliyetin başvurucuya ait olacağı hüküm altına alındığından kaza tarihinde işleten sıfatının başvurucuda

bulunduğu gerekçesiyle davayı kabul etmiştir. Mahkeme söz konusu kararla 165.000 TL maddi ve 35.000 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile başvurucudan tahsiline karar vermiştir.

17. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Daire, 22/4/2014 tarihinde Mahkeme kararını onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme isteğinin 24/11/2014 tarihinde reddedilmesiyle hüküm kesinleşmiştir.

18. Nihai karar 23/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 22/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle manevi baskı ve stres altında kaldığını ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

22. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

23. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

24. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 8 yıl 5 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

26. Başvurucu, kazadan sonra çalışmaya devam etmesine rağmen davacı lehine maddi tazminata hükmedilmesi ve maluliyet oranı ile maddi tazminat miktarına yönelik itirazlarının dikkate alınmaması nedenleriyle aleyhine verilen kararın hakkaniyete aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, Dairenin 4/12/2012 tarihli bozma kararında işleten sıfatına sahip davalının belirlenmesi amaçlanmasına ve ilk derece mahkemesince uyma kararı verilmesine

rağmen bozma gereğince işlem yapılmayarak fiilî olarak bozmaya direnildiği gibi verilen kararın da işleten sıfatı yönünden Yargıtayın önceki içtihatlarındaki belirlemelere uygun olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 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).

28. Somut olayda ilk derece mahkemesi, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin bozma kararından sonra taraflara delillerini ibraz etmek için süre ve imkân vermiş, ne var ki taraflarca yeni bir delil bildirilmemiştir. Mahkeme yapmış olduğu yargılama sonunda tarafların yargılama boyuncabildirdikleri delilleri gözönünde tutarak trafik kazasına neden olan aracın başvurucu tarafından haricen satın alınmış olduğu ve kaza tarihinde işleten sıfatının başvurucuda bulunduğu kanaatiyle davanın kabulüne karar vermiştir. 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.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

31. Başvurucu 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

32. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

34. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 9.500 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 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 Kastamonu 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/183, K.2013/353) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM TURGUT

B. No: 2015/1792 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1792

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM TURGUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1792)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : İbrahim TURGUT

Vekili : Av. Sinan VARLIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın özel statülü mahkemece yapılması, soyut iddialara dayalı olarak ve deliller hatalı değelendirilerek mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1960 tarihinde doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte Sosyalist Demokrasi Partisi (SDP) İstanbul il başkanıdır.

8. Devrimci Karargâh örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği düşünülen havan mermileriyle saldırı düzenleme, çeşitli bomba bırakma ve silahlı saldırılar sonucu polislerin şehit edilmesi gibi olaylar nedeniyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile yetkili) (Başsavcılık) bilgisiyle Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce örgüte yönelik koordineli olarak 2008 ile 2011 yılları arasında birden çok soruşturma yürütülmüştür.

9. Soruşturma kapsamında başvurucunun evinde ve işyerinde yapılan aramalarda silahlar, mermiler, farklı kişiler adına düzenlenmiş sahte ve hakiki nüfus cüzdanları, sürücü belgeleri, içinde TKP/ML-TİKKO örgütünün askerî kanadının amblemlerinin ve bazı örgüt mensuplarının resimleri bulunan, yine SDP güdümünde hareket ettiği değerlendirilen Devrimci Liselilerin amblemleri bulunan CD'ler ele geçirilmiştir. Yine SDP ile ilgili eleştiri, istifa metinleri, planlanan hareket tarzları gibi içeriklerin olduğu; dolayısıyla başvurucunun SDP içinde bulunan ve Devrimci Karargâh örgütünün kuruluşunda yer alan Bedreddini Hareket mensuplarıyla irtibatını gösterdiği değerlendirilen CD'ler de bulunmuştur.

10. Başvurucunun ev ve işyerinde yapılan aramalar sonucu temin edilen materyaller hakkında düzenlenen ekspertiz raporlarında ise birinin örgüt yöneticisi olduğu değerlendirilen diğer iki sanığın parmak izlerinin tespit edildiği görülmüştür. Diğer yandan, başvurucunun Devrimci Liselilerin dershane projesini protesto etmek amacıyla yaptığı gösteriye başvurucunun da katıldığı yapılan kimlik tespiti çalışmalarıyla belirlenmiştir.

11. Soruşturma kapsamında yapılan teknik ve fiziki takipler sonucunda başvurucunun Devrimci Karargah örgütünün üyesi olduğu değerlendirilen diğer sanıklarla pek çok kere telefonla görüştüğü ve buluştuğu tespit edilmiştir.

12. Başvurucu hakkında Başsavcılığın 24/1/2011 tarihli iddianamesiyle terör örgütü üyesi olma, resmî belgede sahtecilik ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun örgüt üyeliğine dair isnatla ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli İbrahim TURGUT'un [başvurucu]; Devrimci Karargah terör örgütü üyesi olduğu, SDP Meclis üyesi olarak faaliyet yürüttüğü, ... yine [O.Y.den] ele geçirilen bir kısım belgelerden Devrimci Karargah terör örgütünü oluşturan unsurların başında yer alan Bedderdini hareketinin şüphelinin mensubu olduğu, SDP'nin içerisine katıldığı hususunda döküman ve belgelerin bulunduğu,

...

Şüphelinin Demokrasi İçin Birlik Hareketi [DBH] içerisinde faaliyet yürüttüğü ve DBH'nin düzenlediği 21 Şubat 2010 tarihli konferansa PKK/KONGRA-GEL terör örgütü ele başısının gönderdiği mesajda Devrimci Karargah terör örgütününde belirlemiş olduğu amaç ve stratejiler doğrultusunda sol radikal grupların birleşmesine yönelik içeriklerin yer aldığı,

Yapılan fiziki takiplerde şüpheli İbrahim TURGUT'un [başvurucu] bir kısım örgüt mensupları

ile örgütsel ilişki içerisinde hareket ettiğinin tespit edildiği,

Şüphelinin telefonlarının yapılan teknik takiplerinde değişik şahıs ve şüpheliler ile örgütsel nitelikli görüşmelerin yer aldığı, şüphelinin üyesi olduğu SDP'de yapılan aramalarda ele geçirilen örgütsel dökümanlar, pankart, silah ve şüpheliye ait ikametlerde ele geçirilen örgtsel nitelikli belgeler silah ve sahte evrak yapımında kullanılan malzemelerin birlikte değerlendirilmesinde de; şüphelinin Devrimci Karargah terör örgütü ile irtibatlı olduğu, örgütün amaç ve hedefleri doğrultusunda faaliyet yürüttüğü ve örgüt üyesi olduğu kanaatine varıldığı, ..."

13. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye başlanan davanın 13/4/2011 tarihli kararla ana davanın görüldüğü İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2009/213 esasına kayden görülmekte olan dava ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

14. Mahkeme 19/7/2013 tarihli kararıyla başvurucunun Devrimci Karargâh terör örgütünün üyesi olma suçundan neticeten 6 yıl 3 ay hapis, resmî belgede sahtecilik suçundan neticeten 3 yıl 9 ay hapis ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan neticeten 1 yıl 3 ay hapis ve 1.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Mahkemenin gerekçesinde Devrimci Karargâh terör örgütünü oluşturan unsurların başında gelen Bedreddini Hareketinin SDP içerisine katıldığına dair geniş açıklamalarda bulunmuş olup başvurucunun mahkûmiyetine dair gerekçelerin ilgili kısımları şöyledir:

Sanık İbrahim Turgut'un [başvurucu] Devrimci Karargah terör örgütü amaç stratejisi ve faaliyetleri kapsamında sanıklar [N.K] ve [R.T.] ile birlikte hareket ettiği, SDP içerisinde faaliyet gösterdiği, ayrıca İbrahim Turgut'da [başvurucu] ele geçirilen bir kısım dökumanlarda örgüt yöneticisi olan [U.E.nin] parmak izlerinin çıktığı, bu şahısla irtibatının olduğu anlaşılmıştır.

... [H.A.nın] [N.K.ya] dinlendiklerini bildirmesi üzerine ... nolu telefonu kullanan sanık İbrahim Turgut [başvurucu] ile ... nolu telefonu kullanan [N.K.] arasında geçen konuşmadan, telefonları kapatacakları konusunda anlaştıklarının görüldüğü, ... 1/9/2010 tarihinde sanık [N.K.], İbrahim Turgut'u [başvurucu] arayarak kendi adına kayıtlı olan telefon işini halletmesini istediği, ... 6/9/2010 tarihinde [N.K.nin] İbrahim Turgut'u [başvurucu] arayarak kendi adına kayıtlı telefonu kapatıp, yeni telefondan aramasını istediğini, 6/9/2010 tarihinde İbrahim Turgut'un [başvurucu] [N.K.yi] aradığında yeni telefon numarasını vererek [N.K.] adına kayıtlı telefonu kapattığını belirttiği, bu şekilde sanığın aralarında [N.K.nin] de bulunduğu kişilerle örgütsel faaliyetlerinin ortaya çıkmaması için [H.A.nın] uyarması üzerine telefonunu kapatıp, yeni telefon aldığı tespit edilmiştir.

Sanık [R.T.] bölümünde açıkladığımız üzere, [O.Y.nin] bilgisayarında kurtarılan belgeler arasında yer alan " _Unallocated Clusters -" isimli belgede örgütün SDP ile birleşmesinin ve SDP'deki faaliyetleri kapsamında demokrasi için birlik hareketi faaliyetlerini yürüttüğü, sanık İbrahim Turgut'un [başvurucu] da bu faaliyetlere aktif olarak katıldığı belirlenmiştir. Yine [R.T.] bölümünde açıkladığımız üzere Devrimci Karargah terör örgütü faaliyeti kapsamında yeni bir oluşum oluşturmak, örgütün faaliyetlerini gizlemek ve meşruluk kazandırmak için sanıklar [N.K.], İbrahim Turgut [başvurucu] ve [R.T.nin] yapılan fiziki takiplerde dönem dönem bir araya geldikleri anlaşılmıştır.

Sanık hakkında yapılan araştırmada ... THKP/C örgüt üyesi olmak, örgütü sevk ve idare etmek, örgütsel faaliyette bulunmak suçlarından 20 yıl ağır hapis cezası ile aranmakta iken 18/4/1984 tarihinde [M.K.] adına tahsis edilmiş sahte kimlikle yakalandığı, Türkiye

Cumhuriyet Anayasasının tamamını ortadan kaldırmak için kurulan ve önceleri KURTULUŞ daha sonra da TÜRKİYE VE KUZEY KÜRDİSTAN örgütü olarak adlandırılan silahlı çete örgütüne girip bu örgütte hususi görev aldığı anlaşıldığından hakkında mahkumiyet kararı verildiği anlaşılmıştır.

Sanığın ... adresinde yapılan aramada;

-1 adet Ceska marka 6.35 mm çapında tabanca,

-1 adet brovning marka 9 mm çaplı tabanca,

-1 adet el yapısı üzerinde Beretta PB Made in İtaly ibareleri bulunan 9 mm çaplı tabanca, 24 adet 7.65 mm çaplı fişek,

-1 adet iç mekanizmasında 713 rakamı bulunan Pietro Baretta ibareli tabanca ve 26 adet fişek, şarjör,

-16 adet sahte olduğu değerlendirilen kimlik, sahte kimlik yapımında kullanıldığı değerledirilen mühürler,

-2 adet kelepçe,

-1 adet jop,

-1 adet dürbün,

-2 adet kar maskesi,

-2 adet hard disk, çok sayıda kimlik fotokopileri, vesikalık fotoğraflar, 1 adet flash bellek, çok sayıda tahsilat fotokopileri, boş senetler 320 adet CD ve DVD ele geçirilmiştir.

Sanığın ... adresinde yapılan aramada, 3 adet hard disk, 1 adet laptop bilgisayar, çok sayıda fatura ve tahsilat makbuzu, CD, DVD'ler ele geçirilmiştir.

30/5/2010 günü Ankara ilinde [SDP] güdümünde faaliyet gösteren Devrimci Liseliler (Dev-lis) organizesinde dershane projesini protesto etmek için 300-400 kişinin Kızılay Meydanında gerçekleştirdiği izinsiz yürüyüşe katılanların yapılan kimlik tespit çalışmalarında sanığın da eylemciler arasında bulunduğu, sanığın Beşiktaş ilçesindeki ikametinde ele geçirilen 320 GB dijital malzemenin incelenmesinde, TKP/ML, TİKKO örgütünün askeri kanadının simgesi olan ve üzerinde silahlı resimlerin olduğu amplemleri ile örgüt mensupları [İ.K., M.Ç., D.G.] resimlerinin bulunduğu, Dev-Lis amplemlerinin bulunduğu, sanığın Şişli adresinde ele geçirilen 80 GB dijital malzemelerin incelenmesinde değişik kişiler adına, çok sayıda vekaletnameler, ibranameler ve taahhütnameler olduğu anlaşılmıştır.

Sanığın ev ve işyerinde yapılan aramalarda [K.A.] ve [T.K.] adına tanzim edilmiş, sahte nüfus cüzdanları ele geçirilmiştir. Yine sanık İbrahim Turgut'tan [başvurucu] elde edilen [K.Ç.] adına düzenlenmiş görünen B Sınıfı sürücü belgesinin sahte olarak tanzim edildiği anlaşılmıştır.

...

Sanığın ... adresinde yapılan aramalardaki metaryallerden elde edilen parmak izlerinden 2 adet parmak izinin Devrimci Karargah terör örgütünün yöneticisi [U.E.nin] sol el işaret ve sol el baş parmak izi ile aynı olduğu alınan 20/9/2010 tarihli ekspertiz raporundan anlaşılmıştır.

Sanığın ikametindeki metaryallerden 1 adet parmak izinin de sanık [S.A.nın] sağ el baş parmak izi ile aynı olduğu tespit edilmiştir.

Sanık İbrahim Turgut'un [başvurucu] ... adresinde yapılan aramada elde edilen 7 rakamı ile numaralandırılmış CD içerisinde yer alan çok sayıda sosyalist demokrasi partisi ile ilgili eleştiri, istifa metinleri, planlanan hareket tarzları gibi içeriklerin bulunduğu tespit edilmiş, dolayısıyla Sosyalist Demokrasi Partisi içerisinde bulunan ve Devrimci Karargah terör örgütünün kuruluşunda yer alan Bedrettini hareket mensupları ile irtibatlı olduğu anlaşılmıştır.

Sanık üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de; açıklanan tüm bu hususlar, sanığın Devrimci Karargah terör örgütünün her aşamada ayrıntılı olarak açıkladığımız SDP ile olan ilişkisi, örgütün amaç ve stratejisi kapsamında sanığın örgüt faaliyeti kapsamında yukarıda açıkladığımız eylemleri, gizli buluşmaları, örgüt mensubu [N.K.nın] telefon dinlendiği ihbarı üzerine telefonunu kapatması, ev ve işyerinde ele geçen örgütsel dökumanlar, silahlar, kelepçe, kar maskeleri, sahte nüfus cüzdanları, sanığın katıldığı örgütsel eylemler ve tüm dosya kapsamı bir bütün olarak göz önüne alındığında sanığın Devrimci Karargah terör örgütü üyesi olduğu vicdani kanısına varıldığından eylemine uyan TCK.nın 314/2 ve 3713 sayılı yasanın 5. maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmiştir.

..."

16. Karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/12/2014 tarihli kararıyla başvurucu yönünden onanmıştır.

17.Karar başvurucuya 22/12/2014 tarihinde tefhim edilmiştir.

18.Başvurucu 23/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20.Başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. madde ile görevli mahkemede yargılanmasının kanuni hâkim güvencesinin ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önce verdiği kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar verilmiştir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, §§ 47-52). Başvurucunun iddiası bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

B.Diğer İhlal İddiaları

23.Başvurucu, örgüt üyesi olduğu değerlendirilen bir başka kişini bilgisayarında ele geçirilen kim tarafından kaleme alındığı belli olmayan bir yazıya istinaden üye olduğu partiyle terör örgütünün ilişkilendirilmesi suretiyle soyut iddialara dayalı olarak ve delillerin

takdirinde yanılgıya düşülerek haksız olarak mahkûm edildiğini, karara dayanak alınan bazı kişilerle yaptığı görüşmelerin günlük görüşmelerden ibaret olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etse de başvurucunun mahkumiyet kararının infazı bakımından ileri sürdüğü bu iddiasının da yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görüldüğünden, bu iddianın mahiyeti gereği adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. 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).

26. Somut olayda arama sonucu elde edilen materyaller, silahlar, alınan ekspertiz raporları, teknik ve fiziki takip sonucu elde edilen deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği; başvurucu hakkında yalnızca örgüt üyesi olduğu değerlendirilen bir başka kişinin bilgisayarında ele geçirilen bir yazıya istinaden karar verilmediği 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.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.A.

B. No: 2015/4733 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4733

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4733)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : D.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tanıklar dinlenmeden ve bildirilen deliller toplanıp tartışılmadan davanın reddine karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun hukuk danışmanı olduğu bir yerel gazetede bir ilaç mümessilinin beyanları esas alınarak ilaç firması hakkında haber yapılmıştır.

8. Başvurucu, bir ilaç firması aleyhine gazetede yayınladığı haberler ve Başbakanlık, Cumhuriyet Başsavcılığı ile Millî İstihbarat Teşkilatına yapmış olduğu ihbarlar nedeniyle ilaç firmasının kendisini engelleme çabasına girdiğini ve bunu sağlayamayınca suikast teşebbüsünde bulunduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açmıştır.

9. Diyarbakır 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/1/2014 tarihli karar ile davanın dayanağının başvurucuya ait internet sitesindeki haberler olduğu, dava dilekçesinin sonuç ve istem kısmında iptali istenen davalı taraf işleminin açık ve anlaşılır olmadığı ve haksız fiil teşkil ettiği iddia olunan eylem ile zarar arasında illiyet bağının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

10. Hüküm temyiz edilmiş ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21/1/2015 tarihli kararıyla ile onanarak kesinleşmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 27/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

14. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, bildirdiği tanıklar dinlenmeden ve ilgili kurumlardan getirtilmesini talep ettiğibelgeler istenmeden karar verilmesininadil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

16. 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). Diğer taraftan silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme de başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

17. 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).

18. Somut olayda başvurucu bildirdiği tanıklar dinlenmeden ve ilgili kurumlardan getirtilmesini talep ettiği belgeler istenmeden karar verildiğini ileri sürmüşse de dava dosyasına getirtilmesini istediği belgelerin hangi belgeler olup nerede bulunduğunu ve dinlenmesini istediği tanıkların kim olduğu ve hangi hususlarda dinlenmesi gerektiği konusunda somut bir beyanda bulunmamıştır. Anılan iddia soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiş, bir bütün olarak yargılamanın adilliğini ne şekilde etkilediği hususlarında bir açıklamada bulunulmamış; bu itibarla başvurucu ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve savunma hakkının hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

19. Açıklanan gerekçelerle silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılanma hakkının 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.

2. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

20. Başvurucu; davalının cevap dilekçesinin kendi iddialarını kanıtlar nitelikte olduğunu, lehine olan delillerin dikkate alınmadığını, genel olarak derece mahkemelerinin kararının hukuka aykırı olduğunu ve yargılama sonunda verilen kararın eşitliğe aykırı olduğunu belirterek eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının özü yargılama sonunda verilen kararın doğru olmadığına ilişkin olduğundan bu iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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 yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılanma hakkının ihlal dildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REİS OTOMOTİV TİCARET VE SANAYİ A.Ş. (2)

B. No: 2015/5293 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REİS OTOMOTİV TİCARET VE SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/5293)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa AKKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, indirimli özel tüketim vergisi uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarının muvazaalı olduğu gerekçesine dayanılarak resen üç kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarh edilmesi nedeniyle ayrımcılık yasağı bağlamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun A sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2015/5293 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu, otomobil ve oto yedek parça ticaretiyle iştigal eden bir şirkettir.

9. Motor silindir hacmi 1600 cm3ü geçmeyen binek otomobilleri için uygulanan %37 olan özel tüketim vergisi (ÖTV) oranı, 16/3/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/14802 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 17/3/2009 ile 16/6/2009 tarihleri arasında geçerli olmak üzere %18'e düşürülmüştür. 16/6/2009 tarihli Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/15081 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da indirimli vergi oranı uygulamasının 16/6/2009 ile 30/9/2009 tarihleri arasında %27 vergi oranı üzerinden devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucu Şirket 16/6/2009 ile 30/9/2009 tarihleri arasında sattığı araçların ilk iktisabı için %27 oranı üzerinden ÖTV beyannameleri düzenleyerek ödemeleri yapmıştır.

B. Vergi İncelemesi Süreci

11. 2009 yılında yapılan ÖTV indirimi teşvikinin amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığına ve bu işlemlerde ÖTV açısından herhangi bir vergi kayıp ve kaçağının bulunup bulunmadığına yönelik olarak Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca sektörel bazda bir vergi incelemesi yürütülmüştür. Bu çalışmalar kapsamında üç yüz üç mükellef incelemeye sevk edilmiştir.

12. Başvurucu Şirket ile ilgili olarak yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 12/7/2013 tarihli raporda;

i. Şirketin indirimli ÖTV'nin uygulandığı 16/6/2009 ile 30/9/2009 tarihleri arasında kurum çalışanları ve kendi adına düzenlediği faturaların muhteviyatı itibarıyla gerçek araç satışına dayanmadığı saptanmıştır. Rapora göre faturalarda yer alan alıcı ve araç satış tutarı bilgileri gerçek dışı olup başvurucu Şirket ÖTV indiriminden yararlanmak için bu faturaları düzenlemiştir.

ii. ÖTV indiriminin sona erdiği 30/9/2009 tarihinden sonra söz konusu araçların noter vasıtasıyla üçüncü kişilere devredildiği tespit edilmiştir. Başvurucu Şirketin gerçek olduğu belirlenen bu satışlar üzerinden ÖTV beyannamesi düzenlemediği belirtilmiştir.

iii. Üçüncü kişilere yapılan satış tutarlarından, daha önce kurum çalışanları adına düzenlenen faturalardaki tutarlar arasındaki fark beyan edilmeyen matrah olarak tespit edilmiştir. Bu şekilde belirlenen fark matraha %37 oranı uygulanmak suretiyle beyan edilmemiş ÖTV tutarı saptanmış ve araç satışlarında sahte belge düzenlendiği kabulüyle bu tutara üç kat vergi ziyaı cezası uygulanması önerilmiştir.

13. Vergi İdaresi tarafından vergi inceleme raporundaki öneri doğrultusunda başvurucu Şirket adına indirimli özel tüketim oranından faydalanmak amacıyla gerçeğe aykırı satışlar yapılarak ÖTV kaybına neden olunduğu gerekçesiyle 2009 yılı Ekim, Kasım ve Aralık ayı dönemleri için resen üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatı yapılmıştır. Bunun yanında tekerrür hükümleri de uygulanarak ceza artırılmıştır.

C. Ceza SoruşturmasıSüreci

14. Vergi Denetim Kurulu 18/12/2013 tarihinde başvurucu Şirketin Yönetim Kurulu üyeleri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde suç duyurusunda bulunmuştur. Soruşturma sırasında düzenlettirilen bilirkişi raporunda şu hususlara yer verilmiştir:

i. Mükellef Şirketin kendi çalışanlarına 2009 yılında satmış olduğu motorlu araçların ÖTV indirimli olarak satıldığı ve bu satıştan kaynaklanan katma değer vergisi (KDV) ve ÖTV'nin tahakkuk ettirilerek ödendiği belirtilmiştir.

ii. Bilirkişiye göre bu sebeple vergiyi doğuran olay gerçekleşmediğinden dolayı herhangi bir vergi ziyaı söz konusu değildir. Bilirkişi ayrıca, Şirketin çalışanları ile yapılan alım satım işlemi nedeniyle düzenlenen belgelerin sahte olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

iii. Bilirkişi sonuç olarak Şirket yönünden yapılan ilgili dönemdeki motorlu araç satışlarında uygulanan ÖTV indirimlerinin Bakanlar Kurulu kararına uygun olduğu görüşünü bildirmiştir.

15. Soruşturma sonunda Başsavcılık, söz konusu bilirkişi raporuna dayalı olarak26/2/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

D. Vergi Yargılaması Süreci

16. Başvurucu Şirket, vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatı işlemlerinin iptali istemiyleSamsun Vergi Mahkemesi ile Ankara 2. ve 5. Vergi Mahkemelerinde (Mahkemeler) farklı tarihlerde dava açmıştır. Dava dilekçelerinde; başvurucu Şirketin söz konusu araçları aktifine almasının personeline veya üçüncü kişilere satışının muvazaalı olmadığı, dolayısıyla bu satışlar nedeniyle düzenlenen faturaların da sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olmadığı, vergiyi doğuran olay gerçekleştiğinde ÖTV oranının %27 olduğu, ikinci el araç tesliminin vergiyi doğuran olay olarak kabulünün hukuken doğru olmadığı, yasal koşullar oluşmadığı hâlde resen tarh yoluna gidildiği, inceleme raporunda ifadelerin teşmili yasağının ihlal edildiği, üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

17. Mahkemeler 29/5/2014, 30/5/2014, 18/6/2014, 26/6/2014 ve 24/6/2014tarihlerinde davaların kısmen ya da tamamen reddine karar vermiştir. Mahkemeler kararlarının gerekçelerinde, motorlu araç satışı faaliyetinde bulunan davacı Şirket tarafından indirimli oranda ÖTV'den faydalanmak için araçların Şirket adına veya Şirket çalışanları adına satışının yapıldığı ancak söz konusu satışlar için herhangi bir bedel ödenmediği gibi araçların kullanılmaya başlanmadığı ve alıcılar tarafından adlarına kayıt ve tescil ettirilmediği tespitlerine yer verilmiştir. Mahkemelere göre bu sebeple kanunda aranılan anlamda ilk iktisabın gerçekleşmediği ancak daha sonraki tarihlerde yapılan satışlar sonucu araçların trafik sicilinde tescil edilerek ilk iktisabın araçların gerçek alıcılarına satışının yapıldığı tarihlerde gerçekleştiği gözönüne alınmalıdır. Mahkemeler, vergiyi doğuran olayın salt indirimli oranda ÖTV'den faydalanmak amacıyla araçların satışlarının yapıldığı tarihte değil araçlara ilişkin bedelin ödenerek trafik sicilinde alıcılar adına kayıt ve tescil ettirildiği tarihte meydana geldiğini kabul etmiştir. Mahkemeler, bu gerekçelerle başvurucu Şirket

adına resen tarh edilen vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

18. Buna mukabil Samsun Vergi Mahkemesi ile Ankara 5. Vergi Mahkemesi, başvurucu Şirket adına kesilen vergi ziyaı cezalarının vergi aslının üç katı tutarında olması hususunda bir sorun görmemişken Ankara 2. Vergi Mahkemesi, Şirket adına kesilen vergi ziyaı cezalarının vergi asıllarının bir katı olanlarında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte bu tutarları aşan kısımlar için hukuka uyarlılık bulmamıştır. Ankara 2. Vergi Mahkemesine göre; vergiyi doğuran olay olan araçların ilk iktisabının araçların adlarına trafik sicilinde tescil yapılan nihai tüketicilere teslim edildiği tarihte gerçekleştiği, bu yüzden vergi ziyaının da araçların ilk iktisabında vergi hesaplanıp beyan edilmemesinden doğduğu belirtilmiştir. Yine Mahkemeye göre araçların Şirket çalışanlarına tesliminde vergiyi doğuran olay ve vergi ziyaı gerçekleşmediğinden davacı Şirket adına üç kat vergi ziyaı cezası uygulanmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla Samsun Vergi Mahkemesi ile Ankara 5. Vergi Mahkemesi; anılan davaların tamamen reddine karar vermiş iken Ankara 2. İdare Mahkemesi ise davaların kısmen kabulüne kısmen reddine ve dava konusu ÖTV'ler ile bir katı tutarındaki vergi ziyaı cezalarının tasdikine, vergi ziyaı cezalarının vergi aslının bir katını aşan kısımlarının kaldırılmasına karar vermiştir.

19. Başvurucunun Samsun Vergi Mahkemesi ile Ankara 5. Vergi Mahkemesinin kararlarına yönelik itirazları Samsun Bölge İdare Mahkemesi ile Ankara Bölge İdare Mahkemelerinin sırasıyla 28/10/2014, 30/10/2014, 23/12/2014 ve 26/2/2015 tarihli kararlarıyla reddedilerek hükümler onanmıştır. Başvurucunun Ankara 2. Vergi Mahkemesinin kararlarına yönelik itirazları ise Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 3/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş, davalı idare istemlerinin kabulüne karar verilmiş, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin itiraza konu kararlarının iptale ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına ve üç kat vergi ziyaı cezası yönünden davaların reddine karar verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi; ilgili kararlarında başvurucu adına kesilen üç kat vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık görülmediğini, itiraza konu kararların üç kat vergi ziyaı cezasının vergi tutarının bir katını aşan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasında hukuki isabet bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu Şirketin karar düzeltme talepleri de söz konusu Bölge İdare Mahkemelerince yine sırasıyla 3/2/2015, 2/3/2015, 5/5/2015, 5/6/2015, 2/10/2015, 21/10/2015 ve 27/10/2015 tarihlerinde reddedilmiştir.

20. Nihai kararlar, başvurucu vekiline sırasıyla 24/2/2015, 25/2/2015, 27/2/2015, 16/3/2015, 26/3/2015, 1/4/2015, 20/5/2015, 6/7/2015, 27/10/2015, 18/11/2015 ve 19/11/2015 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu; sırasıyla 24/3/2015, 22/4/2015, 2/6/2015, 31/7/2015, 11/11/2015 ve 7/12/2015 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

E. Yeniden Vergi İncelemesine İlişkin İdari Süreç

22. Başvurucu 16/1/2014 tarihinde Vergi İdaresine müracaat ederek sektörde kaç adet vergi incelemesi yapıldığı, bu vergi incelemelerinin sektörün tümünü kapsayıp kapsamadığı ve bu vergi incelemeleri sonucunda ne gibi işlemler yapıldığı hususlarında bilgi verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi 31/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

23. Başvurucu ayrıca 3/12/2014 tarihinde Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına müracaat ederek yeniden inceleme yapılmasını, vergi ziyaı cezasının düzeltilerek maddi ve manevi mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

24. Ankara Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığının 31/12/2014 tarihli yazısı ile yeniden vergi incelemesine başlandığı başvurucuya bildirilmiştir. Bu yazıda ayrıca ilgili dönem vergi beyanlarının takdire sevkine ilişkin olarak vergi dairelerine yazı gönderildiği belirtilmiştir.

25. İndirimli ÖTV uygulandığı döneme ilişkin farklı uygulamalara yol açıldığı şikâyetleri üzerine Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca 9/1/2015 tarihinde konu hakkında bir inceleme yapılmıştır. Bu inceleme sonucu düzenlenen 17/3/2015 tarihli Görüş ve Öneri Raporu'nda (araştırma ve inceleme raporu) öncelikle şu hususa yer verilmiştir:

"Vergi müfettişleri tarafından incelemesi tamamlanan 292 mükellef hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları üzerinde yapılan inceleme sonucunda tespit edilebilen ... aynı konu ve riskli görülen işlemler benzer olmasına rağmen farklı uygulamalar ve mükellefler açısından farklı sonuçlar doğuran değerlendirmelerin yapıldığı anlaşılmıştır."

26. Ayrıca bu raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Vergi incelemesi tamamlanan iki yüz doksan iki mükelleften on ikisi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarında üç kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılması, geriye kalan iki yüz seksen mükelleften tenkit konusu yapılanlar hakkında ise tek kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılması istenmiştir. Rapora göre;

"ÖTV indiriminin uygulandığı dönemlerde şirketin kendi çalışanlarına ya da şirketle ilişkili kişilere yapılan satış işlemlerini muvazaa ve sahte belge olarak değerlendirmek suretiyle üç kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat istenilen ve hakkında vergi suçu raporu düzenlenen mükellefler olduğu gibi tek kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat istenilen ve hakkında vergi suçu raporu düzenlenmeyen mükellefler ile tenkit konusu yapılmayan mükellefler de bulunmaktadır."

ii. Raporda farklı sonuçlara varılmasının gerekçesi olarak incelemeyi yapan vergi müfettişlerinin farklı olması ve ayrıca rapor değerlendirme komisyonlarının çalışma biçimi ve farklı değerlendirmeler yapabilmesi gösterilmiştir. Rapora göre;

"... Esas olan, yapılan inceleme sonucunda ortaya çıkan vergisel sonuçtan ziyade, aynı konuda farklı mükellefler üzerinde yapılan inceleme sonucunun aynı olmasının sağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle, inceleme konusu itibarıyla aynı durumda olan mükelleflere vergisel anlamda farklı işlem yapılmamasına ve aynı (eşit) işleme tabi tutulmasına yönelik uygulamaların geliştirilmesi esas olmalıdır. İnceleme konusu aynı olsa bile farklı özellikler gösteren mükelleflerin bu durumlarının dikkate alınacağı tabiidir..."

iii. Raporda, başvurucu Şirketin mağduriyetinin giderilmesi talebi yönünden ise devam eden yargı sürecine dikkat çekilerek yeniden vergi incelemesi yapılmasının vergi mevzuatı bakımından mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

27. Söz konusu raporda, belirtilen olumsuzluklara yol açılmaması için çeşitli önerilerde de bulunulmuştur. Bu önerilerden bazıları şunlardır:

i. Ülke genelinde sektörel bazda ve geniş kapsamlı incelemelere başlanmadan önce örnek olarak seçilecek birkaç mükellef nezdinde inceleme yapılarak çıkacak sonuçlar değerlendirildikten sonra yapılacak incelemelere yön verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

ii. Aynı konudaki incelemenin aynı gruptaki vergi müfettişlerince yapılması ve aynı rapor değerlendirme komisyonunca değerlendirilmesi önerilmiştir.

iii. Aynı konuda farklı değerlendirmelerin yapılması durumunda uygulamanın nasıl yapılacağının vergi müfettişlerine duyurulmasının yararlı olacağı belirtilmiştir.

iv. Ayrıca vergi müfettişlerinin hizmet içi eğitimlerine ağırlık verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

v. Uygulama birliğinin sağlanması için Merkezî Rapor Değerlendirme Komisyonu kararlarının vergi müfettişlerinin bilgisine sunulması önerilmiştir.

28. Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı 1/4/2015 tarihinde yeniden başlatılan vergi incelemesini iptal etmiştir. Bu yazıda, yeniden vergi incelemesi yapılmasının vergi mevzuatı açısından uygun görülmediği belirtilmiştir. Başvurucu 15/4/2015 tarihinde yeniden başlatılan incelemeye devam edilmesi talebinde bulunmuştur. Ancak Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının 27/5/2015 tarihli yazısı ile araştırma ve inceleme raporuna dayalı olarak talebinin reddedildiği başvurucuya bildirilmiştir.

F. Emsal Olarak İleri Sürülen Vergi İncelemeleri ve Davalar

29. Yine başvurucu ile aynı grupta yer alan başka bir şirkete yönelik olarak 2009 yılı Ekim, Kasım ve Aralık aylarını konu alan 17/4/2013 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir. Bu raporda, mükellef şirketin kendi adına yaptığı araç satışlarının kullanma amaçlı olmadığı için ÖTV'ye tabi olmadığı ancak daha sonra üçüncü kişilere yapılan satışlar yönünden ÖTV uygulanması gerektiği tespit edilmiştir. Raporda sonuç olarak mükellef kurum adına resen ÖTV tarh edilmesi ve tarh edilecek bu tutarlar üzerinden bir kat vergi ziyaı cezası kesilmesi önerilmiştir.

30. Başvurucunun sunduğu İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli kararında; motorlu araç ticareti yapan davacı tarafından yapılan işlemlerin muvazaa olarak nitelendirilemeyeceği, davacının vergiden kaçındığı belirtilerek dava konusu cezalı tarhiyatların iptaline karar verilmiştir. Bu davada verilen kararın temyiz edildiği ancak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan sorgulama sonucuna göre temyiz incelemesinin devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, §§ 33-55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, indirimli ÖTV uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarına ilişkin olarak vergi aslı tahakkuk ettirildiği hâlde üç kat vergi ziyaı cezasının uygulanmasının da aynı eylemden dolayı iki defa ceza uygulanması anlamına geldiğini belirterek bu durumun aynı suçtan iki kez cezalandırılmama hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1)

numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

35. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiasının tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Bu itibarla başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun aynı suçtan iki kez cezalandırılmama iddiası yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkı Bağlamında Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, indirimli vergi oranı uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarının muvazaalı olduğu gerekçesine dayanılarak resen üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarh edilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, tüm sektörü kapsayan bir vergi incelemesi yapıldığını ancak sonuçta bu sektörde yer alan üç yüz civarı şirketten sadece kendisinin de içinde yer aldığı oldukça sınırlı sayıda mükellef hakkında üç kat vergi ziyaı cezası uygulandığını belirtmiştir. Başvurucu, vergi ziyaı cezasının üç kat uygulanması nedeniyle uzlaşma ve benzeri haklardan yararlanamadığını hâlbuki aynı durumdaki diğer şirketlerin bir kat vergi ziyaı cezası uygulandığı için bu haklardan faydalandığını ifade etmiştir. Başvurucu, bunun yanında bazı vergi mahkemelerince davalar kabul edildiği hâlde somut olayda vergi mahkemesinde açılan davanın reddedildiğini belirtmiştir.

38. Başvurucuya göre aynı konuda sektördeki diğer şirketlerden farklı olarak üç kat vergi ziyaı cezası uygulanması haklı bir sebebe dayanmamaktadır. Başvurucu, bu gerekçelerle eşitlik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, Bölge İdare Mahkemesi kararlarında yeterli bir gerekçe olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. 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."

40. Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

41. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü kanun yolu mercii tarafından itirazlarının gerekçesiz olarak reddedildiği ve yapılan yargılamalarda birbiriyle çelişen farklı kararlar verildiğine dair şikâyetleri, yukarıda belirtilen temel şikâyeti ile bağlantılı olduğundan mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

43. Somut olayda aynı konuya ilişkin yapılan vergi incelemeleri neticesinde vergi ziyaı cezası uygulanan şirketler yanında hiç vergi ziyaı cezası uygulanmayan veya vergi incelemesine gerek görülmeyen şirketlerin de bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvurucu, başvuru formunda vergi tarh edilmesinden değil de vergi ziyaı cezasının üç kat uygulanması noktasında ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığından şikâyetçi olmuştur. Dolayısıyla inceleme bu iddia ile sınırlı olarak yapılmalıdır. Buna göre ihtilaf, otomotiv sektöründe yer alan şirketler arasında indirimli ÖTV uygulandığı dönemde yapılan satışlara ilişkin vergi incelemeleri sonucu vergi ziyaı cezasının farklı uygulanması suretiyle ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığı iddiasına ilişkindir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

45. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri, daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 66-113).

46. Anayasa Mahkemesi; öncelikle Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin sınırlı sayıda olmadığını, bu bağlamda mülkiyet temelinde de ayrımcılığın yasaklandığını kabul etmiştir. Nitekim Sözleşme'nin 14. maddesinde mülkiyet (property) açık bir şekilde ayrımcılık temelleri arasında sayılmıştır. Buna göre kamu makamlarının mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde mülk sahipleri arasında ayrıma yol açacak müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü vardır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında başvuruculara aynı veya benzer durumdaki diğer mülk sahiplerine göre ayrımcılığa yol açacak farklı bir muamelenin yapılıp yapılmadığını incelemek durumundadır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 83).

47. Anayasa Mahkemesi, aynı sektörde söz konusu vergi incelemesine tabi tutulan şirketler ile nispi olarak benzer koşullarda bulunan ve haklarındaki tarhiyatlar üç kat cezalı olarak

tahakkuk ettirilerek kesinleştirilen iki şirketin belirlenebilir özellik arz eden bir kategori oluşturduğu gerçeğinden hareketle aynı sektörde ekonomik faaliyet icra eden ve tabi olunan vergisel rejim bakımından aynı statüde bulunan şirketlerden bir kısmı için bir kat vergi ziyaı cezası uygulanmasının, hakkında üç kat vergi ziyaı cezası uygulanan başvurucu yönünden farklı bir muamele olduğu sonucuna ulaşmıştır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 83-92).

48. Anayasa Mahkemesi, mezkûr kararında vergi incelemesinin farklı vergi denetim elemanlarınca yapılmış olması nedeniyle farklı vergisel sonuçlara ulaşılmasının objektif ve makul bir sebebe dayandığı müddetçe anlaşılabilir bir durum olduğunu kabul etmiştir.Bununla birlikte kararda, başvuru konusu olaydaki vergi incelemesinin sadece ÖTV bağlamında bu vergi ile ilgili bir indirimin kötüye kullanılıp kullanılmadığı konusuyla ve altı ay gibi belirli bir dönemde sadece otomotiv sektörüyle sınırlı olduğu; dolayısıyla vergi idaresinden uygulama alanı bu kadar sınırlı bir vergi incelemesi için daha incelemeye girişmeden farklı vergisel sonuçları önleyebilecek vergiyi doğuran olay, tarh ve tahakkuk açısından çerçeve çizen bir planlama ile hareket etmesinin beklendiği tespit edilmiştir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 93-97).

49. Anayasa Mahkemesi, anılan tespit üzerine somut olayın özel koşulları altında vergi uygulamasındaki farklı muamelenin sonuçlarını ölçülülük bağlamında ele almıştır. Sonuç olarak her ne kadar kamu makamlarının vergisel müdahaleler bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında vergi incelemesinin konusu, ilişkin olduğu dönem ve kapsadığı mükellef grubunun açık bir şekilde sınırlı olduğu dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale yönünden bu takdir yetkisinin daha belirgin sınırlarının mevcut olduğunu belirtmiştir. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahalenin sonuçlarının giderilmediği, müdahalenin boyutu ve sonuçlarının ağırlığı ile bu sonuçlara yol açan idarenin işlemlerinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 102-111).

50. Somut başvuruda da -bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında- mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Bu sonuç dikkate alındığında mülkiyet hakkına ilişkin diğer şikâyetlerin ayrı olarak incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

54. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması veya tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

55. Başvuruda, mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (C) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 14.521,60 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 16.501,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aynı suçtan iki kez yargılanmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYE,

2. Mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (C) sütununda yer alan mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 14.521,60 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 16.501,60 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2018 tarihinde karar verildi.

Bireysel Başvuru Bireysel Başvuru İlk Derece Esas Başvuru

Numarası Tarihi Mahkemesi Numarası Harcı

1 2015/5293 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/2411 226,90 TL

2 2015/12903 31/7/2015 Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2013/2441 226,90 TL

3 2015/12906 31/7/2015 Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2013/2432 226,90 TL

4 2015/12907 31/7/2015 Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2013/2440 226,90 TL

5 2015/12909 31/7/2015 Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2013/2439 226,90 TL

6 2015/12910 31/7/2015 Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2013/2435 226,90 TL

7 2015/17304 11/11/2015 Ankara 2. Vergi Mahkemesi 2013/2419 226,90 TL

8 2015/17307 11/11/2015 Ankara 2. Vergi Mahkemesi 2013/2418 226,90 TL

9 2015/17308 11/11/2015 Ankara 2. Vergi Mahkemesi 2013/2417 226,90 TL

10 2015/18639 7/12/2015 Ankara 2. Vergi Mahkemesi 2013/2424 226,90 TL

11 2015/18640 7/12/2015 Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2013/2433 226,90 TL

12 2015/18641 7/12/2015 Ankara 2. Vergi Mahkemesi 2013/2411 226,90 TL

13 2015/18642 7/12/2015 Ankara 2. Vergi Mahkemesi 2013/2416 226,90 TL

14 2015/18643 7/12/2015 Ankara 2. Vergi Mahkemesi 2013/2425 226,90 TL

15 2015/18644 7/12/2015 Ankara 2. Vergi Mahkemesi 2013/2426 226,90 TL

16 2015/5295 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1616 226,90 TL

17 2015/5296 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1613 226,90 TL

18 2015/5297 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1599 226,90 TL

19 2015/5298 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1600 226,90 TL

20 2015/5299 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1617 226,90 TL

21 2015/5302 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1601 226,90 TL

22 2015/5303 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1594 226,90 TL

23 2015/5304 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1597 226,90 TL

24 2015/5305 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1602 226,90 TL

25 2015/5306 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1603 226,90 TL

26 2015/5307 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1604 226,90 TL

27 2015/5308 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1605 226,90 TL

28 2015/5310 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1595 226,90 TL

29 2015/5311 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1598 226,90 TL

30 2015/5312 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1580 226,90 TL

31 2015/5313 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1612 226,90 TL

32 2015/5314 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1611 226,90 TL

33 2015/5315 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1596 226,90 TL

34 2015/5316 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1610 226,90 TL

35 2015/5318 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1609 226,90 TL

36 2015/5319 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1593 226,90 TL

37 2015/5320 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1614 226,90 TL

38 2015/5321 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1615 226,90 TL

39 2015/5322 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1608 226,90 TL

40 2015/5323 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1607 226,90 TL

41 2015/5324 24/3/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1606 226,90 TL

42 2015/6726 22/4/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1590 226,90 TL

43 2015/6727 22/4/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1591 226,90 TL

44 2015/6729 22/4/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1584 226,90 TL

45 2015/6730 22/4/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1588 226,90 TL

46 2015/6731 22/4/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1583 226,90 TL

47 2015/6732 22/4/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1565 226,90 TL

48 2015/6733 22/4/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1586 226,90 TL

49 2015/6734 22/4/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1589 226,90 TL

50 2015/6736 22/4/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1582 226,90 TL

51 2015/6738 22/4/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1592 226,90 TL

52 2015/9196 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1579 226,90 TL

53 2015/9197 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1578 226,90 TL

54 2015/9198 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1577 226,90 TL

55 2015/9199 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/15785 226,90 TL

56 2015/9200 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1576 226,90 TL

57 2015/9201 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1574 226,90 TL

58 2015/9202 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1573 226,90 TL

59 2015/9203 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1572 226,90 TL

60 2015/9204 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1571 226,90 TL

61 2015/9205 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1570 226,90 TL

62 2015/9206 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1569 226,90 TL

63 2015/9208 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/1568 226,90 TL

64 2015/9209 2/6/2015 Samsun Vergi Mahkemesi 2013/15767 226,90 TL

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucunun eldeki (2015/5293 sayılı) başvurusunda dile

getirdiği şikâyetlerinin, Anayasa Mahkemesince, eldeki başvuru ile tamamen aynı nitelikteki 2015/6728 sayılı başvuruda incelendiği ve sonuçta başvurucunun mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verildiği, somut başvuruda da o karardan ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2015/6728 sayılı başvuru hakkında verilen 1.2.2018 günlü kararda, sayın M. Emin KUZ ve sayın Recai AKYEL ile birlikte yazdığımız karşı oyda yer alan gerekçelerle, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu, bu nedenle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ve mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik görüşüne ve ihlal kararına katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

BATUHAN YILMAZ

B. No: 2015/6071 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6071

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BATUHAN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6071)

Karar Tarihi: 28/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 31/7/2018-30495

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Batuhan YILMAZ

Vekili : Av. Ahmet BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Kara Harp Okulundan çıkarılma işlemine karşı açılan davada işlemin tesis edilme sürecinde dahli olan kuruma bilirkişi incelemesi yaptırılması nedeniyle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin 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.

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 8/2/2018 tarihli yazısı ile görüş bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2011 yılında Askerî Liseden mezun olmuştur. İzmir Asker Hastanesi tarafından yapılan muayenesinde harp okulu öğrenciliğine engel bir hâlinin bulunmadığı tespit edilen başvurucu, Kara Harp Okuluna kabul edilmiştir.

9. Kara Harp Okulu öğrencisi iken psikolojik rahatsızlık nedeniyle başvurucuya 2012 yılı içinde olmak üzere farklı tarihlerde toplam beş buçuk ay izin verilmiştir. Bu istirahat izinleri Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) tarafından üç uzman tabip imzalı sağlık raporu ile verilmiştir. İzinler sonrasında başvurucu için GATA tarafından organik olmayan psikoz, tanımlanmamış-kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk tanısı konularak askerî öğrenci olamayacağı yönünde 14/11/2012 tarihli rapor düzenlenmiştir.

10. Başvurucunun söz konusu rapora itiraz etmesi üzerine sevk edildiği Beytepe Asker Hastanesi de GATA tarafından düzenlenen raporla aynı içeriğe sahip olan 24/1/2013 tarihli raporu tanzim etmiştir.Bu tespitlerin ardından 5/8/2013 tarihli işlemle başvurucunun Kara Harp Okulu ile ilişiği kesilmiştir.

11. Diğer taraftan başvurucunun kendi imkânlarıyla Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinden aldığı 2/10/2012 tarihli sağlık raporunda "Kişinin herhangi bir psikiyatrik yakınması yoktur." ibaresine yer verilmiştir. Başvurucunun yine kendi imkânlarıyla İzmir Büyükşehir Belediyesi Eşrefpaşa Hastanesinden aldığı belgede "Psikotik bozukluk tanısı muayene ve testlerde öngörülmedi." ifadesi yer almaktadır.

12. Başvurucu, ilişik kesme işleminin iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, sağlığının yerinde olduğunu ve psikolojik durumunun tespiti için farklı bir sağlık kurumuna sevki hâlinde psikolojik rahatsızlığının bulunmadığının anlaşılacağını ileri sürmüştür.

13. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 10/9/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinde öncelikle, işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilebilmesi için başvurucunun okulla ilişiğinin kesilmesine neden olan rahatsızlığın mevcut olup olmadığının, mevcut ise askerî öğrenci olmasına engel teşkil edip etmeyeceğinin tespit edilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Sağlık koşulları yönünden askerî öğrenciliğe elverişli olup olmama konusunda nihai karar merciinin GATA Profesörler Kurulu olduğu ifade edilerek anılan Kuruldan başvurucunun psikolojik durumuna ilişkin sağlık raporu talep edildiği belirtilmiştir. İstem üzerine GATA Profesörler Kurulu tarafından düzenlenen 7/7/2014 tarihli raporda başvurucu için "Kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk (halen rezidüel bulgular mevcut) - askeri öğrenci olamaz." tespiti yapıldığı ifade edilmiş ve buna göre başvurucunun askerî öğrenciliğe devam etmesinin mümkün olmadığı değerlendirmesi yapılmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, GATA raporu uyarınca hukuka uygun olarak tesis edildiği sonucuna vardığı ilişik kesme işlemine yönelik iptal isteminin hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

15. Başvurucu karar düzeltme isteminde bulunmuş ve dilekçesinde farklı bir sağlık

kurumuna sevk edilmesi talebinde bulunduğu hâlde yargılama sürecinde yine GATA'dan sağlık raporu aldırılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

16. Karar düzeltme istemi Mahkemenin 18/2/2015 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

17. Başvurucu nihai kararı 11/3/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 7/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 11/5/2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu'nun "Disiplin ve okuldan çıkarılma" kenar başlıklı 38. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Harp okullarında eğitim ve öğrenim gören öğrenciler aşağıdaki hallerde okuldan çıkarılırlar;

....

e) Sağlık kurullarınca verilecek raporlara dayalı olarak sağlık durumları bakımından harp okulu öğrenimine devam imkânı kalmayanlar,"

19. 27/9/2001 tarihli ve 24536 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Harp Okulları Yönetmeliği'nin "Mahkeme kararı, sağlık ve başarısızlık nedeniyle okuldan çıkarılma" kenar başlıklı 62. maddesinin (b) bendi şöyledir:

"b) Sağlık nedeniyle çıkarılma : Sağlık nedeni ile iki yıldan fazla devre kaybedenler ile sağlık kurulunca verilecek raporlara dayanılarak sağlık durumları bakımından Harp okulu öğrenimine devam olanağı kalmayanların, Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu kararı ile okulla ilişkileri kesilir."

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta ki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

21. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

22. 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

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

24. Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

25. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsuru, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60).

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını güvence altına aldığını ve mahkeme tarafından dinlenen bir bilirkişinin ise aynı gereksinimleri karşılamasınınzorunlu olmadığını açıkça kaydetmektedir. AİHM; bununla birlikte dava ile gündeme getirilen soruları ele almak için yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişi görüşünün söz konusu mahkemenin davayı değerlendirme biçiminde belirgin bir rol oynayabileceğini, bazı koşullarda bir mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin tarafsız olmamasının adil yargılanma kavramının içindeki silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini, özellikle bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca AİHM, uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak görüşü istenen kurumun konumu ve oluşumu nedeniyle başvuranın kaygılanabileceğini ancak önemli olan noktanın bu kaygının objektif olarak kanıtlanabilmesi olduğunu belirtmiştir (Sarıdaş/Türkiye, B. No: 6341/10, 7/7/2015, §§35, 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; sivil hastanelerden aldığı sağlık raporlarında herhangi bir psikolojik rahatsızlığının bulunmadığı yönünde tespitlere yer verildiğini, yargılama esnasında farklı sağlık kurumlarına sevkini istemesine karşın Mahkemenin çıkarılma işleminin tesis edilme sürecinde hakkında olumsuz rapor düzenleyen GATA'ya kendisini sevk ettiğini, bu nedenle savunma hakkı, hak arama hürriyeti, tarafsızlık ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Bakanlık 8/2/2018 tarihli yazısıyla görüş bildirmiştir. AYİM tarafından askerî öğrenciliğe elverişlilik konusunda nihai karar organının GATA Profesörler Kurulu olduğunun tespit edildiğini belirten Bakanlık, askerî hizmetin kendine özgü gereklilikleri doğrultusunda sağlık yönünden öğrencilerin değerlendirilebilmesi için ayrı bir ihtisas kurulu oluşturulmasının devletin takdir yetkisi içinde olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak Bakanlık görüşünde, bu hususların da gözetilmesi suretiyle takdirin Anayasa Mahkemesine

ait olduğunu bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

34. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

35. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

36. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016§§ 50, 51, 52).

37. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek, geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını irdelemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

38. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır (Mehmet Çelikkıran, B. No: 2013/9648, 20/1/2016, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvurucunun sağlık kontrolünden geçirilerek elverişli olduğunun kabulüyle Kara Harp Okulu öğrencisi olarak kaydının yapıldığı ve öğrenci statüsü devam ederken psikolojik rahatsızlık nedeniyle askerî öğrenci olamayacağına karar verilerek ilişiğinin kesildiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır.

40. Başvuruya konu uyuşmazlıkta başvurucunun temel iddiası; kendisinde psikolojik yönden bir rahatsızlığın bulunmadığı,sivil hastanelerden aldığı sağlık raporları ile bu durumu ortaya koyduğu ve AYİM tarafından ilişik kesilme işleminin tesis edilme sürecinde dahli bulunan kurumdan görüş alınarak hüküm verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönündedir.

41. Somut olay silsilesine bakıldığında Kara Harp Okulu öğrencisi iken psikolojik rahatsızlık nedeniyle birden fazla olmak üzere hava değişimi izni verilen ve izinlerin ardından sevk edildiği GATA tarafından 14/11/2012 tarihli raporla kendisine organik olmayan psikoz, tanımlanmamış-kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk tanısı konulan başvurucunun bu tanı nedeniyle askerî öğrenci olamayacağına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Başvurucunun bu rapora itirazı üzerine sevk edildiği Beytepe Asker Hastanesi tarafından ise GATA'nın verdiği rapor ile aynı yönde rapor düzenlenmesi sonucu başvurucunun askerî okulla ilişiği kesilmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada ise AYİM, başvurucunun sağlık durumu ile ilgili olarak ilişik kesme işleminin tesis edilme sürecindeki ilk raporu düzenleyen ve bu raporla başvurucunun askerî öğrenci olmasına engel bir psikolojik rahatsızlığı bulunduğu yönünde tespitte bulunan GATA bünyesindeki Profesörler Kuruluna görüş sormuştur. Profesörler Kurulu, GATA tarafından daha önce verilen 14/11/2012 tarihli raporla aynı tespiti içeren görüşünü Mahkemeye sunmuş ve bu görüş temel alınarak davanın reddine hükmedilmiştir.

42. Başvurucu; yargılama sürecinde verdiği dilekçelerle GATA tarafından hastalık tanısının sadece Kara Harp Okulunun sevk işlemleri baz alınarak yapıldığını,gerekli tetkik ve incelemeler yapılmadan rapor verildiğini, sivil hastanelerden rahatsızlığı olmadığı yönünde sağlık raporları aldığını, ortada çelişkili bir durum olmasına karşın yargılama sürecinde yine askerî bir kurum olan GATA Profesörler Kuruluna sevk edilmesinin hukuka ve hakkaniyete

aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AYİM farklı sağlık kurumuna sevk talebine ilişkin açık bir değerlendirmede bulunmamış, GATA Profesörler Kurulunun askerî öğrenciliğe elverişliliğin değerlendirilmesi noktasında nihai karar organı olduğunu ifade etmekle yetinmiştir.

43. Mahkemece verilen hükme esas olacak nitelikte görüş bildirerek yargılamanın sonucuna önemli ölçüde etki eden bilirkişinin tarafsız olmamasının silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceği gözönünde bulundurularak bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin dikkate alınması adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin gerçekleşmesi adına bir gerekliliktir. Bu bağlamda somut olay açısından GATA'nın işlemin tesis edilmesine etkisi ile başvurulan Profesörler Kurulunun yeri, konumu ve verdiği görüşün uyuşmazlığın çözümüne esas alınması hususları özellikle dikkate alınmalıdır.

44. Mevcut uyuşmazlıkta bilirkişi heyetinin tarafsızlığı, kurumsal olarak GATA'nın tarafsız olup olmaması veya heyetin aleyhine dava açılan idari teşkilata dâhil bulunup bulunmaması hâlinden ziyade ağırlıklı olarak ilişik kesme işlemine esas olan rahatsızlık hakkında hâlihazırda kurumun/hastanenin tıbbi bir kanaat sahibi olması, işlemin tesis edilme sürecine dâhil olması durumu ile ilgilidir. GATA, bilirkişi sıfatıyla tıbbi görüşünün alındığı konudaki kanaatini uyuşmazlık konusu ilişik kesme işlemine esas olan 14/11/2012 tarihli raporla beyan etmiş durumdadır.

45. Yargılama sürecine bakıldığında AYİM kararı ile bilirkişi raporu arasında sıkı bir bağlantı bulunduğu, Mahkeme tarafından ilişik kesme işleminin hukuka uygun olduğunakarar verilmesinde bilirkişi görüşünün belirleyici olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun başka sağlık kurumlarında muayene edilmesi gerektiği yönündeki itirazlarının AYİM kararlarında tartışılmadığı görülmektedir.İlgili hukuk kısmında alıntısı yapılan 1602 ve 2577 sayılı Kanunların tanıdığı imkânlar dâhilinde AYİM'in sadece askerî yapı içinde yer alan GATA'dan değil farklı sağlık kurumlarından da tıbbi görüş alma imkânına sahip olduğu açıktır. AYİM başvurucunun itirazına rağmen farklı bir sağlık kurumunun incelemesine ihtiyaç duymadan, konuya ilişkin görüşünü daha önce açıklamış olan GATA bünyesindeki Profesörler Kurulunun raporunu benimsemiştir.

46. Bu hâle göre başvurucunun psikolojik yönden rahatsız olduğu ve ilişiğinin kesilmesi gerektiği yönündeki tıbbi görüşünü işlemin tesis edilme sürecinde ortaya koyan GATA bünyesinde bulunan kuruldan hükme esas teşkil eden bilirkişi raporunun alınması, psikolojik rahatsızlığı bulunmadığı yönünde iki farklı hastaneden rapor alan ve farklı sağlık kurumuna sevk edilmesi gerektiğini ileri süren başvurucu aleyhine dezavantaj oluşturmaktadır. Bu durum yukarıda alıntısı yapılan ilkeler uyarıncasilahların eşitliği ilkesini ihlal eder niteliktedir.

47. Sonuç olarak yargılama safahatında başvurucunun davalı idareye göre daha zayıf bir duruma düşürüldüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik ihlal oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

50. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

51. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince-yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapasımda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere-Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 10/9/2014 tarihli ve E.2013/1345, K.2014/1216 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 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 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL ALTUNDAL

B. No: 2015/8048 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8048

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ALTUNDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8048)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : İsmail ALTUNDAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilk yardım hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde işlememesi sonucu ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 14/12/2011 tarihinde yaşamını yitiren 1946 doğumlu Ş.A.nın oğludur.

A. Başvurucunun Annesi Ş.A.nın Ölümü

9. Başvurucunun babası M.A. 13/12/2011 tarihinde saat 00.27'de Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezini arayarak rahatsızlanan eşi Ş.A.nın hastaneye sevki için evlerine ambulans gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

10. Başvurucunun babası ile Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinde telefonu yanıtlayan görevli arasındaki konuşma şöyledir:

"112 : Alo

M.A. (Başvurucunun babası) : Hayırlı akşamlar.

112 : Buyrun, iyi akşamlar

M.A.: Hanımefendi, benim eşim, acile hemen gitmesi lazım.

112 : Nesi var, şikâyeti nedir

M.A.: Karnı müthiş şiş, nefes alamaz halde, çok zor durumda

112 : Yeni mi oldu?

M.A.: Efendim

112 : Yeni mi oldu?

M.A.: Bu akşam

112 : Kaç yaşında?

M.A.: Efendim

112 : Kaç yaşında

M.A.: 65 yaşında

112 : Başka bir hastalığı var mıydı?

M.A.:Var, şeker var, kalp var

112 : Şu anda nefes alamıyor.

M.A.: Çok zorlanıyor"

112 : Zorlanıyor?

M.A.: Çok zor alıyor

112 : Tamam söyleyin adresi"

(...)

[Başvurucunun babası evin adresini tarif etmeye çalışıyor]

112 : Bakın ben ambulansa bu şekilde tarif edemem de, bana deyin ki, bu caminin önüne gelsinler ordan alayım, ya da Muhtarlığın önüne gelin, neresi yakın böyle

M.A.: Hanımefendi hastanın gelecek durumu yok ki!

112: Hastayı getirmeyeceksiniz, sadece ambulans ile sizi buluşturacağız, eve götüreceksiniz ambulansı

M.A.: Tamam, Şeker Mahallesi Muhtarlığını biliyorlar mı?

112 : Evet, evet

M.A.: Ben Muhtarlığın oraya geleyim.

112 : Tamam, Şeker Mahallesi Muhtarlığı

M.A.:Tamam, ben oraya geliyorum

112 : Tamam, hemen gelin, ben o arada ambulansı

M.A.: Tamam, bir zahmet hemen"

112 : Tabi, hemen çıkacak, geçmiş olsun"

11. Kayseri 112 Acil İl Ambulans Servisi Çağrı Kayıt Formu'na (Çağrı Kayıt Formu) göre çağrı saati 00.27.52 olup ambulansın hareket saati 00.33.02'dir. Çağrı Kayıt Formu'na göre ambulans buluşma noktasına saat 00.43.08'de ulaşmış, olay yerine ise 00.44'te varmıştır. Çağrı Kayıt Formu'na göre saat 00.49.47'de olay yerinden hareket eden ambulans saat 00.55'te Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesine gelmiştir. Çağrı Kayıt Formu'nun Ön Tanı başlıklı kısmında kvs-arrest (kalp durması) açıklaması bulunmaktadır.

12. Başvurucunun anlatımına göre Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servisinde annesinin kalbi yeniden çalıştırılmış ancak evde yaşanan kalp durması sonucu bitkisel hayata giren annesi kurtarılamayarak 14/12/2011 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

13. Başvurucu 22/3/2012 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve anılan olay sebebiyle uğramış olduğu manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur. Sağlık Bakanlığı başvurucunun talebinireddetmiştir.

14. Bunun üzerine başvurucu 20/7/2012 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde özetle Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinin yanlış yönlendirmesi sonucu annesinin yaşamını yitirdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu kapsamda, kalbi sıkışan annesinin yanındaki tek kişi olan babasının "Adres bulamayız." gerekçesiyle evden dışarı çıkmaya yönlendirilmesinin hatalı olduğunu, kalbi sıkışan bir hasta ve hasta yakınına yapılan yönlendirmenin bu olmaması gerektiğini, bu yönlendirmenin annesini daha da telaşlandırdığını ve kalp krizini ağırlaştırdığını belirtmiştir. Başvurucu bu kapsamda ayrıca Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinin evdeki tek kişi olan babasını dışarı çıkmaya yönlendirmek yerine "Beyefendi, beyne kan gitmesi için hastayı rahat bir şekilde yatırınız, hastayı teskin ediniz, bir kalp ilacı varsa veriniz, yine de kendinden geçecek olursa kalp masajı yapınız, suni solunum yapınız." şeklinde yönlendirmesinin daha yerinde olacağını ifade etmiştir. Başvurucu, böyle bir yönlendirme yapılmış olsaydı belki de annesinin şu an hayatta olacağını ifade etmiştir.

15. Davalı idare; Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezine gelen çağrıdan yaklaşık on beş dakika sonra olay yerine varıldığını, hastaya ilk müdahalenin olay yerinde yapıldığını ve ambulansla hastaneye ulaşılana kadar hastaya ambulans içinde gerekli müdahalenin yapıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Davalı idare,

savunma dilekçesinde ayrıca Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezine gelen çağrı üzerine telefonu yanıtlayan personel tarafından hastanın sağlık durumunun ve adresinin öğrenilmeye çalışıldığını, bölgeye en yakın birinci ve ikinci ambulansın görevde olması nedeniyle olay yerine yönlendirilen üçüncü ambulansın bölgeyi iyi bilmeme ihtimaline binaen hasta yakınından daha detaylı adres temin edilmeye çalışıldığını fakat hasta yakınının adresi bulmayı kolaylaştıracak sabit bir nokta belirtememesi üzerine buluşma noktası olarak mahalle muhtarlığının belirlendiğini ifade etmiştir.

16. Ankara 4. İdare Mahkemesi 31/10/2013 tarihli kararla tarafların beyanlarını ve dava dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgeleleri dikkate alarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Her ne kadar davacı tarafından 112 acil servis personelince "Beyefendi beynine kan gitmesi için hastayı rahat bir şekilde yatırınız, hastayı teskin ediniz, bir kalp ilacı varsa veriniz, yine de kendinden geçecek olursa kalp masajı yapınız, suni solunum yapınız" gibi yönlendirilmesi gerektiği fakat bu yapılmayarak adresin bulunması için "evden dışarı belli bir yere muhtarlığa çıkın" şeklindeki yönlendirmenin yanlış bir yönlendirme olduğu ve hizmet kusuru oluştuğu ileri sürülmekte ise de; sağlık ekiplerince hasta görülmeden ve rahatsızlığın nedeni anlaşılmadan yapılan yönlendirmelerin hasta aleyhine sonuçlar doğurabileceği, olayda hastaya en hızlı şekilde ulaşmanın öncelikli olduğu dikkate alındığında; davacının söz konusu iddiasına itibar edilmemiştir.

Olayda, acil komuta kontrol merkezine ilk çağrının düştüğü andan itibaren kısa bir süre içinde (yaklaşık 15 dakika) hastaya ulaşılarak müdahale edildiği, davalıidarece sunulan 112 acil sağlık hizmetinde herhangi bir hizmet kusuru bulunduğundan söz edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, davacının anılan olay nedeniyle davalı idarenin hizmet kusurunda bulunduğundan bahisle toplam 5.000,00 TL manevi tazminat istemi yerinde bulunmamıştır."

17. Başvurucu 30/1/2014 tarihli dilekçeyle ilk derece mahkemesi kararına itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde, genel olarak dava dilekçesindeki hususları yinelemiş ve ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması talebinde bulunmuştur.

18. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu 4/3/2015 tarihli ilamla başvurucunun itirazının reddine ve ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

19. Bu karar 28/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 14/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ikinci maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bakanlığın görevi; herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır."

22. 11/5/2000 tarihli ve 24046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Yönetmelikte geçen deyimlerden;

(...)

f) Merkez: Acil sağlık çağrılarının karşılandığı ve ambulansların sevk ve idare edildiği komuta kontrol merkezini,

g) İstasyon: Acil çağrılara olay yerinde ve nakil sırasında sağlık hizmeti vermek üzere ambulans ve ekiplerin bulunduğu birimleri,

h)Acil Servis: Sağlık hizmeti sunan kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler tarafından kurulmuş yataklı tedavi kuruluşları bünyesinde yer alan acil servisleri,

i) Acil Sağlık Hizmetleri: Acil hastalık ve yaralanma hallerinde, konusunda özel eğitim almış ekipler tarafından, tıbbi araç ve gereç desteği ile olay yerinde, nakil sırasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında sunulan tüm sağlık hizmetlerini,

j) Acil Yardım: Acil sağlık hizmetleri konusunda özel eğitim görmüş ekipler tarafından, tıbbî araç ve gereç desteği ile olay yerinde ve hastaneye nakil sırasında verilen hizmetlerin bütününü,

k) İlkyardım: Herhangi bir kaza ya da yaşamı tehlikeye düşüren bir durumda sağlık görevlilerinin tıbbi yardımı sağlanıncaya kadar hayatın kurtarılması ya da durumun daha kötüye gitmesini önleyebilmek amacıyla olay yerinde, tıbbi araç gereç aranmaksızın mevcut araç ve gereçlerle yapılan ilaçsız uygulamaları,

l) Acil Tedavi: Hastaneler ile diğer sağlık kurum ve kuruluşlarında acil tıbbî tedaviye ihtiyacı olanlara sunulan hizmetlerin bütününü,

(...)

r) İl Ambulans Servisi: İldeki tüm ambulans hizmetlerini koordine eden, Bakanlık ve kendisine bağlı diğer ambulanslarla hizmeti sunan başhekimlik, merkez ve istasyonlardan oluşan kuruluşu,

s)Başhekimlik: İl ambulans servisi başhekimliğini,

t)Başhekim: İl ambulans servisi başhekimini,

(...)

ifade eder.”

23. Yönetmelik'in "Acil sağlık yardımı çağrısı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Hizmete ulaşmada ilk aşama, acil sağlık yardımı gerektiren durumlarda merkeze yapılan başvuru niteliğindeki çağrıdır. Çağrı merkeze, ücretsiz aranabilen 112 numaralı telefon aracılığı ile veya diğer iletişim araçları vasıtası ile yapılır. Çağrı, merkezin gerekli hizmeti değerlendirmesi ve planlayabilmesi için olay yeri ve niteliği bilgilerinin yanında hasta ya da yaralı sayısı gibi bilgileri de içerir."

24. Yönetmelik'in "Çağrının Değerlendirilmesi" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Merkez, topladığı bilgiler ışığında, talebin acil sağlık hizmeti gerektirip gerektirmediğini değerlendirir. Değerlendirme yetkisi çağrıyı alan tabibe aittir. Tabip, talebin acil sağlık hizmeti gerektirmediğine kanaat getirir ise, talebi reddetme yetkisine sahip olup, bu

takdirde talebin nasıl karşılanabileceğini bildirmekle de yükümlüdür."

25. Yönetmelik'in "Yönlendirme" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelikte, acil sağlık hizmeti içinde belirtilen istasyonlar, acil servisler ve destek hizmetleri gerektiğinde, Merkez tarafından yönlendirilir. Yönlendirme, yardım talebinin ulaşmasını takiben, Merkez tarafından mevcut iletişim sistemi ile en kısa sürede, talebin mahiyetine en uygun ve/veya en yakın birim veya birimlerin görevlendirilmesi suretiyle yerine getirilir. Ayrıca Merkez, durumun niteliğine göre ihtiyaç duyduğu diğer kuruluşları da hizmetlerini yönlendirebilmeleri maksadıyla bilgilendirir.

Merkez, ekip tarafından müdahale esnasında talep edilen tıbbi danışmanlık için 24 saat süre ile gerekli tıbbi danışman bulundurmak veya tıbbi danışmanlık yapacak Müdürlüğün teklifi Valiliğin onayı ile yetkilendirilmiş bir uzman hekime yönlendirmekle yükümlüdür. Gerektiğinde Eğitim Hastaneleri ve Üniversitelerin ilgili bölümlerindeki uzman hekimlerden de bilgi desteği alınır."

26. Yönetmelik'in "Talebin Yönlendirilen Birim Tarafından Karşılanması" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Merkez tarafından yönlendirilen birim en kısa sürede olay yerine ulaşır. Olay yerine ulaşan ekip, yönlendirme sırasında ve olay yerinde edindiği bilgiler ışığında acil sağlık yardımını gerçekleştirir. Bu müdahale sırasında hizmeti sunan ekip tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, ileri tıbbî müdahaleye ihtiyacı olan hastanın ambulans ile nakline karar verilir. Hizmet olay yerinde verilmiş ve hastanın daha ileri tıbbî müdahaleye ihtiyacı bulunmuyor ise, ekip sunduğu hizmet ile ilgili bilgileri merkeze bildirir."

27. Yönetmelik'in "Nakil" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Ekip, nakle karar verir ise, nakil başlamadan Merkez ile iletişime geçerek, gerektiğinde hastanın durumuna en uygun acil servis hakkında yönlendirme ister.

Merkez, hizmet kapsamında yer alan acil servislerin o andaki kapasiteleri ışığında, ekibi yönlendirir. Merkez, yönlendirmeyi takiben, gerektiğinde acil servisi olay hakkında bilgilendirir.

Nakil sırasında gerekli görülüyor ise, tıbbî müdahale sürdürülür. Nakil sırasındaki tıbbı müdahalenin yürütülmesi için, bilgi desteğine ihtiyaç duyulur ise, uygun kurum ve kuruluş ile Merkez üzerinden veya iletişim imkanı var ise doğrudan temas kurulur."

28. Yönetmelik'in "Acil Servise Nakil" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Hasta acil servise, tıbbî değerlendirme, müdahale ve gerektiğinde stabilizasyon sağlandıktan sonra gerekli bilgilendirmeyi takiben nakledilir."

29. 22/5/2002 tarihli ve 24762 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (mülga) İlkyardım Yönetmeliği'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmelikte geçen;

(...)

e) İlkyardım: Herhangi bir kaza yada yaşamı tehlikeye düşüren bir durumda sağlık görevlilerinin yardımı sağlanıncaya kadar hayatın kurtarılması yada durumun daha kötüye gitmesini önleyebilmek amacıyla olay yerinde, tıbbi araç gereç aranmaksızın mevcut araç ve gereçlerle yapılan ilaçsız uygulamaları,

(...)

k) İlkyardımcı: İlkyardım tanımında belirtilen amaç doğrultusunda, hasta veya yaralıya tıbbi araç gereç aranmaksızın mevcut araç ve gereçlerle, ilaçsız uygulamaları yapan en az Temel İlkyardım Kursu alarak ilkyardımcı sertifikası almış kişiyi,

(...)

ifade eder."

30. 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

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

32. 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

33. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, annesinin yaşamını yitirmesine neden olan olayda babası M.A.yı yanlış yönlendiren Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezi personelinin ağır kusurunun bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; annesinin hayatta kalabilmesi için gerekli olan en basit ilk yardım yönlendirmesinin dahi yapılmadığını, tam aksine ambulans gelene kadar annesine ilk yardımda bulunabilecek tek kişi olan babasının ambulansı beklemek için mahalle muhtarlığına yönlendirildiğini, bu sırada yapayalnız kalan annesinin kalbinin durduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezi personelinin ambulans gelene kadar annesinin hayatta kalmasına ve durumunun daha da kötüye gitmemesine yönelik hiçbir tedbir almadığını ve yönlendirmede bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, anılan olay sebebiyle açtığı tam yargı davasında derece mahkemelerinin de "hastayı hayatta tuttmanın değil, ambulansın çabuk gelmesinin önemli olduğu" görüşüne itibar ederek ret kararı verdiğini ifade etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Başvurucu, 5.005.000 TL manevi tazminatın ve haksız yere kendisinden alınan

yargılama giderlerinin tarafına ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

36. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Genel İlkeler

38. 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).

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

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

41. 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).

42. 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).

43. 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).

44. 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, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

45. 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

46. Somut olayda başvurucu, Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinin yanlış yönlendirmesi sonucu annesinin yaşamını yitirdiği iddiasıyla idare aleyhine açtığı tam yargı davasının reddedilmesi sonrasında yaşam hakkının ihlal edildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, gerek derece mahkemelerine sunduğu dilekçelerde gerekse Anayasa Mahkemesine sunduğu bireysel başvuru formunda Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezi personeli tarafından annesinin hayatta kalabilmesi için gerekli olan en basit ilk yardım yönlendirmesinin dahi yapılmadığından şikâyet etmiş olup sağlık ekibinin olay yerine vardıktan sonra yaptığı işlemlerine yönelik herhangi bir ihlal iddiası ileri sürmemiştir. Başvurucu, Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezi tarafından yönlendirilen ambulansın olay yerine geç ulaştığı yönünde bir iddia da ileri sürmemiştir. Bu sebeple başvuru, Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinin yanlış yönlendirmesi sonucu ölüm olayının meydana geldiği iddiası ile sınırlı olarak incelenecektir.

47. Mevcut başvuruda yaşam hakkının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin yetersiz olduğu şeklinde bir iddia ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

48. Bu durumda başvuru konusu olayda incelenmesi gereken asıl meselenin yaşam hakkının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin pratikte de etkili bir şekilde işleyip işlemediğinin tespiti ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

49. Bu bağlamda idari yargıda görülen tam yargı davası sürecine bakıldığında Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinin yanlış yönlendirmesi sonucu ölüm olayının meydana geldiği iddiasıyla Sağlık Bakanlığı aleyhine Ankara 4. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açıldığı, açılan bu davanın ise sağlık ekiplerinin hastayı görmeden, hastanın rahatsızlığının nedenini anlamadan yaptığı yönlendirmenin hasta aleyhine sonuçlar doğurabileceği ve olayda hastaya en hızlı şekilde ulaşmanın öncelikli olduğu gerekçesiyle reddedildiği, başvurucunun bu karara yaptığı itirazın reddedilmesi ile anılan kararın kesinleştiği görülmektedir.

50. Somut olayda başvurucunun babası M.A., Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezini arayarak eşinin karnında şişlik olduğunu ve eşinin nefes almakta güçlük çektiğini ifade etmiş; evlerine bir ambulans gönderilmesi talebinde bulunmuştur. Kayseri 112 Acil Komuta

Kontrol Merkezinde telefonu yanıtlayan görevli personel, başvurucunun babasının anlatımları doğrultusunda olayın acil sağlık hizmeti gerektirebileceğini değerlendirmiş ve olay yerine bir ambulans yönlendirme kararı almıştır. Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezi personeli, olay yerine bir an önce varılabilmesi maksadıyla hem ambulans ekibi hem de başvurucunun babası tarafından bilinen bir noktayı başvurucunun babasına buluşma noktası olarak önermiş ve başvurucunun babasının bu öneriyi kabul etmesiyle ambulansı buluşma noktasına gitmesi için yönlendirmiştir. Ambulans ekibi, acil sağlık yardımı çağrısından on altı dakika sonra buluşma noktasına varmış; bundan bir dakika sonra da olay yerine ulaşarak başvurucunun annesine gerekli tıbbi müdahaleyi yapmıştır.

51. Başvurucunun babası M.A., Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezi ile gerçekleştirilen telefon görüşmesinde eşinin şişkinlik ve nefes almakta zorluk şikâyetlerinin yanı sıra şeker ve kalp hastalığının bulunduğunu ifade etmiş ise de eşinin hâlihazırda kalp krizi geçirdiği yönünde bir beyanda bulunmamıştır. Bu durumda Kayseri 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinin hastayı görmeden ve hastanın sağlık durumu hakkında yeterli bilgi sahibi olmadan ilk yardım konusunda başvurucunun babasını yönlendirmek yerine yeterli tıbbi teçhizata sahip olan sağlık ekibinin bir an önce olay yerine varmasına öncelik vermesinin somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığını söylemek mümkün değildir.

52. Başvurucu, babasının ilk yardım konusunda ehil bir kişi olduğu ve ilk yardım eğitimi aldığı yönünde bir beyanda da bulunmamıştır. Bu bağlamda ilk yardım eğitimi almış kişilerin hastaya yaptığı ufak müdahalelerin hastanın yaşamının korunması bakımından oldukça önemli sonuçlar doğurabileceği, bununla birlikte ilk yardım eğitimi almamış kişilerin bilinçsiz bir şekilde ilk yardım uygulamalarında bulunmasının ise hasta aleyhine son derece sakıncalı sonuçlar doğurabileceği ifade edilmelidir.

53. Tüm bu hususular dikkate alındığında sağlık ekiplerinin hastayı görmeden ve hastanın rahatsızlığının nedenini anlamadan yaptığı yönlendirmenin hasta aleyhine sonuçlar doğurabileceği, olayda hastaya en hızlı şekilde ulaşmanın öncelikli olduğu şeklindeki derece mahkemelerinin yorumunun makul olmadığının söylenemeyeceği değerlendirilmiştir.

54. Dolayısıyla başvuru konusu olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getiremediğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvurucunun etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığını söylemek de mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.M.

B. No: 2015/9776 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9776)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : F.M.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının; idari idari gözetim kararına itirazı kabul edildiği hâlde lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Suriye vatandaşı ve 1985 doğumlu olan başvurucu, İsveç vatandaşı bir kadınla evli olup İstanbul'da yaşamaktadır.

8. 12/4/2015'te eşiyle birlikte Danimarka'dan Türkiye'ye dönüşte İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı'nda pasaportta sahtecilik iddiasıyla çıkış ülkesine geri gönderilmek üzere gözaltına alınan başvurucu, havalimanı transit (uluslararası) alanda kabule edilemez yolcu olarak hakkında herhangi bir idari gözetim kararı alınmadan tutulmaya başlanmıştır.

9. Uzun süre serbest bırakılmayan başvurucunun idari gözetimin sonlandırılması için yaptığı talep, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 21/4/2015 tarihli kararıyla kabul edilmiştir.

10. Ancak Hâkimlik kararı uygulanmadığından başvurucu tutulmaya devam edilmiştir.

11. Başvurucunun Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne Hâkimlik kararının uygulanması için yaptığı başvuru 30/4/2015 tarihinde reddedilmiş ancak ülkeye girişine izin verilerek başvurucu, Yabancılar Şube Müdürlüğüne teslim edilmiştir.

12. Yapılan adli işlemler sonucunda başvurucu 1/5/2015'te Yabancılar Şube Müdürlüğünce salıverilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulaması B.T. kararında (Aynı kararda bkz. §§ 23-38) açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, İstanbul Anadolu 10. Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı itirazın kabul edilmesine karşın lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun vekâlet ücreti takdir edilmediği yönündeki iddiası adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

19. Kesin nitelikteki kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresi başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Nesin Kayserilioğlu, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17).

20. Somut olayda 21/4/2015 tarihli kesin nitelikte Hâkimlik kararının 28/4/2015'de vekiline tebliğ edilmesiyle öğrenen başvurucunun anılan karara karşı otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra, 1/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler "medeni hak ve yükümlülük" veya bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

24. Anayasa Mahkemesi birçok kararında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

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

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

26. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa Mahkemesi K.A. (Aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

28. Ancak Anayasa Mahkemesi,B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerekbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuş; içtihat değişikliğine gerekçe olarak da idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddelerine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu göstermiştir (B.T., §§ 45-58).

29. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

31. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

32. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

33. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu; 6458 sayılı Kanun'da ve Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, hakkında verilmiş bir idari gözetim kararı bulunmadan on dokuz gün boyunca tutulduğunu, hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediğini, gözetim altına alındığının yakınlarına haber verilmediğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvurubileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

36. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014'ten sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda; Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

37. Ancak Anayasa Mahkemesi idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin, idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

38. Fakat kararda Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

39. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

40. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

41. Yukarıdaki açıklamaların ışığında İstanbul Anadolu 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin

21/4/2015 tarihli kararının 1/5/2015'te uygulanarak idari gözetimi sona eren başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen "tam yargı davası" yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

43. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 32) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM AKSOY

B. No: 2015/16346 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16346

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16346)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : İbrahim AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlüyü ziyarete gelen aile bireyleri hakkında ziyaret düzenini bozdukları sebebiyle altı ay süreyle ziyaretten men disiplin cezası verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu hükümlü olarak Osmaniye 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) kalmakta iken 16/2/2016 tarihinde Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

10. Başvurucunun İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada İnfaz Kurumu Müdürlüğünce 21/7/2015 tarihli işlemle,başvurucunun gelini ve iki kızının 16/7/2015 tarihli açık görüş sırasında ziyaret düzenini bozdukları, infaz koruma memurlarının görevlerini yapmalarına engel oldukları, diğer ziyaretçiler arasında korku ve paniğe neden oldukları belirtilerek altışar ay süre ile ziyaretten men edilmelerine karar verilmiştir. Söz konusu karar başvurucuya 29/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Karar içeriğinde başvurucunun yakınlarının bebeklerine ait bir cam biberonu X-Ray cihazından geçirmek istedikleri, infaz koruma memurunun bunu engellemeye yönelik uyarısı üzerine orada bulunan infaz koruma memurlarıyla tartıştıkları, olayın daha fazla büyümesine meydan verilmeyerek ziyaretçilerin başvurucuyla görüşmelerinin sağlandığı, ancak, görüş bitiminden sonra başvurucunun yakınlarının tekrar agresif tavırlar sergiledikleri ve infaz koruma memurlarına "Hepinizin Allah belasını versin, geri zekalılar.", "Sizinle görüşeceğiz, şu bayram da bir geçsin hepinize bunun hesabını tek tek soracağım, size kendi çöplüğünüzde rahat vermeyeceğim." şeklinde sözler sarfettikleri belirtilmiştir.

12. Başvurucu, söz konusu ziyaretten men kararının iptali için Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaat etmiştir. Başvurucu dilekçesinde, üç aylık bebeğin biberonunun İnfaz Kurumuna alınmaması yüzünden tartışma çıktığını, bu tartışmayı bu düzeyde cezalandırmanın insani ve vicdani olmadığını belirtmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği tarafından duruşma açılmış ve 5/8/2015 tarihli duruşmada başvurucunun beyanları alınmıştır. Başvurucu söz konusu beyanında başvuru dilekçesinde belirttiği hususları tekrar etmiştir.

14. İnfaz Hâkimliğinin 7/8/2015 tarihli kararıyla başvurucunun talebi reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun yakınları hakkında verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ve kararda bir isabetsizliğin bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu bu karara karşı Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Mahkemenin 4/9/2015 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı reddedilmiştir.Nihai karar başvurucuya 9/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 30/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında 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..."

18. 5275 sayılı Kanun'un "Ziyaret ve görüşlerde uyulacak esaslar" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kapalı ve açık ceza infaz kurumlarına ziyaret veya görüşe gelen resmî heyet ve özel kişiler, kurum güvenliğini tehlikeye sokacak davranışlarda bulunamaz, kurum güvenliği için alınan ve uygulanan yasal ve idarî tedbirlerin değiştirilmesini isteyemezler.

(2) Kurumun düzen ve güvenliğini, hükümlülerin sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma izin belgesi olsa da silâhlar kuruma sokulamaz. Ziyaret ve görüşlerde hükümlülere para, kıymetli evrak ve eşya verilemez.

...

(5) Konusu suç teşkil etmemekle birlikte ceza infaz kurumlarına sokulması yasak olan her türlü eşya, çıkışta sahibine verilmek üzere idare tarafından muhafaza altına alınır.

...

(8) Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhâl son verilir. Suç oluşturan davranışlar, ilgili idarî ve adlî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır."

19. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 129. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhâl son verilir. Suç oluşturan davranışlar, ilgili idarî ve adlî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır."

20. 7/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi şöyledir:

"Ziyaret ve görüşlerde, kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhal son verilir. Suç oluşturan davranışlar, kurum idaresince tutanakla tespit edilerek, ilgili adlî ve idarî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı istek ve davranışları nedeniyle görüşme hakları, ceza infaz kurumunun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, ... saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

..."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayata saygı hakkı, 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).

23. 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).

24. 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).

25. 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 sınırlamalar makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 99-105).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

28. 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 ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu gelini ve kızlarına uygulanan ziyaret kısıtlaması sebebiyle kendisinin de aile bireyleriyle görüşmesinin engellenmiş olduğunu belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun söz konusu ziyaretten men kararının doğrudan tarafı olmadığı, dolayısıyla bireysel başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle reddi gerektiği ileri sürülmüştür. Ayrıca, başvurucunun üç ziyaretçisine getirilen kısıtlamanın kanun ve tüzük hükümlerine uygun olduğu, eylemle orantılı bulunduğu, bu süreçte başvurucunun diğer aile bireyleri ve bildirdiği kişiler ile görüştüğü belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

33. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Başvurucunun aile bireyleriyle görüşmesinin kısıtlandığı yönündeki şikayetinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

35. Somut olayda İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 21/7/2015 tarihli işlemiyle,başvurucunun gelini ve iki kızının altı ay süreyle hükümlü olan başvurucuyu ziyaretten men edilmelerine karar verildiği görülmektedir. Söz konusu işlem her ne kadar başvurucunun yakınları hakkında tesis edilmiş olsa da işlemin uygulanmasının doğal sonucu olarak başvurucunun sayılan aile bireyleri ile görüşmesi kısıtlanmış olmaktadır. Dolayısıyla söz konusu yaptırımın başvurucunun temel haklarını kişisel olarak ve doğrudan etkilemiş olduğu açıktır. Bu nedenle başvurucunun söz konusu yaptırıma karşı bireysel başvuruda bulunabilmesi bakımından mağdur statüsünün bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

37. Hükümlü olan başvurucunun üç aile bireyi ile altı ay süreyle görüşmesinin kısıtlanması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

39. Yukarıda tespit edilen 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 (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 104; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 68; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 80).

(1) Kanunilik

40. Başvurucunun üç aile bireyiyle görüşmesinin kısıtlanması işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri (bkz. §§ 17-19) dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu görülmektedir.

(2) Meşru Amaç

41. Söz konusu müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

42. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM,E.2016/179,K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem [GK], B. No:2014/13433, 13/10/2016, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016, § 53; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015 § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35).

43. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Bülent Polat, § 106; Tevfik Türkmen, § 70; Bülent Kaya, § 82). Bu ilke, şüphesiz tüm temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler bakımından geçerlidir.

44. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Bülent Kaya, § 83; Tevfik Türkmen,§ 71; Bülent Polat, § 107).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir ceza infaz kurumunda düzen sağlanamayacağına dikkat

çekmiş ve söz konusu ceza infaz kurumu idaresi ve güvenliği olduğunda müdahale ile hak arasında makul bir denge kurma konusunda kamu gücünü kullanan makamların geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesinin rolü başvuruya konu müdahalenin, olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar (Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, §§ 50-51, 53; Hasan Koç, B. No: 2014/6506, 5/4/2017, § 13; Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 51).

46. Somut olayda başvurucunun üç ziyaretçisinin açık görüş sırasında ziyaret düzenini bozdukları, infaz koruma memurlarının görevlerini yapmalarına engel oldukları, diğer ziyaretçiler arasında korku ve paniğe neden oldukları belirtilerek altışar ay süre ile ziyaretten men edilmelerine karar verilmiştir.

47. Söz konusu ziyaretten men kararında başvurucunun ziyaretçilerinin infaz koruma memurları ile aralarında geçen tartışma ile ziyaret düzeninin bozulmasına yönelik sözleri ve davranışlarına detaylı olarak yer verilmektedir (bkz. § 11). Başvurucu İnfaz Hâkimliği tarafından dinlenilmiş ve konu hakkındaki iddia ve taleplerini söz konusu yargı merciine sunabilmiştir. Başvurucu da ziyaretçileri ile infaz koruma memurları arasında biberonun İnfaz Kurumuna alınmaması nedeniyle tartışma yaşandığını beyan etmiştir.

48. Başvurucunun ziyaretine gelen üç yakının İnfaz Kurumuna giriş sırasında güvenlik kontrolü esnasında infaz koruma memurlarıyla tartışmalarının ardından başvurucuyla görüşmelerinin sağlandığı anlaşılmaktadır. Ancak, görüş bitiminden sonra başvurucunun ziyaretçilerinin ziyaret kurallarına uygun olmayan davranış ve tutumlarını sürdürmeleri üzerine İnfaz Kurumu Müdürlüğünce disiplin yaptırımı uygulandığı anlaşılmaktadır. Buna göre İnfaz Kurumuna giriş ve çıkışta kurallara ve düzene aykırı davranışlarını sürdürmeleri nedeniyle uygulanan ziyaretten kısıtlama kararının makul olduğu, yeterli bir temele sahip olduğu ve keyfîlik içermediği anlaşıldığından demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

49. İlgili mevzuatta ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan kişilerin bir aydan bir yıla kadar ziyaretten men edilmesi konusundaceza infaz kurumunun en üst amirine takdir yetkisi tanınmıştır (bkz. § 17). Olayda başvurucunun üç yakınının ziyaretleri altı ay süreyle kısıtlanmıştır. Başvurucunun ziyaretçilerinin ziyaret kurallarına uygun olmayan davranışları ve kullandıkları sözler ile tutumlarında ısrarcı olmaları dikkate alındığında bu sürenin başvuru konusu olayda makul olduğu ve müdahalenin bu nedenle orantılı olduğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, uygulanan kısıtlamanın sadece ziyaret düzenine uymayan üç kişi ile sınırlı olduğu, başvurucunun bu süreçte diğer aile bireyleri ve bildirdiği kişiler ile görüşebildiği, ilişkilerini sürdürebildiği de göz önüne alındığında söz konusu müdahalenin ölçülü olmadığı söylenemez.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PINAR DURKO

B. No: 2015/16449 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16449

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PINAR DURKO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16449)

Karar Tarihi: 28/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 31/7/2018-30495

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Pınar DURKO

Vekili : Av. Mustafa ÇİNKILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin güç kullanımı nedeniyle bir öğrencinin gözünde işlev kaybı meydana gelecek şekilde yaralanması ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleyasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler, Adana 9. Asliye Ceza Mahkemesinin (Ceza Mahkemesi) E.2011/537, K.2012/868 sayılı dosyası ve Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) 2012/69636 Sor. sayılı soruşturma evrakı kapsamında ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1988 doğumlu olup olayın gerçekleştiği 23/10/2007 tarihinde Çukurova Üniversitesi Mimarlık Fakültesi öğrencisidir.

10. Çukurova Üniversitesinde öğrenim gören bir grup öğrenci 23/10/2007 tarihinde, bir terör örgütü mensuplarının güvenlik kuvvetlerine yönelik saldırılarını protesto etmek amacıyla bir yürüyüş düzenlemiştir.

11. Üniversite yönetiminin talebi doğrultusunda kolluk görevlileri yerleşke içinde emniyet tedbirleri almıştır.

12. Kırk üç kolluk amir ve memuru tarafından düzenlenen ve üzerinde kolluk görevlilerinin sadece sicil numaraları ile imzaları bulunan tutanağa göre saat 12.00 sıralarında yaklaşık 7.000 öğrenci sloganlar atarak tören alanına intikal etmiş; saygı duruşunda bulunulması, İstiklal Marşı okunması ve basın açıklaması yapılması sonrasında kolluk görevlilerince yapılan grubun dağılması gerektiğine ilişkin duyuru üzerine grubun çoğunluğu herhangi bir eylemde bulunmadan dağılmıştır. Bununla birlikte grubun içindeki 1.000-1.500 kişi gösteriye devam etmiş ve tören alanından ayrılarak terör örgütü sempatizanıöğrencilerin daha önce çeşitli etkinlikler düzenlediği Eğitim Fakültesi R1 ve R2 derslikleri önündeki yeşil alana doğru harekete geçmiştir. Karşıt görüşlü öğrenciler arasında meydana gelebilecek olayların önlenmesi amacıyla terör örgütü sempatizanı oldukları değerlendirilen 50-60 kişi ile diğer gruptan yaklaşık 150 kişiyle görüşen kolluk görevlileri öğrencilerden dağılmalarını istemiştir. Terör örgütü sempatizanı olduğu değerlendirilen öğrencilerden oluşan grup dağılmamış, gruptaki bazı öğrenciler kolluk görevlilerine taş atarak saldırmıştır. Kolluk görevlileri güç kullanmak suretiyle grubu dağıtmış, saldırıda bulunan kişiler arasında yer alan ve uzakta bulunan öğrencilere karşı da -hedef gözetmeden- boyalı plastik top atan silah kullanmıştır.

13. Boyalı plastik top atan silahın kullanılması nedeniyle başvurucu ile K.D., O.N. ve S.B. isimli öğrenciler yaralanmıştır.

A. Ceza Soruşturması Süreci

14. Olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı kendiliğinden soruşturma başlatmıştır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığının talimatları doğrultusunda kolluk görevlileri, olay esnasında yaralanan başvurucu ile K.D., O.N. ve S.B.ninifadelerini almıştır.

i. Başvurucu ifadesinde; derse girmek için R2 dersliğinin bulunduğu binaya doğru giderken binaya yaklaşan bir kalabalık gördüğünü, yolunu değiştirip R1 dersliği tarafından yürümeye

başladığını, bu esnada toplanan bir grup öğrencinin ıslık çalıp alkış tuttuğunu ve bağırdığını, etrafında koşuşturma yaşanınca yanındaki arkadaşı ile birlikte hareketsiz kaldığını, elinde silah olan siyah pantolon ve tişörtlü bir kişiyi görünce kaçmak için döndüğünü, bu esnada sol gözüne bir şeyin çarptığını, yüzündeki boyayı arkadaşının temizlediğini, gözünde şişme ve kızarıklık oluştuğunu, bir arkadaşının aracıyla hastaneye gittiğini, 7/11/2007 tarihine kadar da hastanede yatarak tedavi gördüğünü, kendisine zarar veren kişi veya kişileri bilmediğini beyan etmiştir.

ii. O.N., olay esnasında sivil polislerin de ellerinde boyalı plastik top atan silah bulunduğunu ve kaçan öğrencilere neler olduğunu sorarken boyalı plastik top atan silahla vücudunun çeşitli yerlerinden yaralandığını söylemiştir.

iii. K.D., iki grubu ayırmak için olay yerine polislerin geldiğini, tarafları ayırmaya çalışırken başından sert bir cisimle yaralandığını ifade etmiştir.

iv. S.B. ise R2 dersliğinin önüne geldiğinde bir kalabalık gördüğünü, daha ne olduğunu anlamadan sol bacağına plastik bir mermi geldiğini ve gördüğü bir arkadaşını kenara çekmek isterken kasığına bir plastik merminin daha geldiğini beyan etmiştir.

16. Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalında görevli, biri adli tıp uzmanı diğeri araştırma görevlisi olan kişi tarafından düzenlenen 8/11/2007 tarihli raporda; başvurucunun sol gözündeki görme fonksiyonun el hareketleri seviyesinde olduğu, başvurucunun yaşamının olay nedeniyle tehlikeye girmediği, yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği ve sol gözde meydana gelen lezyonun işlev kaybına veya işlevde sürekli zayıflamaya neden olup olmadığının tedavinin tamamlanmasından sonra değerlendirilebileceği belirtilmiştir.

17. Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek surette yaralandıkları ve olay nedeniyle şikâyetçi olmamaları dolayısıyla kovuşturma şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle O.N., K.D. ve S.B.ye yönelik eylemler nedeniyle kimlikleri tespit edilemeyen failler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuya yönelik eylem yönünden 15/11/2007 tarihinde daimî arama kararı vermiştir.

18. Anılan kararla Adana Emniyet Müdürlüğü (Emniyet Müdürlüğü) Asayiş Şube Müdürlüğünden (Asayiş Şube) zamanaşımı süresi doluncaya kadar fail/faillerin aranmaya devam edilmesi ve araştırma neticesinin üç ayda bir bildirilmesi istenmiştir. Faillerin tespit edilemediği yönünde zaman zaman düzenlenen kolluk tutanakları 2010 yılına kadar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

19. Emniyet Müdürlüğü birimleri arasındaki 1/9/2009 tarihli bir yazışmada; Terörle Mücadele, Güvenlik ve Çevik Kuvvet Şube Müdürlükleri görevlilerinin olaya müştereken müdahale ettiği, müdahale sırasında olay tarihinde her üç Müdürlük envanterinde de bulunan boyalı plastik top atan silahların kullanıldığı ve bu silahları hangi kolluk görevlisinin kullandığına dair bilgi ve bulguya ulaşılamadığı belirtilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 19/1/2010 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazmış ve olay tarihinde kendilerine plastik mermi atan silah verilen polis memurlarının açık kimlik bilgileri ile görev yerlerinin bildirilmesini istemiştir.

21. Emniyet Müdürlüğünce Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 9/2/2010 tarihli yazıda; envanterlerinde boyalı plastik top atan silahlar bulunan Terörle Mücadele, Güvenlik ve Çevik Kuvvet Şube Müdürlüklerince olaya müşterek müdahalede bulunulduğu, bu silahları

hangi personelin kullandığına dair herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanmadığı, söz konusu silahların kişisel zimmet yapılan silahlardan olmayıp göreve sevk sırasında yeter sayıdaki personele verildiği ve olay tarihinde kamera ile görüntü tespitinin yapılmadığı belirtilmiştir.

22. Emniyet Müdürlüğü 24/6/2010 tarihinde, olaya yaklaşık 1.500 kolluk görevlisi tarafından müdahale edildiğini ve olay hakkında düzenlenen tutanağın bütün görevlilerce imzalanmadığını belirterek tutanakta imzası bulunan görevlilerin kimlik bilgileri ile görev yerlerini Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şubeye bir müzekkere yazarak;

- Olay nedeniyle yaralanan başvurucu ile S.B., K.D. ve O.N.nin ayrıntılı beyanlarının alınmasını,

- Başvurucu ile S.B., K.D. ve O.N.nin kesin adli raporlarının aldırılmasını,

- Olay tutanağında imzaları bulunan kırk iki polis amiri ve memurunun olayla ilgili savunmalarının tespitini,

- Başvurucu ile S.B., K.D. ve O.N.nin fotoğraflar üzerinden teşhis yapabileceklerini beyan etmeleri hâlinde olay tutanağında imzası bulunan polis amiri ve memurlarının fotoğraflarının temin edilerek teşhis işlemi yaptırılmasını istemiştir.

24. Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube, O.N., S.B. ve K.D.nin kesin adli raporunu aldırmış; bu kişilerin beyanlarını tespit etmiş; olayla ilgili tutanakta imzası bulunan kişilerden yirmi dördünün resmini temin edip S.B.ye teşhis işlemi yaptırmış; Cumhuriyet savcısından alınan yeni talimat doğrultusunda kolluk görevlilerinin ifadelerini almamıştır.

i. O.N., S.B. ve K.D. ifadelerinde, olay tarihinde boyalı plastik top atan silahları kullanan kişilerin tespitine imkân veren herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Öte yandan S.B., aradan geçen uzun zaman nedeniyle boyalı plastik top atan silahları kullanan polis memurlarını teşhis edemeyeceğini ancak bu kişilerin amirini görürse teşhis edebileceğini söylemiştir.

ii. S.B. teşhis işlemi sırasında, boyalı mermi atan silahı kullanan görevlinin fotoğrafının kendisine gösterilen fotoğraflar arasında yer almadığını beyan etmiştir.

iii. Çukurova Üniversitesinde başladığı öğrenimini Dokuz Eylül Üniversitesinde sürdürmesi nedeniyle başvurucunun ifadesi ve kesin adli raporu aldırılamamıştır.

25. Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğünün Asayiş Şubeye gönderdiği bir yazıda olay tarihinde Güvenlik Şube Müdürlüğü envanterinde kayıtlı boya atar silah bulunmadığı belirtilmiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı, olay hakkında düzenlenen tutanakta sicil numaraları ve imzaları bulunan kişilerin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınması için bu kişilerin bulundukları yer Cumhuriyet başsavcılıklarından istinabe talep etmiştir. Bu kişilerden Z.A., B.Ö., K.G., S.A., M.T., Ü.G., U.D., F.S., A.G., ve A.E.nin ifadeleri alınmıştır. İfadesinin alınması için istinabe talebinde bulunulsa da F.U.nun ifadesinin alınıp alınmadığı tespit edilememiştir.

i. A.G. olay tarihinde Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde çalıştığını, tutanaktaki sicil numarası ve imzanın kendisine ait olmadığını, isim benzerliği olduğunu ve tutanakta sicil numarası yazılı kişinin A.G. isimli bir başka kişi olduğunu beyan etmiştir.

ii. İfadesi alınan diğer kişiler boyalı plastik top atan silah kullandıklarını kabul etmemiştir.

iii. S.A., M.T., U.D. ve A.E. söz konusu silahı kullanmak için kurs görüp sertifika almak gerektiğini söylemiştir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/6/2011 tarihinde; Terörle Mücadele, Güvenlik ve Çevik Kuvvet Şube Müdürlüklerince olaya müşterek müdahalede bulunulduğu, bu silahları hangi personelin kullandığına dair herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanmadığı, söz konusu silahların kişisel zimmet yapılan silahlardan olmadığı, olaya 1.500 kolluk görevlisi tarafından müdahale edildiği, meydana gelen olaya istinaden düzenlenen tutanağın bir kısım görevlice imzalandığı, personel sayısının çokluğu sebebiyle bazı personele tutanakta yer verilmediği ve şüphelilerin yüklenen suçu işledikleri yolunda haklarında kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçeleriyle Z.A., B.Ö., K.G., S.A., M.T., Ü.G., U.D., F.S., A.G., ve A.E. hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

28. Başvurucu, vekili aracılığıyla ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesi ekinde yer alan ve başvurucu tarafından açılan tam yargı davası üzerine yapılan yargılamada Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden aldırıldığıanlaşılan 12/1/2010 tarihli rapordan sol gözündeki yaralanma nedeniyle başvurucunun iş gücü kaybının %20 olduğu, başvurucunun görme keskinliği ve binoküler (iki bakarlı) görme gerektiren işlerde ömür boyu çalışamayacağı anlaşılmıştır.

29. Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi; eylemi hangi polisin boyalı plastik top atan silahı kullanarak gerçekleştirdiğinin tespit edilemediği gerekçesiyle olayın kapatılmasının hukuk ve vicdan kurallarına uygun olmayacağı, gerekirse olay günü görevlendirilen tüm polislerintespit edilerek dinlenmesi ve bahse konu silahların kimlere zimmetle teslim edildiğinin resmî kayıtlarından da araştırılması gerektiği gerekçeleriyle itirazı kabul edip ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı kaldırmıştır.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 20/9/2011 tarihinde zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu işledikleri iddiasıyla Z.A., B.Ö., K.G., S.A., M.T., Ü.G., U.D., F.S., A.G., ve A.E. hakkında ceza mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Genelde P.. ve sol terör örgütlerinin sempatizanı olan öğrenci grupları R1 ve R2 derslikleri önünde bulunan yeşil alana gitmek istemeleri üzerine kendilerine dağılmaları gerektiği yönünde gerekli uyarının yapıldığı ancak grubun dağılmadığı, grupta bulunan bazı şahısların yönlendirmesiyle çevrede tedbir alan polis kuvvetlerine taş atarak saldırıda bulundukları, görevlilerce orantılı güç kullanılmak suretiyle grubun dağıtıldığı, çıkan bu olaylar sırasında S.B., O.N. ve K.D.nin basit tıbbi müdahale ile iyileşecek derecede yaralandıkları, ancak şikayetçi olmadıkları, ancak olayda öğrenci olan müşteki Pınar Durko'nun bu koşuşturmalar sırasında güvenlik güçlerinde kullanılan paint ball diye bilinen boyalı plastik top atan silahla hayati tehlike geçirmeyecek basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek gözünde%20işgücü kaybı olacak nitelikte yaralandığı,

Yapılan soruşturma ve şüphelilerin savunmalarından bu silahı kullanan kişinin tespit edilemediği, toplumsal olaylara müdahalede kullanılan bu silahın kişisel zimmet yapılan teçhizatlardan olmadığı, göreve sevk sırasında yeter sayıdaki personele bu tür teçhizatın verildiği, ancak bu toplumsal olayda Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü, Güvenlik Şube Müdürlüğü ve Terörle Mücadele Şube Müdürlüklerinden göreve sevkedilen hangi personellere boyalı plastik top atan paint ball'ların verilmiş olduğunun tespit edilemediği, her üç Müdürlüğün envanterinde de boyalı plastik top atan silahların hangi personel

tarafından kullanıldığına yönelik bir bilgi ve bulguya rastlanılmadığı, Ayrıca göreve katılan 1500 kişilik grubun Adana Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli çok sayıda personelin katılımıyla müdahale edildiği, ancak meydana gelen olaya binaen düzenlenen tutanağın bir kısım görevliler tarafından imzalandığı, personel sayısının çokluğu sebebiyle bazı personellere imza açılmadığı, şüphelilerin birlikte hareket ettikleri ve müştekiyi yukarıda belirtilen şekilde yaraladıkları,

Şüpheliler hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının Tarsus Ağır Ceza Mahkemesinin ... sayılı kararı ile kaldırıldığından bütün şüpheliler hakkında dava açma zorunluluğu doğmuştur..."

31. Ceza Mahkemesi sanıkların sorgularını istinabe suretiyle yapmıştır. Yapılan sorgularda sanıklar suçlamaları kabul etmemiş ve olayda kullanılan türde silah kullanmadıklarını beyan etmişlerdir. Sanıklardan K.G., M.T., S.A., U.D., A.E. ve F.S. söz konusu silahları kullanmak için kursa gidip sertifika almak gerektiğini ifade edip kendilerinin bu sertifikaya sahip olmadıklarını söylemişlerdir. Sanık A.G. ise olay tarihinde Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde görevli olduğunu, olay hakkında düzenlenen tutanakta yazılı sicil ile imzanın kendisine ait olmadığını beyan etmiştir.

32. Ceza Mahkemesi birkaç kez istinabe suretiyle başvurucunun ifadesini almıştır. Bu ifadelerde başvurucu; Dokuz Eylül Üniversitesi Mimarlık Fakültesi son sınıf öğrencisi olduğunu, olay günü derse girmek için arkadaşı ile birlikte kampüs içinde yer alan kütüphanedençıktıklarını, o esnada sağ taraflarında büyükçe bir grubun sloganlar atarak geçtiğini gördüklerini, gruba girmediklerini, R2 dersliğine gittikleri esnada R1 dersliğinin altında bulunan kısımda terör örgütü yandaşlarının olduğunu fark ettiklerini, o esnada boya topu silahından atılan bir merminin sol gözüne geldiğini, olay dolayısıyla sol gözünün görme yeteneğini kaybettiğini, üç kez ameliyat olduğunu ve olayın hemen öncesinde siyah giyimli bir polis memurunu boya topu silahıyla gördüğünü beyan etmiştir.

33. Ceza Mahkemesi, aralarında sanıkların da bulunduğu seksen kişinin fotoğrafınıEmniyet Müdürlüğü aracılığıyla temin etmiş; istinabe yoluyla söz konusu fotoğraflar üzerinden başvurucuya teşhis işlemi yaptırmıştır. Başvurucu; faili kendisine doğru tüfek tutarken çok kısa bir süre için gördüğünü, yüz yüze gelirse belki faili teşhis edebileceğini beyan etmiş ve aradan geçen zamanı da düşünerek fotoğraflardan teşhis yapmasınınmümkün olmadığını söylemiştir.

34. Ceza Mahkemesi 13/9/2012 tarihinde, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesiyle sanıkların beraatine karar vermiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay günü Çukurova Ün[i]v[ersitesi] Kampüsü içerisinde bir grup öğrenci tarafından yasa dışı örgüt mensuplarının Doğu ve Güneydoğu, Anadolu bölgesindeki güvenlik kuvvetlerine yönelik saldırıları protesto etmek amacıyla yürüyüş düzenledikleri, yürüyüş için öncesinde Ün[i]v[ersite] rektörlükden izin alındığı, yürüyüş sonrası basın açıklaması yapıldığı, ve grubun dağıldığı bu sırada karşıt görüşlü öğrenci gruplarının polisin izin vermediği alana gitmek istemeleri üzerine kendilerine dağılım uyarısı yapıldığı bu sırada bu gruptan tedbir alan polis güçlerine taş atıldığı, grubun görevlilerince dağıtıldığı bu sırada olay yerinde bulunan müşteki Pınar Durkon'un güvenlik güçlerince kullanılan Paint ball diye bilinen boyalı plastik top atan silahla basit tıbbi müdahele ile giderilemiyecek ve gözünde iş gücü kaybı olacak şekilde yaralandığı anlaşılmıştır.

Olay sırasında bu silahı kullanan kişinin tespit edilemediği, kullanılan silahın kişi[sel] zimmet yapılan tesisatlardan olmadığı, olaya çevik kuvvet Şube Müdürlüğü, Güvenlik Şube Müdürlüğü ve Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü polislerin[in] katıldığı, müştekinin gerek soruşturma aşamasında gerekse koğuşturma aşamasında kendisine silah atan şahsı net gördüğü söylemesine rağmen herhangi bir teşhiste bulunanamış olması nedeni ile sanıkların beraatine karar verilmiş[tir]..."

35. Ceza Mahkemesince verilen karar, başvurucu vekiline 6/11/2012 tarihindetebliğ edilmiş vetemyiz edilmediği için 15/11/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

36. Ceza Mahkemesinin gerçek fail/faillerin tespiti için suç duyurusunda bulunması üzerine yeni bir soruşturma başlatan Cumhuriyet Başsavcılığı 17/12/2012 tarihinde, faillerin tespiti ve yakalanmaları amacıyla araştırmalara zamanaşımı süresi doluncaya kadar devam edilmesi için zamanaşımına kadar arama kararı vermiştir. Söz konusu karara istinaden Emniyet Müdürlüğünden her altı ayda bir konu hakkında bilgi vermesi istenmiştir.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/9/2015 tarihinde, Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şubeden zamanaşımı süresi doluncaya kadar şüpheli/şüphelilerin aranmasını, bulunmaları hâlinde ifadelerinin alınarak Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmelerini ve şüpheli/şüphelilerin bulunamaması hâlinde araştırma sonucunun yılda bir defa bildirilmesini istemiştir.

38. Başvurucu 12/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Tam Yargı Davası Süreci

39. Çukurova Üniversitesine ve İçişleri Bakanlığına yaptığı başvuruların reddedilmesi üzerine başvurucu, olay nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini içinÇukurova Üniversitesi ve İçişleri Bakanlığı aleyhine Adana 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 19/11/2008 tarihinde tam yargı davası açmış ve 50.000 TL maddi, 75.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Başvurucunun İdare Mahkemesince sevk edildiği Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen raporda başvurucunun %20 oranında iş gücü kaybına uğradığı belirtilmiş; maddi zarar konusunda alınan bilirkişi raporunda ise başvurucunun efor kaybından dolayı 141.504 TL, tedavi ve iyileştirme giderlerinden dolayı 14.856 TL zararının olduğu açıklanmıştır.

41. İdare Mahkemesi başvurucunun talebiyle bağlı kalarak 14/10/2010 tarihinde, 50.000 TL maddi tazminat ile 50.000 TL manevi tazminatın 29/8/2008 tarihli başvuru dilekçesinin idare kayıtlarına girdiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Bu karar davalılarca temyiz edilmiştir.

42. Başvurucu 22/12/2010 tarihinde, lehine verilen tazminattan ve bilirkişi raporunda yazılı maddi zarardan söz ederek Çukurova Üniversitesi ve İçişleri Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde yeni bir tam yargı yargı davası açmış ve 106.319 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

43. İdare Mahkemesi 28/2/2011 tarihli kararla, 22/12/2010 tarihinde açılan davayısüre aşımı yönünden reddetmiştir. Bu karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir.

44. İdare Mahkemesince verilen 14/10/2010 tarihli kararın temyiz incelemesi, Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) ile Danıştay Sekizinci Dairesinden oluşan müşterek bir kurul (Kurul) tarafından yapılmıştır. Kurul 3/3/2015 tarihinde, hükmedilen maddi ve manevi tazminat

miktarlarına yönelik davalı idarelerin temyiz istemini reddetmiş; hükmedilen manevi tazminatın az olduğuna yönelik başvurucunun temyiz talebini ise kabul edip hükmün bu yönden bozulmasına karar vermiştir. Bu karara yönelik karar düzeltme istemleri de Kurulca 3/4/2017 tarihinde reddedilmiştir.

45. İdare Mahkemesince verilen 28/2/2011 tarihli kararın temyiz incelemesini yapan Daire 3/3/2015 tarihinde, tam yargı davalarında taraflara dava dilekçesinde belirtilen miktarı süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilme imkânı getirildiğine ilişkin yasal düzenlemeden bahsederek kararın bozulmasına karar vermiştir. Bu karara yönelik karar düzeltme istemleri de Dairece 12/4/2017 tarihinde reddedilmiştir.

46. Dairece verilen iki bozma kararına uyan İdare Mahkemesi 7/7/2017 ve 10/7/2017 tarihli kararlarla;

-106.319 TL maddi tazminatın dava açma tarihi 22/12/2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle,

-25.000 TL manevi tazminatın ise idareye başvuru dilekçesinin idare kayıtlarına girdiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Bu kararlar davalı idarelerce temyiz edilmiş olup henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

47. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin

hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

...”

48. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun "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 hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

49. 5237 sayılı Kanun'un "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.

(...)

(3) Kasten yaralama suçunun;

(...)

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

(...)

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

50. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

(...)

Neden olmuşsa yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz. "

51. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili bölümleri şöyledir:

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

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

(...)

Neden olmuşsa birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır."

52. 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinde gösteri sırasında uygulanacak izleme, kontrol ve müdahalelere ilişkin prensipler belirtilmektedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

54. Başvurucu; maruz kaldığı eylem nedeniyle bir gözünü hâlâ kullanamadığını,olay hakkında yürütülen soruşturmada hangi kolluk görevlisine boyalı plastik top atan silah verildiğinin tespit edilemediğini, soruşturmanın makul bir sürede tamamlanamadığını, kolluk görevlilerinin en azından ihmal derecesindeki kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğünü ve eziyet çektiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

55. Başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin Bakanlık görüşünde, yaşama hakkına ya da fiziksel bütünlüğe yönelik ihlallerin kasıtlı olmadığı durumlarda etkili bir adli sistem oluşturmayı kapsayan pozitif yükümlülüğün her durumda cezai işlem başlatmayı gerektirmediği ve başvurucunun adli veya idari yargıda tazminat davası ya da tam yargı davası açtığına dair bilgiye rastlanmadığı belirtilerek bireysel başvurudan önce başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin kabul edilemezlik nedenine dikkat çekilmiştir.

56. Başvurunun esasına ilişkin Bakanlık görüşünde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile Anayasa Mahkemesi kararlarına ve somut başvurudaki soruşturma işlemlerine yer verilerek olayın koşullarının açıklığa kavuşturulması ve sorumluların tespit edilmesi için makul adımlar atıldığı, ceza soruşturmasının etkisiz olduğuna ilişkin bir sonuca varılmasını gerektirecek bir hususun tespit edilemediği belirtilmiştir.

57. Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formundaki iddiaları tekrar eden başvurucu, ilave olarak bir gözünü tamamen kaybettiği hususunun idari yargıya konu dava dosyasında sabit olduğunu öne sürmüş ve başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini iddia etmiştir.

.B. Değerlendirme

58. 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 adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürdüğü iddiaların Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

59. Diğer taraftan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin -devletin negatif ve pozitif sorumluluğuna bağlı olarak- maddi ve usule ilişkin boyutlar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki devletin maddi ve usule ilişkin yükümlülükleri açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

60. Başvurunun kabul edilebilirliği değerlendirilirken başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrı bir değerlendirme yapılması gerekir.

61. Kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan bir gaz fişeğinin neden olduğu yaralanma hakkında yürütülen ceza soruşturmasının konu

edildiği Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 41, 42) başvurusunda Anayasa Mahkemesi, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55) ile Turan Uytun ve Kevzer Uytun (B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 47, 48) başvurularında verilen kararlara da atıf yaparak şu sonuçlara ulaşmıştır:

i. Kasıtlı fiiller, saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen yaralama olaylarında devletin Anayasa'nın 17. maddesi gereğince sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.

ii. Bu tür olaylar hakkında yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminata hükmedilmesi bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir.

iii. Güvenlik güçlerinin güç kullanımı ile doğrudan bağlantılı olup vücut bütünlüğüne yönelik bir eylemin gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konması soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir.

iv. Bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun bu tür eylemleriyle insanların yaşamını yitirmesine veya vücut bütünlüklerinin zarar görmesine yol açtığı ileri sürülen kamu görevlileri aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddenin ihlaline neden olabilir.

62. Dolayısıyla başvuruda, idari soruşturma ya da idari ve hukuki tazmin başvuru yolları tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı verilmesi mümkün değildir.

63. Bununla birlikte, başvuruya konu olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan soruşturma henüz sonuçlanmamıştır. Bu nedenle başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için bahse konu soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

64. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

65. Yaşama 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, § 77; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

66. Ancak bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren, başvurucular tarafından yapılan bireysel başvuruların kabul edilmesine karar verilmelidir(Rahil Dink ve diğerleri, § 77; Hüseyin Caruş, § 47).

67. Somut olayda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verebilmek için devletin Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında etkili soruşturma yapma pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir. Ne var ki anılan hususların tespiti, somut olayda esas hakkında inceleme

yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

68. Bu itibarla açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a.İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

69.Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

70.Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

71.Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

72.Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

73. Kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek Anayasa tarafından derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

74. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1.

maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıztırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

75. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya ya da yoğun maddi veya manevi ıztıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

76. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

77. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

78. Diğer taraftan bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği sırada meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

79. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81).

80. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce

başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Toplumsal olaylara kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşada, bu olaylara katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen veya katılmayıp olayın meydana geldiği yerin ya da müdahale alanının yakınında bulunan kişilerin de müdahaleden etkilenmesi olasıdır. Bu durumda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

82. Somut olayda başvurucu, kendisine karşı boyalı plastik top atan silah kullanılmasından yakınmıştır. Bu durumda başvuruda incelenmesi gereken sorun, başvurucuda meydana gelen yaralanma da dikkate alındığında uygun olmayan bir tarzda kullanılması durumunda ciddi yaralanmalara sebebiyet verebileceği anlaşılan boyalı plastik top atan silahınkullanılma yönteminin somut olay bakımından uygun olup olmadığıdır.

83. Öte yandan kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/07/2014, § 57). Anayasa Mahkemesi bu ilkeyi sadece müdahalelerde ölümün ya da ölümcül yaralanmaların meydana geldiği ve yaşam hakkının incelendiği başvurularda değil kullanılan göz yaşartıcı gaz silahlarının tehlikeliliğini dikkate alarak kötü muamele şikâyetine ilişkin Özlem Kır kararında da kıyasen uygulamıştır.

84. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 59).

85. Başvuruya konu olayda ciddi biçimde yaralanan başvurucu dışında O.N., K.D. ve S.B.nin de yaralandığı dikkate alındığında boyalı plastik top atan silahların ölüm ve yaralanmalar konusunda taşıdığı riskin de küçümsenecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle ateşli silah kullanılması sonucu oluşan ölüm veya yaralanmalarla ilgili başvurularda uygulanan kriterlerin somut başvuruya da kıyasen uygulanması gerekir.

86. Doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa’nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, boyalı plastik top atan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadığının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup

bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir.

87. Başvuru konusu olayda başvurucunun gözüne boyalı plastik top isabet etmesi sonucu yaralandığı sabittir. Bununla birlikte insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasıyla ilgili incelemede açıklandığı üzere Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmada bazı eksiklikler bulunmakta olup bu eksiklikler, silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı ile operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu ve kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisini düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği hususunda bir değerlendirme yapılmasına imkân vermemektedir.

88. Bu nedenle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme, sadece olay sırasında boyalı plastik top atan silahı kullanan kolluk görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olarak yapılacaktır.

89. Somut olayda Üniversite yerleşkesi içinde yapılan yürüyüş sonrasında karşıt görüşlü öğrenciler arasında istenmeyen olaylar çıkmaması için tedbir alan kolluk görevlileri, bazı öğrencilerin kendilerine taş atarak saldırması üzerine öğrenci gruplarını dağıtmaya girişip saldırgan grup içinde yer alan ve uzakta bulunan kişilere karşı -olay yerinin Üniversite yerleşkesi olması nedeniyle olayla ilgisi olmayan öğrencilerin de çevrede olduğu hususuna dikkat etmeden- boyalı plastik top atan silahları hedef gözetmeksizin kullanmıştır. Başvurucu da bu boyalı plastik toplardan biri nedeniyle yaralanmıştır (bkz. §§ 12, 16, 28, 34).

90. Mevcut bilgi ve belgelerden olay sırasında bir koşuşturmanın yaşandığı anlaşılmakta ise de yaşanan bu kargaşa ortamı, kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etme ve müdahaleyi gerektiren duruma yol açan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır.

91. Somut olayın kolluk görevlilerinin boyalı plastik top atan silahı muhtemel yaralanmalara ve hatta ölümlere sebebiyet verecek tarzda hedef gözetmeden kullanmalarısonucunda gerçekleştiği dikkate alındığında başvurucunun yaralanmasının kolluk görevlileri tarafından kullanılan gücün ve alınması gerekli tedbirlerin beklenen sonuçları ile uyuştuğusöylenemez.

92. Sonuç olarak kolluk görevlilerinin başvurucunun müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri almadığı ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde, hedef gözetmeden boyalı plastik top atan silahı kullanarak başvurucunun yaralanmasına sebep olduğu kanaatine varılmıştır.

93. Somut olayın gerçekleşme koşulları ile özelliklerini ve başvurucunun yaralanmasına ilişkin İdare Mahkemesince aldırılan raporu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine sahip olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğini aştığı sonucuna ulaşmıştır.

94. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

95. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

96. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

97. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

98. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul bir özenle ve süratle yürütülmesi (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96) gerekmektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

99. Başvuruya konu soruşturmada yukarıda Genel İlkeler bölümünde ifade edilen kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasından haberdar olan soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi, meşru menfaatlerini korumak için başvurucunun bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımının sağlanması, soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması konularında başvurucu tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin bulunmadığı da görülmektedir. Gerçekten de;

i. Başvurucunun resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin Cumhuriyet Başsavcılığınca olay hakkında resen ve derhâl soruşturma başlatılmıştır.

ii. Soruşturma kapsamında başvurucunun ifadesi birkaç kez alınmış ve soruşturma sonucunda verilen kovuşturma yer olmadığına dair karara itiraz edebilen başvurucu, söz konusu soruşturmaya katılım hususunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır.

iii. Başvuruya konu olaya müşterek müdahalede bulunan Terörle Mücadele, Güvenlik ve Çevik Kuvvet Şube Müdürlükleri soruşturmada görev almamışlardır.

100. Öte yandan olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına yarayabilecek bütün delillerin toplanması, soruşturmanın makul özen ve süratle yürütülmesi yönlerinden de başvuruya konu soruşturmanın değerlendirilmesi gerekir.

101. Başvurucu ifadesinde, olay anında bir arkadaşı ile birlikte yürüdüğünden ve elinde silah bulunan siyah giyimli bir kişiden söz etmiştir. O.N. de sivil polislerin elinde boyalı plastik top atan silah bulunduğunu beyan etmiştir. Söz konusu ifadelere istinaden hangi sivil giyimli polislere boyalı plastik top atan silah verildiği ve hangi sivil giyimli polis memurlarının söz konusu silahı almak için kursa gidip sertifika aldığı hususlarının araştırılarak tespiti, başvurucunun yanında olup olaya şahit olan kişinin belirlenerek ifadesinin alınması ve tespit edilen kolluk görevlilerinin veya bu kişilerin fotoğraflarının başvurucu ve başvurucunun arkadaşına teşhis ettirilmesi suretiyle failin tespiti mümkün iken Cumhuriyet Başsavcılığı 15/11/2007 tarihinde daimî arama kararı vermiş; failin tespiti için 19/1/2010 tarihine kadar da faillerin tespit edilemediği yönünde zaman zaman düzenlenen kolluk tutanaklarını soruşturma evrakı arasına almak dışında herhangi bir işlem yapmamıştır.

102. Emniyet Müdürlüğünce olay tutanağının yalnızca bir kısım kolluk görevlisince imzalandığı belirtilmesine rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı, Asayiş Şubeye bir müzekkere yazarak olay tutanağında imzası bulunan kırk iki polis amiri ve memurunun olayla ilgili savunmasının tespitini isteyip tayini başka yerlere çıkan polis memurlarının ifadelerinin alınması için de bu kişilerin bulundukları yer Cumhuriyet başsavcılıklarından istinabe talep etmiştir. Ancak anlaşılamayan bir nedenle Cumhuriyet Başsavcılığı, Asayiş Şubeye yeni bir talimat vermiş; ilgili polis amir ve memurlarının beyanlarının alınmamasını istemiştir. İstinabe suretiyle ifadesi alınması istenen kişilerden A.G. "olay tarihinde Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde çalıştığını, tutanaktaki sicil numarası ve imzanın kendisine ait olmadığını, isim benzerliği olduğunu ve tutanakta sicil numarası yazılı kişinin A.G. isimli bir başka kişi olduğunu" beyan etmiş; S.A., M.T., U.D. ve A.E.ise söz konusu silahı kullanmak için kurs görüp sertifika almak gerektiğini söylemiştir. İfadesi alınan kolluk görevlilerinin iddialarıyla ilgili herhangi bir araştırma yapmayan Cumhuriyet Başsavcılığı; olaya 1.500 kolluk görevlisince müdahale edildiği, meydana gelen olaya istinaden düzenlenen tutanağın bir kısım görevli tarafından imzalandığı, personel sayısının çokluğu sebebiyle bazı personele tutanakta yer verilmediği ve şüphelilerin yüklenen suçu işledikleri yolunda haklarında kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçeleriyle ifadeleri alınan kişiler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

103. Ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın "eylemin hangi polisin boyalı plastik top atan silahı kullanarak gerçekleştirdiğinin tespit edilemediği gerekçesiyle olayın kapatılmasının hukuk ve vicdan kurallarına uygun olmayacağı; gerekirse olay günü görevlendirilen tüm polislerintespit edilerek dinlenmesi ve bahse konu silahların kimlere zimmetle teslim edildiğinin resmi kayıtlarından da araştırılması gerektiği" gerekçeleriyle kabul edildiğini dikkate almayan Cumhuriyet Başsavcılığı herhangi bir araştırma yapmadan istinabe suretiyle ifadesi alınan polis memurları hakkındazor kullanma yetkisine ilişkin

sınırın aşılması suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan kamu davası açmıştır. Ancak açılan kamu davası, fail tespit edilmeden açıldığı için beraat kararıyla sonuçlanmıştır.

104. Ceza Mahkemesinin gerçek fail/faillerin tespiti için yaptığı suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturmada da daimî arama kararı verilmiş olup 23/10/2007 tarihinde başlayan soruşturma, aradan geçen on yılı aşkın süreye rağmen sonuçlandırılamamıştır.

105. Failin tespiti için zamanında atılması gerekli adımların atılmaması, 19/1/2010 tarihine kadar iki yıldan daha uzun bir süre failin tespitine yönelik etkili herhangi bir soruşturma işleminin yapılmaması, şüphelilerin savunmalarında bahsi geçen hususlar araştırılmadan ve gerçek fail tespit edilmeden kamu davası açılması ve soruşturmanın on yılı aşkın süredir devam ettiği nazara alındığında başvuruya konu soruşturmanın makul özen ve süratle yürütüldüğünü, soruşturmada olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplandığını söylemenin mümkün olmadığı sonuna varılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

107. 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.”

108. Başvurucu 5.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

109. Mevcut başvuruda, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

110. Başvurucu uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

111. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle maruz kaldığı manevi zarar nedeniyle başvurucuya takdiren net 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

112. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına

gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

113. 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. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Adana Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REİS RS ENERJİ ELEKTİRİK ÜRETİMİ MOTORLU ARAÇLAR TÜTÜN ÜRÜNLERİ DAĞITIM PAZARLAMA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2015/17259 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17259

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REİS RS ENERJİ ELEKTRİK ÜRETİMİ MOTORLU ARAÇLAR TÜTÜN ÜRÜNLERİ DAĞITIM PAZARLAMA SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17259)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Reis RS Enerji Elektrik Üretimi Motorlu Araçlar Tütün

Ürünleri Dağıtım Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa AKKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, indirimli özel tüketim vergisi uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarının muvazaalı olduğu gerekçesine dayanılarak resen üç kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarh edilmesi nedeniyle ayrımcılık yasağı bağlamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun A sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2015/17259 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu, farklı ticaret alanları dışında otomobil ve oto yedek parça ticaretiyle de iştigal eden bir şirkettir.

9. Motor silindir hacmi 1600 cm3ü geçmeyen binek otomobilleri için uygulanan %37 olan özel tüketim vergisi (ÖTV) oranı 16/3/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/14802 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 17/3/2009 ile 16/6/2009 tarihleri arasında geçerli olmak üzere %18'e düşürülmüştür. 16/6/2009 tarihli Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/15081 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da indirimli vergi oranı uygulamasının 16/6/2009 ile 30/9/2009 tarihleri arasında %27 vergi oranı üzerinden devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucu Şirket 16/6/2009 ile 30/9/2009 tarihleri arasında sattığı araçların ilk iktisabı için %27 oranı üzerinden ÖTV beyannameleri düzenleyerek ödemeleri yapmıştır.

B. Vergi İncelemesi Süreci

11. 2009 yılında yapılan ÖTV indirimi teşvikinin amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığına ve bu işlemlerde ÖTV açısından herhangi bir vergi kayıp ve kaçağının bulunup bulunmadığına yönelik olarak Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca sektörel bazda bir vergi incelemesi yürütülmüştür. Bu çalışmalar kapsamında üç yüz üç mükellef incelemeye sevk edilmiştir.

12. Başvurucu Şirket ile ilgili olarak yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 5/7/2013 tarihli raporda;

i. Şirketin indirimli ÖTV'nin uygulandığı 16/6/2009 ile 30/9/2009 tarihleri arasında kurum çalışanları ve kendi adına düzenlediği faturaların muhteviyatı itibarıyla gerçek araç satışına dayanmadığı saptanmıştır. Rapora göre faturalarda yer alan alıcı ve araç satış tutarı bilgileri gerçek dışı olup başvurucu Şirket ÖTV indiriminden yararlanmak için bu faturaları düzenlemiştir.

ii. ÖTV indiriminin sona erdiği 30/9/2009 tarihinden sonra söz konusu araçların noter vasıtasıyla üçüncü kişilere devredildiği tespit edilmiştir. Başvurucu Şirketin gerçek olduğu

belirlenen bu satışlar üzerinden ÖTV beyannamesi düzenlemediği belirtilmiştir.

iii. Üçüncü kişilere yapılan satış tutarlarından, daha önce kurum çalışanları adına düzenlenen faturalardaki tutarlar arasındaki fark beyan edilmeyen matrah olarak tespit edilmiştir. Bu şekilde belirlenen fark matraha %37 oranı uygulanmak suretiyle beyan edilmemiş ÖTV tutarı saptanmış ve araç satışlarında sahte belge düzenlendiği kabulüyle bu tutara üç kat vergi ziyaı cezası uygulanması önerilmiştir.

13. Vergi İdaresi tarafından vergi inceleme raporundaki öneri doğrultusunda başvurucu Şirket adına indirimli özel tüketim oranından faydalanmak amacıyla gerçeğe aykırı satışlar yapılarak ÖTV kaybına neden olunduğu gerekçesiyle 2009 yılı Ekim ve Kasımayı dönemleri için resen üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatı yapılmıştır. Bunun yanında tekerrür hükümleri de uygulanarak ceza artırılmıştır.

C. Ceza SoruşturmasıSüreci

14. Vergi Denetim Kurulu 18/12/2013 tarihinde başvurucu Şirketin Yönetim Kurulu üyeleri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde suç duyurusunda bulunmuştur. Soruşturma sırasında düzenlettirilen bilirkişi raporunda şu hususlara yer verilmiştir:

i. Mükellef Şirketin kendi çalışanlarına 2009 yılında satmış olduğu motorlu araçların ÖTV indirimli olarak satıldığı ve bu satıştan kaynaklanan katma değer vergisi (KDV) ve ÖTV'nin tahakkuk ettirilerek ödendiği belirtilmiştir.

ii. Bilirkişiye göre bu sebeple vergiyi doğuran olay gerçekleşmediğinden dolayı herhangi bir vergi ziyaı söz konusu değildir. Bilirkişi ayrıca, Şirketin çalışanları ile yapılan alım satım işlemi nedeniyle düzenlenen belgelerin sahte olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

iii. Bilirkişi sonuç olarak Şirket yönünden yapılan ilgili dönemdeki motorlu araç satışlarında uygulanan ÖTV indirimlerinin Bakanlar Kurulu kararına uygun olduğu görüşünü bildirmiştir.

15. Soruşturma sonunda Başsavcılık, söz konusu bilirkişi raporuna dayalı olarak26/2/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

D. Vergi Yargılaması Süreci

16. Başvurucu Şirket, vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatı işlemlerinin iptali istemiyleAnkara 6. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) farklı tarihlerde dava açmıştır. Dava dilekçelerinde; başvurucu Şirketin söz konusu araçları aktifine almasının personeline veya üçüncü kişilere satışının muvazaalı olmadığı, dolayısıyla bu satışlar nedeniyle düzenlenen faturaların da sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olmadığı, vergiyi doğuran olay gerçekleştiğinde ÖTV oranının %27 olduğu, ikinci el araç tesliminin vergiyi doğuran olay olarak kabulünün hukuken doğru olmadığı, yasal koşullar oluşmadığı hâlde resen tarh yoluna gidildiği, inceleme raporunda ifadelerin teşmili yasağının ihlal edildiği, üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

17. Mahkeme 31/10/2013 tarihinde davaların reddine karar vermiştir. Mahkeme kararlarının gerekçelerinde, motorlu araç satışı faaliyetinde bulunan davacı Şirket tarafından indirimli oranda ÖTV'den faydalanmak için araçların Şirket adına veya Şirket çalışanları adına satışının yapıldığı ancak söz konusu satışlar için herhangi bir bedel ödenmediği gibi araçların kullanılmaya başlanmadığı ve alıcılar tarafından adlarına kayıt ve tescil ettirilmediği tespitlerine yer verilmiştir. Mahkemeye göre bu sebeple kanunda aranılan anlamda ilk iktisabın gerçekleşmediği ancak daha sonraki tarihlerde yapılan

satışlar sonucu araçların trafik sicilinde tescil edilerek ilk iktisabın araçların gerçek alıcılarına satışının yapıldığı tarihlerde gerçekleştiği gözönüne alınmalıdır. Mahkeme, vergiyi doğuran olayın salt indirimli oranda ÖTV'den faydalanmak amacıyla araçların satışlarının yapıldığı tarihte değil araçların gerçek satıcılarına satıldığı tarihte meydana geldiğini kabul etmiştir. Mahkeme, bu gerekçelerle başvurucu Şirket adına resen tarh edilen vergi ziyaı cezalı ÖTV tarhiyatlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

18. Başvurucunun Mahkemenin kararlarına yönelik itirazları, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 3/2/2015 tarihli kararlarıyla reddedilerek hükümler onanmıştır. Başvurucu Şirketin karar düzeltme talepleri de Ankara Bölge İdare Mahkemesince 16/9/2015 tarihinde reddedilmiştir.

19. Nihai kararlar, başvurucu vekiline 16/10/2015 ve 18/11/2015 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 11/11/2015 ve 7/12/2015 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

E. Yeniden Vergi İncelemesine İlişkin İdari Süreç

21. Başvurucu 16/1/2014 tarihinde Vergi İdaresine müracaat ederek sektörde kaç adet vergi incelemesi yapıldığı, bu vergi incelemelerinin sektörün tümünü kapsayıp kapsamadığı ve bu vergi incelemeleri sonucunda ne gibi işlemler yapıldığı hususlarında bilgi verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi 31/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

22. Başvurucu ayrıca 3/12/2014 tarihinde Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına müracaat ederek yeniden inceleme yapılmasını, vergi ziyaı cezasının düzeltilerek maddi ve manevi mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

23. Ankara Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığının 31/12/2014 tarihli yazısı ile yeniden vergi incelemesine başlandığı başvurucuya bildirilmiştir. Bu yazıda ayrıca ilgili dönem vergi beyanlarının takdire sevkine ilişkin olarak vergi dairelerine yazı gönderildiği belirtilmiştir.

24. İndirimli ÖTV uygulandığı döneme ilişkin farklı uygulamalara yol açıldığı şikâyetleri üzerine Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca 9/1/2015 tarihinde konu hakkında bir inceleme yapılmıştır. Bu inceleme sonucu düzenlenen 17/3/2015 tarihli Görüş ve Öneri Raporu'nda (araştırma ve inceleme raporu) öncelikle şu hususa yer verilmiştir:

"Vergi müfettişleri tarafından incelemesi tamamlanan 292 mükellef hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları üzerinde yapılan inceleme sonucunda tespit edilebilen … aynı konu ve riskli görülen işlemler benzer olmasına rağmen farklı uygulamalar ve mükellefler açısından farklı sonuçlar doğuran değerlendirmelerin yapıldığı anlaşılmıştır."

25. Ayrıca bu raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Vergi incelemesi tamamlanan iki yüz doksan iki mükelleften on ikisi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarında üç kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılması, geriye kalan iki yüz seksen mükelleften tenkit konusu yapılanlar hakkında ise tek kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılması istenmiştir. Rapora göre;

"ÖTV indiriminin uygulandığı dönemlerde şirketin kendi çalışanlarına ya da şirketle ilişkili kişilere yapılan satış işlemlerini muvazaa ve sahte belge olarak değerlendirmek suretiyle üç kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat istenilen ve hakkında vergi suçu raporu düzenlenen

mükellefler olduğu gibi tek kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat istenilen ve hakkında vergi suçu raporu düzenlenmeyen mükellefler ile tenkit konusu yapılmayan mükellefler de bulunmaktadır.”

ii. Raporda farklı sonuçlara varılmasının gerekçesi olarak incelemeyi yapan vergi müfettişlerinin farklı olması ve ayrıca rapor değerlendirme komisyonlarının çalışma biçimi ve farklı değerlendirmeler yapabilmesi gösterilmiştir. Rapora göre;

“… Esas olan, yapılan inceleme sonucunda ortaya çıkan vergisel sonuçtan ziyade, aynı konuda farklı mükellefler üzerinde yapılan inceleme sonucunun aynı olmasının sağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle, inceleme konusu itibarıyla aynı durumda olan mükelleflere vergisel anlamda farklı işlem yapılmamasına ve aynı (eşit) işleme tabi tutulmasına yönelik uygulamaların geliştirilmesi esas olmalıdır. İnceleme konusu aynı olsa bile farklı özellikler gösteren mükelleflerin bu durumlarının dikkate alınacağı tabiidir…”

iii. Raporda, başvurucu Şirketin mağduriyetinin giderilmesi talebi yönünden ise devam eden yargı sürecine dikkat çekilerek yeniden vergi incelemesi yapılmasının vergi mevzuatı bakımından mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

26. Söz konusu raporda, belirtilen olumsuzluklara yol açılmaması için çeşitli önerilerde de bulunulmuştur. Bu önerilerden bazıları şunlardır:

i. Ülke genelinde sektörel bazda ve geniş kapsamlı incelemelere başlanmadan önce örnek olarak seçilecek birkaç mükellef nezdinde inceleme yapılarak çıkacak sonuçlar değerlendirildikten sonra yapılacak incelemelere yön verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

ii. Aynı konudaki incelemenin aynı gruptaki vergi müfettişlerince yapılması ve aynı rapor değerlendirme komisyonunca değerlendirilmesi önerilmiştir.

iii. Aynı konuda farklı değerlendirmelerin yapılması durumunda uygulamanın nasıl yapılacağının vergi müfettişlerine duyurulmasının yararlı olacağı belirtilmiştir.

iv. Ayrıca vergi müfettişlerinin hizmet içi eğitimlerine ağırlık verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

v. Uygulama birliğinin sağlanması için Merkezî Rapor Değerlendirme Komisyonu kararlarının vergi müfettişlerinin bilgisine sunulması önerilmiştir.

27. Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı ¼/2015 tarihinde yeniden başlatılan vergi incelemesini iptal etmiştir. Bu yazıda, yeniden vergi incelemesi yapılmasının vergi mevzuatı açısından uygun görülmediği belirtilmiştir. Başvurucu 15/4/2015 tarihinde yeniden başlatılan incelemeye devam edilmesi talebinde bulunmuştur. Ancak Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının 27/5/2015 tarihli yazısı ile araştırma ve inceleme raporuna dayalı olarak talebinin reddedildiği başvurucuya bildirilmiştir.

F. Emsal Olarak İleri Sürülen Vergi İncelemeleri ve Davalar

28. Yine başvurucu ile aynı grupta yer alan başka bir şirkete yönelik olarak 2009 yılı Ekim, Kasım ve Aralık aylarını konu alan 17/4/2013 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir. Bu raporda, mükellef şirketin kendi adına yaptığı araç satışlarının kullanma amaçlı olmadığından ÖTV’ye tabi olmadığı ancak daha sonra üçüncü kişilere yapılan satışlar yönünden ÖTV uygulanması gerektiği tespit edilmiştir. Raporda sonuç olarak mükellef kurum adına resen ÖTV tarh edilmesi ve tarh edilecek bu tutarlar üzerinden bir kat vergi ziyaı cezası kesilmesi önerilmiştir.

29. Başvurucunun sunduğu İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli kararında; motorlu araç ticareti yapan davacı tarafından yapılan işlemlerin muvazaa olarak nitelendirilemeyeceği, davacının vergiden kaçındığı belirtilerek dava konusu cezalı tarhiyatların iptaline karar verilmiştir. Bu davada verilen kararın temyiz edildiği ancak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan sorgulama sonucuna göre temyiz incelemesinin devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, ½/2018, §§ 33-55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, indirimli ÖTV uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarına ilişkin olarak vergi aslı tahakkuk ettirildiği hâlde üç kat vergi ziyaı cezasının uygulanmasının da aynı eylemden dolayı iki defa ceza uygulanması anlamına geldiğini belirterek bu durumun aynı suçtan iki kez cezalandırılmama hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. Maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4. Maddesinde aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiasının tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Bu itibarla başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun aynı suçtan iki kez cezalandırılmama iddiası yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkı Bağlamında Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, indirimli vergi oranı uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarının muvazaalı olduğu gerekçesine dayanılarak resen üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarh edilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, tüm sektörü kapsayan bir vergi incelemesi

yapıldığını ancak sonuçta bu sektörde yer alan üç yüz civarı şirketten sadece kendisinin de içinde yer aldığı oldukça sınırlı sayıda mükellef hakkında üç kat vergi ziyaı cezası uygulandığını belirtmiştir. Başvurucu, vergi ziyaı cezasının üç kat uygulanması nedeniyle uzlaşma ve benzeri haklardan yararlanamadığını hâlbuki aynı durumdaki diğer şirketlerin bir kat vergi ziyaı cezası uygulandığı için bu haklardan faydalandığını ifade etmiştir. Başvurucu, bunun yanında bazı vergi mahkemelerince davalar kabul edildiği hâlde somut olayda vergi mahkemesinde açılan davanın reddedildiğini belirtmiştir.

37. Başvurucuya göre aynı konuda sektördeki diğer şirketlerden farklı olarak üç kat vergi ziyaı ceza uygulanması haklı bir sebebe dayanmamaktadır. Başvurucu, bu gerekçelerle eşitlik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, Bölge İdare Mahkemesi kararlarında yeterli bir gerekçe olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. 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.”

39. Anayasa’nın 10. Maddesi şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

40. Anayasa’nın 73. Maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.”

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 adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü kanun yolu mercii tarafından itirazlarının gerekçesiz olarak reddedildiği ve yapılan yargılamalarda birbiriyle çelişen farklı kararlar verildiğine dair şikâyetleri, yukarıda belirtilen temel şikâyeti ile bağlantılı olduğundan mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

42. Somut olayda aynı konuya ilişkin yapılan vergi incelemeleri neticesinde vergi ziyaı cezası uygulanan şirketler yanında hiç vergi ziyaı cezası uygulanmayan veya vergi incelemesine gerek görülmeyen şirketlerin de bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvurucu, başvuru formunda vergi tarh edilmesinden değil de vergi ziyaı cezasının üç kat uygulanması noktasında ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığından şikâyetçi olmuştur. Dolayısıyla inceleme bu iddia ile sınırlı olarak yapılmalıdır. Buna göre ihtilaf, otomotiv sektöründe yer alan şirketler arasında indirimli ÖTV uygulandığı dönemde yapılan satışlara ilişkin vergi incelemeleri sonucu vergi ziyaı cezasının farklı uygulanması suretiyle ayrımcılık yasağına

aykırı davranıldığı iddiasına ilişkindir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

44. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri, daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 66-113).

45. Anayasa Mahkemesi; öncelikle Anayasa'nın 10. Maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin sınırlı sayıda olmadığını, bu bağlamda mülkiyet temelinde de ayrımcılığın yasaklandığını kabul etmiştir. Nitekim Sözleşme'nin 14. Maddesinde mülkiyet (property) açık bir şekilde ayrımcılık temelleri arasında sayılmıştır. Buna göre kamu makamlarının mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde mülk sahipleri arasında ayrıma yol açacak müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü vardır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında başvuruculara aynı veya benzer durumdaki diğer mülk sahiplerine göre ayrımcılığa yol açacak farklı bir muamelenin yapılıp yapılmadığını incelemek durumundadır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 83).

46. Anayasa Mahkemesi, aynı sektörde söz konusu vergi incelemesine tabi tutulan şirketler ile nispi olarak benzer koşullarda bulunan ve haklarındaki tarhiyatlar üç kat cezalı olarak tahakkuk ettirilerek kesinleştirilen iki şirketin belirlenebilir özellik arz eden bir kategori oluşturduğu gerçeğinden hareketle aynı sektörde ekonomik faaliyet icra eden ve tabi olunan vergisel rejim bakımından aynı statüde bulunan şirketlerden bir kısmı için bir kat vergi ziyaı cezası uygulanmasının, hakkında üç kat vergi ziyaı cezası uygulanan başvurucu yönünden farklı bir muamele olduğu sonucuna ulaşmıştır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 83-92).

47.Anayasa Mahkemesi, mezkûr kararında vergi incelemesinin farklı vergi denetim elemanlarınca yapılmış olması nedeniyle farklı vergisel sonuçlara ulaşılmasının objektif ve makul bir sebebe dayandığı müddetçe anlaşılabilir bir durum olduğunu kabul etmiştir.Bununla birlikte kararda, başvuru konusu olaydaki vergi incelemesinin sadece ÖTV bağlamında bu vergi ile ilgili bir indirimin kötüye kullanılıp kullanılmadığı konusuyla ve altı ay gibi belirli bir dönemde sadece otomotiv sektörüyle sınırlı olduğu; dolayısıyla vergi idaresinden uygulama alanı bu kadar sınırlı bir vergi incelemesi için daha incelemeye girişmeden farklı vergisel sonuçları önleyebilecek vergiyi doğuran olay, tarh ve tahakkuk açısından çerçeve çizen bir planlama ile hareket etmesinin beklendiği tespit edilmiştir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 93-97).

48. Anayasa Mahkemesi, anılan tespit üzerine somut olayın özel koşulları altında vergi uygulamasındaki farklı muamelenin sonuçlarını ölçülülük bağlamında ele almıştır. Sonuç olarak her ne kadar kamu makamlarının vergisel müdahaleler bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında vergi incelemesinin konusu, ilişkin olduğu dönem ve kapsadığı mükellef grubunun açık bir şekilde sınırlı olduğu dikkate

alındığında mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale yönünden bu takdir yetkisinin daha belirgin sınırlarının mevcut olduğunu belirtmiştir. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçesi gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahalenin sonuçlarının giderilmediği, müdahalenin boyutu ve sonuçlarının ağırlığı ile bu sonuçlara yol açan idarenin işlemlerinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 102-111).

49.Somut başvuruda da -bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında- mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Bu sonuç dikkate alındığında mülkiyet hakkına ilişkin diğer şikâyetlerin ayrı olarak incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. Maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 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."

53. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması veya tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

54. Başvurularda, mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun Ankara 6. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 6.353,20 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 8.333,20 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aynı suçtan iki kez yargılanmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. Maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 6.353,20 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 8.333,20 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2018 tarihinde karar verildi.

Bireysel Başvuru Bireysel Başvuru İlk Derece Esas Başvuru

Numarası Tarihi Mahkemesi Numarası Harcı

1 2015/17259 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2319 226,90 TL

2 2015/17261 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2320 226,90 TL

3 2015/17264 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2321 226,90 TL

4 2015/17265 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2323 226,90 TL

5 2015/17267 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2326 226,90 TL

6 2015/17269 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2327 226,90 TL

7 2015/17271 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2328 226,90 TL

8 2015/17273 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2329 226,90 TL

9 2015/17274 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2333 226,90 TL

10 2015/17275 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2335 226,90 TL

11 2015/17276 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2336 226,90 TL

12 2015/17277 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2337 226,90 TL

13 2015/17279 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2338 226,90 TL

14 2015/17281 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2339 226,90 TL

15 2015/17283 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2340 226,90 TL

16 2015/17284 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2341 226,90 TL

17 2015/17285 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2342 226,90 TL

18 2015/17286 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2344 226,90 TL

19 2015/17287 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2347 226,90 TL

20 2015/17289 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2348 226,90 TL

21 2015/17291 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2322 226,90 TL

22 2015/17292 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2346 226,90 TL

23 2015/17294 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2345 226,90 TL

24 2015/17295 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2343 226,90 TL

25 2015/17297 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2334 226,90 TL

26 2015/17299 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2332 226,90 TL

27 2015/17301 11/11/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2325 226,90 TL

28 2015/18645 7/12/2015 Ankara 6. Vergi Mahkemesi 2013/2324 226,90 TL

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucunun eldeki (2015/17259 sayılı) başvurusunda dile getirdiği şikâyetlerinin, Anayasa Mahkemesince, eldeki başvuru ile tamamen aynı nitelikteki 2015/6728 sayılı başvuruda incelendiği ve sonuçta başvurucunun mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verildiği, somut başvuruda da o karardan ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2015/6728 sayılı başvuru hakkında verilen 1.2.2018 günlü kararda, sayın M. Emin KUZ ve sayın Recai AKYEL ile birlikte yazdığımız karşı oyda yer alan gerekçelerle, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu, bu nedenle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ve mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik görüşüne ve ihlal kararına katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

OHANNES TOMARCI

B. No: 2015/18992 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18992

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OHANNES TOMARCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18992)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Ohannes TOMARCI

Vekili : Av. Bahri Bayram BELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru ikrazatçılık faaliyet izninin kaldırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2015 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1997 yılından beri ikrazatçılık faaliyetiyle uğraşmaktadır.

10. 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu 13/12/2012 tarihli ve 28946 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'un geçici 5. maddesinde, daha önce ikrazatçılık faaliyetinde bulunanların Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna başvuruda bulunabilecekleri düzenlenmiştir. Aynı maddeye göre Kuruma başvuruda bulunmayan veya başvurduğu hâlde Kuruldan gerekli izinleri alamayanların ikrazatçılık faaliyet izinleri başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Ayrıca bu maddede belirtilen süre içinde mevcut sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarının tahsiline yönelik işlemler dışında yeni bir ikrazatçılık faaliyetinde bulunulamayacağı belirtilmiştir.

11. Hazine Müsteşarlığı 18/12/2012 tarihinde başvurucunun anılan Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde mevcut sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarının tahsiline yönelik işlemler dışında yeni bir ikrazatçılık faaliyetinde bulunmaması gerektiğine karar vermiştir.

12. Başvurucu, bu işleme karşı 16/1/2013 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkeme 17/4/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 6361 sayılı Kanun'da ikrazatçılık faaliyetine yer verilmediğine işaret edilmiştir. Mahkeme bu bağlamda anılan Kanun gereği 30/9/1983 tarihli ve 90 sayılı mülga Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükümlerine göre faaliyet gösteren ikrazatçılara ise faaliyetlerine faktoring, finansal kiralama ve finansman şirketi olarak devam etmeleri için altı aylık bir süre tanındığına dikkati çekmiştir. Ayrıca yine bu Kanun uyarınca belirtilen süre içinde mevcut sözleşmelerden kaynaklanan alacakların tahsiline yönelik işlemler dışında yeni bir ikrazatçılık faaliyetinde bulunulamayacağı belirtilerek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Temyiz edilen hüküm Danıştay Onüçüncü Dairesince 29/9/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise Danıştay Onyedinci Dairesinin 17/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 5/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 7/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 90 sayılı mülga KHK'nın 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İkrazatçılar, finansman şirketleri ve faktöring şirketleri bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabidir.”

17. 90 sayılı mülga KHK'nın 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanun Hükmünde Karanamede geçen;

a) İkrazatçı: Devamlı ve mutad meslek halinde, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişileri,

...

İfade eder.”

18. 90 sayılı mülga KHK'nın 5. maddesi şöyledir:

“İkrazatçılıkla uğraşacak gerçek kişiler bir beyanname ile Müsteşarlıktan faaliyet izni almak zorundadırlar.

...

Faaliyet izin belgesi ile verdikleri beyannamenin tasdikli bir örneğini alan ikrazatçılar, izin tarihini takiben 30 gün içinde Ticaret Siciline başvurarak bu izni tescil ve ilan ettirirler.”

19. 6361 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı; finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

20. 6361 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Türkiye’de kurulu finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri bu Kanun hükümlerine tabidir.”

21. 6361 sayılı Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

“Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.”

22. 6361 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.”

23. 6361 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Finansman sözleşmesi, her türlü mal veya hizmet alımının, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören sözleşmedir. Kredi geri ödemeleri, adına kredi açılanlar tarafından finansman şirketlerine yapılır.”

24. 6361 sayılı Kanun'un 52. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile 30/9/1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.”

25. 6361 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesi şöyledir:

“90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden aldıkları yetkiye istinaden ikrazatçılık faaliyetinde bulunanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde bu Kanunda sayılı faaliyetlerden birini yürütmek amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilirler. Bu süre içinde mevcut sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarının tahsiline yönelik işlemler dışında yeni bir ikrazatçılık faaliyetinde bulunamazlar. Kuruma başvuruda bulunan ikrazatçılar Kuruldan gerekli izinleri almak suretiyle faaliyetlerine faktoring, finansal kiralama veya finansman şirketi olarak devam edebilirler. Kurulacak bu şirketler bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan sermaye yükümlülüğünü üç yıl içinde yerine getirmek zorundadır. Kuruma başvuruda bulunmayan veya başvurduğu halde Kuruldan gerekli izinleri alamayanların ikrazatçılık faaliyet izinleri başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer.”

26. 6361 sayılı Kanun'un genel gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Finansal kiralama şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile; faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri ise 3/9/1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir.

Ancak, finansal sektörde görülen değişiklikler ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar neticesinde bu düzenlemelerin, söz konusu şirketlerin güvenilir ve etkin bir şekilde faaliyetlerini yerine getirebilmeleri yönünden yeterli olmadığı görülmektedir. Bahse konu şirketlerin günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilen yasal düzenlemeler çerçevesinde faaliyet göstermelerini ve kuruluş ve faaliyetlerinin tek bir kanun çatısı altında düzenlenmesini teminen bu Tasarı hazırlanmıştır.

Bu çerçevede;

Finansal kiralama şirketlerinin sahip olmaları gereken asgari ödenmiş sermaye tutarları günün şartlarına uygun hale getirilmektedir.

Şirketlerin etkin gözetim ve denetimleri için gerekli yasal alt yapı tesis edilmektedir.

Şirketlerin işlemlerinden kaynaklanan alacaklarından doğmuş veya doğması beklenen zararlarını karşılamak amacıyla şirketlere karşılık ayırmak zorunluluğu getirilmekte, bu karşılıkların tamamının, ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edileceği hükme bağlanmaktadır.

Şirketlerin faaliyet izni alabilmeleri için Kanunda öngörülen asgari sermayelerinin yüzde beşi tutarında sisteme giriş payı ödemeleri hükme bağlanmaktadır.

...

Faktoring işlemlerine konu olan alacakların gerçekleşmiş bir ticari faaliyetten doğmuş olmasını ve aynı faturaya dayalı alacakların birden fazla faktoring işlemine konu edilememesini teminen Faktoring Şirketleri Birliği nezdinde Fatura Merkezi Kayıt Sistemi kurulması öngörülmektedir.

Mevzuata aykırı işlem ve uygulamaların engellenmesini teminen idari ve adli cezalar getirilmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, 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).

28. AİHM, Van Marle ve diğerleri/Hollanda kararından ([GK], B. No: 8543/79-8674/79-8675/79-8685/79, 26/6/1986) başlayarak çok sayıda kararında meslek unvanını, oluşturduğu mesleki itibarı ve müşteri çevresi (goodwill) nedeniyle birçok açıdan şahsi bir hak niteliği taşıdığı ve ekonomik bir mal varlığı değeri oluşturduğu gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak kabul etmektedir (Van Marle ve diğerleri/Hollanda, § 41; Wendenburg ve diğerleri/Almanya (k.k.), B. No: 71630/01, 6/2/2003; Olbertz/Almanya (k.k.), B. No: 37592/97, 25/5/1999).

29. Van Marle ve diğerleri/Hollanda kararında, yapılan bir kanun değişikliğiyle muhasebeci olarak çalışan başvuruculara sertifika almaları zorunlu kılınmıştır. Başvuruculara sertifikalı muhasebeci olabilmek için yaptıkları başvurular ise kamusal makamlarca reddedilmiştir. AİHM, mülkün varlığının ve başvuruculara sertifikalı muhasebeci olarak tescil edilmemelerinin bu kişilerin mesleki faaliyetlerini ciddi şekilde etkilediğini ve azalttığını kabul etmiştir. Mahkeme, başvuruyu mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM ilk olarak kanun değişikliğinin amacının ekonomik sistemin yapısı bakımından önemli olan bir mesleğin yapılandırılması kapsamında bu mesleği yürütenlerin yetkin olmalarını güvence altına almak olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca yeterliliği bulunmayan önceki muhasebecilerin kanunda öngörülen koşullar dâhilinde yeni bir mesleğe girme hakkının mevcut olduğuna dikkati çekerek somut başvuruda adil dengenin sağlandığı sonucuna varmıştır (Van Marle ve diğerleri/Hollanda,§§ 39-44).

30. Muhasebeci olan başvurucunun vergi danışmanlığı icra etme izninin kaldırılmasına ilişkin Olbertz/Almanya kararında başvuru yine mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmiştir. AİHM, Almanya'nın birleşme sürecinde yeni bir ekonomik düzen oluşturulduğuna ve vergi danışmanlarının da bu bağlamda yeterli bilgi, uygulama ve donanıma sahip olmalarının öngörüldüğüne dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvurucuya yüklenen külfetin ağır olduğunu kabul etmekle birlikte kamunun yararı ile karşılaştırıldığında ve devletlerin bu konudaki geniş takdir yetkileri dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğuna karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu yıllardan beri yaptığı ikrazatçılık faaliyetine son verilmesiyle büyük bir maddi zarara uğradığından yakınmıştır. Başvurucu, bu yüzden işyerinde çalışan personele tazminat ödemek durumunda kaldığı gibi müşteri çevresini de kaybetmek durumunda kaldığını; bu faaliyetin yerine getirilen iş seçeneklerinin ise zor ve sınırlı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğunu, meşru amacının da bulunduğunu, ayrıca kanunda gerçek kişi ikrazatçıların haklarının da yeterince korunduğunu belirterek müdahalenin ölçülü de olduğunu bildirmiştir.

B. Değerlendirme

34. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31).

37. Somut olayda başvurucunun ikrazatçılık faaliyetinin bir müşteri çevresi ve mesleki itibar sağladığı, bunun ise başvurucu açısından şahsi bir hak ve ekonomik bir mal varlığı değeri ifade ettiği, dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

38. Anayasa'nın 35. maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren diğer hükümleri dikkate alındığında Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Bu maddenin 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).

39. Başvurucunun sahip olduğu ikrazatçılık faaliyetinin kaldırılarak geçersiz kılınmasının mesleki faaliyeti ve bu kapsamda müşteri çevresi ve gelirleri üzerinde gerçekleşebilecek olumsuz etkileri gözetildiğinde mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Müdahalenin türü ise sadece sonucu değil amacının da değerlendirilmesi suretiyle belirlenmelidir. Finansal piyasalarda meydana gelen gelişmeler ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar neticesinde finansal sektörün etkin bir şekilde işlemesini sağlamak üzere bazı faaliyetlerin yeniden düzenlenmesi amacıyla yapıldığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

40. 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, belirli ve öngörülebilir kuralların 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).

41. İkrazatçılık faaliyetinin yeni kanuni düzenlemede yer almaması nedeniyle yapılan müdahalenin 6361 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmaktadır. Bu Kanun hükümlerinin ise belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

42. 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).

43. Finansal kiralama şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri daha önce 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı mülga Finansal Kiralama Kanunu ile, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri ise 3/9/1983 tarihli ve 90 sayılı KHK ile düzenlenmiştir. Ancak 6361 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde finansal sektörde görülen değişiklikler ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar sebebiyle bu düzenlemelerin söz konusu şirketlerin güvenilir ve etkin bir şekilde faaliyetlerini yerine getirebilmeleri yönünden yeterli görülmediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla 6361 sayılı Kanun ile finans alanında faaliyet gösterecek şirketlerin kuruluşu, yönetimi, çalışma esasları ve denetimleri günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilecek şekilde yeniden düzenlenmiştir. Bu bağlamda ikrazatçılar tarafından yürütülen ödünç para işlemlerinin ise bir bütün olarak bankacılık ve finansman şirketlerince yürütülmesi suretiyle ödünç para verme işlemlerinin kurumsallaştırılması amaçlanmıştır. Böylelikle ödünç para verme işlemlerinin kanunun hedeflediği güvenilir ve etkin bir şekilde yerine getirilmesi sağlanmak istenilmektedir. Millî ekonominin korunması çerçevesinde finans piyasalarının düzenlenmesi bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

Dolayısıyla finans alanında ödünç verme faaliyetlerinin düzenlenmesi amacıyla kanun koyucunun gerekli tedbirleri almasının kamu yararının bir gereği olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

44. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenilen 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; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

46. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. İkrazatçılık, 90 sayılı mülga KHK'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre ikrazatçı, devamlı ve mutad meslek hâlinde -faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle- ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişileri olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla ikrazatçılar, faaliyet izni çerçevesinde bizzat veya aracılık suretiyle ödünç para verme işleriyle uğraşmaktadırlar.

48. Finans sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışması amacıyla kabul edilen 6361 sayılı Kanun ile bu sektörde faaliyet gösterecek aktör ve unsurlar da yeniden düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, anılan Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin finansal kuruluş olarak faaliyet gösterebilecekleri belirtilmiştir. Daha önce 90 sayılı mülga KHK hükümlerine göre bizzat veya aracılık yapmak suretiyle ödünç verme işiyle uğraşacak gerçek kişiler olarak tanımlanan ikrazatçılık faaliyetine ise anılan KHK'yı yürürlükten kaldıran 6361 sayılı yeni Kanun'da yer verilmemiştir. Nitekim Hazine Müsteşarlığı anılan kanun hükümleri gereği ikrazatçılık faaliyetinde bulunulamayacağına dair işlem tesis etmiş, başvurucunun bu idari işlemin iptali istemi idare mahkemesince aynı gerekçeyle reddedilmiş; Danıştay da talebini yine bu gerekçeye dayalı olarak reddetmiştir.

49. Ekonomik ve toplumsal yaşamın önemli bir parçası olan finans sektörünün ve bu kapsamda sektörde yer alabilecek faaliyet ve unsurların yeniden düzenlenmesi hususunda

kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Belirtilen amaçlarla hareket eden kanun koyucu, finans sektöründe yaşanan gelişim ve değişimler karşısında temel hizmet alanı ödünç verme işi olan ikrazatçılık faaliyetine ihtiyaç duyulmadığını gözeterek böyle bir faaliyete gerek görmeyebilir. Bununla birlikte bu müdahale başvurucunun mesleki faaliyetinin işlevsiz kalmasına yol açtığından ağır bir müdahale teşkil etmektedir. Ancak somut olay bakımından yalnızca başvurucuyu ilgilendiren bireysel bir işlemin söz konusu olmadığı, sigorta sektörünün bütününün kamu yararı ve toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda yeniden gözden geçirilmesi anlamında yapılan bir kanun değişikliğinin mevcut olduğu dikkate alınmalıdır.

50. Üstelik 6361 sayılı Kanun'da yine belirli koşullar dâhilinde finans alanında faaliyet gösterecek farklı unsurlara yer verildiği görülmektedir. Buna göre başvurucunun kanun ile öngörülen koşulları yerine getirerek yine finans alanında öngörülen finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketi kurarak faaliyet göstermesi bakımından bir engel de bulunmamaktadır.

51. Bunun yanında ikrazatçılık faaliyetine son verilmesini öngören 6361 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinde başvurucu bakımından bazı güvenceler sağlayan geçiş hükümlerine yer verildiği görülmektedir. Buna göre anılan madde uyarınca ikrazatçılık faaliyetinde bulunanların altı ay içinde bu Kanun'da sayılan faaliyetlerden biri yürütmek amacıyla idareye başvurabilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla kuruma başvuruda bulunan ikrazatçıların kuruldan gerekli izinleri almak suretiyle faaliyetlerine faktoring, finansal kiralama veya finansman şirketi olarak devam edebilmesi sağlanmıştır. Ayrıca bu bağlamda kanunda öngörülen sermaye koşulunun yerine getirilmesi yönünden ikrazatçılar bakımından üç yıl gibi bir geçiş süresi öngörülmüştür. Son olarak her ne kadar yeni bir ikrazatçılık faaliyetinde bulunulması yasaklansa da ikrazatçıların mevcut sözleşmelerinden kaynaklanan alacakların tahsiline ilişkin işlemlerin öngörülen altı aylık süre içinde yapılabilmesine de olanak tanınmıştır.

52. Sonuç olarak finans alanında yapılan bir köklü değişiklik kapsamında artık ihtiyaç duyulmayan bir faaliyet alanı olarak görülen söz konusu mesleki faaliyetin kaldırıldığı, buna karşın başvurucunun kendi uzmanlık alanında faaliyet göstermesinin bütünüyle engellenmesine ise yol açılmadığı değerlendirilmektedir. Bu durumda başvuru konusu olayda müdahalenin meşru amacı çerçevesinde zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ve yararın başvurucuya yüklenen külfet ile karşılaştırıldığında daha ağır bastığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple yapılan müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmediği, kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında mevcut olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun 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 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT TÜRK (4)

B. No: 2015/19665 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT TÜRK BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2015/19665)

Karar Tarihi: 28/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 25/7/2018-30489

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Murat TÜRK

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucuya ait bir kısım eşyanın alıkonulması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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. Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu 20/7/2015 tarihinde İzmir 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

8. Başvurucu; nakil esnasında yanında getirdiği radyo, şalvar, şal, küçük makas, para bandı, kalemlik, keçeli kalem, tırnak makası ve lacivert yeleğin kendisine verilmediğini belirterek söz konusu eşyaların iade edilmesi talebiyle 25/8/2015 tarihinde İnfaz Kurumuna başvurmuştur.

9. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 31/8/2015 tarihli kararıyla söz konusu eşyaların başvurucuya verilmesinin uygun olmadığına karar verilmiştir. Kararda; radyonun farklı radyo frekanslarına sahip olduğundan haberleşme amacıyla kullanılabileceği, şalvar ve şalın ise 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'te (Eşya Yönetmeliği) sayılan giyim eşyaları arasında olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca küçük makasın ve çakısı bulunan tırnak makasının güvenlik zafiyeti oluşturacağı, lacivert yeleğin ise İnfaz Kurumu personelinin kullandığı üniforma ile aynı renkte olduğundan başvurucuya verilmediği ifade edilmiştir. Kararda; para bandı, keçeli kalem gibi eşyaların Eşya Yönetmeliği çerçevesinde verilmesinin uygun görülmediği, eğitim amaçlı çalışmalarda ihtiyaç duyulduğu takdirde İnfaz Kurumunca belirlenen el işi ve hobi atölyelerinde bulunan eşyalardan başvurucunun faydalandırılacağı belirtilmiştir.

10. Başvurucu, alıkonulan söz konusu eşyaları daha önce bulunduğu ceza infaz kurumunun kantininden temin ettiğini ve bunları uzun süredir kullandığını belirterek güvenlik tehlikesi oluşturmayan eşyalarının keyfî şekilde alıkonulması şeklindeki uygulamanın kaldırılması talebiyle İzmir 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur.

11. İnfaz Hâkimliği 12/10/2015 tarihli kararıyla başvurucunun talebinin kısmen kabulüne hükmetmiştir. Buna göre radyo, küçük makas, para bandı, keçeli kalem ve küçük boy tırnak makasının daha önce başvurucu tarafından kullanıldığı ve kantinden temin edildiği gerekçesiyle iade edilmesine karar verilmiştir. Kararda; şalvar, şal, kalemlik, büyük boy tırnak makası ile lacivert yeleğin ise başvurucuya verilmemesine ve İnfaz Kurumunda muhafaza altına alınmasına hükmedilmiştir. Gerekçede; ilgili İnfaz Kurumunun can güvenliği, mahpusların psikolojik durumları, başkalarına zarar verme ihtimalleri, İnfaz Kurumunun fiziki şartları gibi hususları dikkate alarak hükümlü ve tutukluların yanlarında bulundurabilecekleri eşya türleri hakkında mevzuat çerçevesinde değerlendirme yapabileceği, bu yöndeki somut uygulamanın da hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/10/2015 tarihli kararla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 16/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 15/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Anayasa Mahkemesinin 8/2/2016 tarihli müzekkeresiyle ilgili İnfaz Kurumundan söz konusu eşyalardan olan şalvarın başvurucuya iade edilip edilmediği hususu sorulmuştur. İnfaz Kurumunun 9/2/2016 tarihli cevabında; yazıya konu şalvarın PKK silahlı terör örgütünün dağ kadrosunda bulunan şahısların kullandığı şekilde ve renkte olduğu, bu nedenle başvurucuya teslim edilmediği ve emanet eşya deposunda muhafaza altında olduğu

belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

17. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün giydirilmesi" kenar başlıklı 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Hükümlülerin giysileri, iç ve dış güvenlik görevlilerinin giymekte olduğu üniformalara benzer şekil ve renkte olamaz."

18. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "Hükümlülerin yaşam tarzları" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Her kurumun, hükümlülerin kurum içindeki yaşam tarzını ayrıntıları ile gösteren bir iç yönetmeliği bulunur."

19. İnfaz Tüzüğü'nün "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

20. Eşya Yönetmeliği'nin "Giyim eşyaları" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Hükümlülerin koğuş, oda ve eklentilerinde birer adet palto, manto ve mont, iki adet ceket veya ceket yerine kullanılabilen hırka, dört adet pantolon ve/veya etek, bayan için iki adet elbise, bir takım eşofman, dört adet gömlek, iki adet kazak, iki takım pijama, bir spor ayakkabısı, bir kışlık ayakkabı, bir iskarpin, üç adet tişört, iki adet kravat, bir adet kemer, gerektiği kadar iç çamaşırı, çorap, bir terlik, havlu ve bir bornoz ile kaşkol, 25/11/1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanuna aykırı olmayan bir adet şapka bulundurulmasına izin verilir.

Hükümlüler; ceza infaz kurumu dışından getirilmesine izin verilen giyim eşyalarından eskiyenlerini, yenileriyle değiştirebilir."

21. Eşya Yönetmeliği'nin "Temizlik" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlüler, koğuş, oda veya eklentilerinde, kantinden temin edilmek koşuluyla kişisel ve çevresel temizliklerini temin için tarak, saç fırçası, sabun, kese, diş macunu, diş fırçası, tıraş sabunu, şampuan, parfüm, krem, saç boyası, çakısı bulunmayan tırnak makası, plastik saplı tıraş bıçağı, beş adet plastik elbise askısı, çamaşır mandalı ve gündelik hayatta kullanılan plastik eşyalar ile idarece uygun görülen uzunlukta çamaşır ipi bulundurabilir."

22. Eşya Yönetmeliği'nin "El işi faaliyetleri" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Hükümlülerin, gerekli malzemeler kantinden temin edilmek koşuluyla, el işi faaliyetlerini, ceza infaz kurumlarının uygun bölümlerinde yapmaları esastır.

Ceza infaz kurumunun güvenliğini bozmamak kaydı ile bu faaliyetlerin devamına koğuş, oda ve eklentilerinde izin verilebilir.

Maket bıçağı, tornavida gibi kesici ve delici alet ile boyama ve yapıştırmada kullanılan madde ve malzemelerin koğuş, oda ve eklentilerinde bulundurulmasına izin verilmez."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 35. maddesine 14. Protokol'le eklenerek 1/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren önemsiz zarar kriterine ilişkin içtihadında bu yeni kriterin Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan hakların Avrupa düzeyinde hukuksal açıdan korunmasını sağlama yönündeki temel görevine yoğunlaşması için önemsiz başvuruları ivedilikle inceleme olanağı vermesi amacıyla oluşturulduğunu belirtmektedir (Stefanescu/Romanya (k.k.), B. No: 11774/04, 12/4/2011, § 35). De minimis non curat praetor (Hâkim önemsiz ve küçük işlerlerle uğraşmaz.) prensibine göre yeni kabul edilebilirlik şartı -bir hak ihlali ne denli gerçek olursa olsun- uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmeyi gerektirecek asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiği görüşüne dayanır (Korolev/Rusya (k.k.), B. No: 25551/05, 1/7/2010). Bu kriterin incelenmesinde ihlal edildiği iddia edilen hakkın mahiyetini, ihlal iddiasının ciddiyeti ve/veya ihlalin başvuranın kişisel durumu üzerinde oluşturacağı olası sonuçlarını da gözönünde bulundurmak gerekir (Giusti/İtalya, B. No: 13175/03, 18/10/2011, § 34).

24. AİHM, söz konusu kriteri uygularken Sözleşme ve protokollerinin güvence altına aldığı insan haklarına saygının başvurunun esastan incelenmesini gerektirip gerektirmediği hususunu da incelemektedir. Bu kapsamda AİHM, önem kriteri getirilmeden önce deönüne gelmiş olan Sözleşme ile ilgili hususta açık ve çokça uygulanmış olan bir içtihadın bulunması durumunda bu incelemenin yapılmasının gerekli olmadığına hükmettiğini (Van Houten/Hollanda (kayıttan düşürme), B. No: 25149/03, 29/9/2005, §§ 33-38; Kavak/Türkiye (k.k.), B. No: 34719/04 ve 37472/05, 19/5/2009) hatırlatarak kendi içtihatlarını genişletebilecek veya bunlara katkı sağlayabilecek nitelikte olmayan başvuruları incelememektedir (Tayfun Görgün/Türkiye (k.k.), B. No: 42978/06, 16/9/2014).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; alıkonulan eşyalarından olan şalvarı duruşmalarda ve farklı ceza infaz kurumlarında bulunduğu zamanlarda kullandığını, sağlık nedeniyle şalvar dışında giysi giymediğini ve şalvarı ile şalının kültürel hayatının da bir parçası olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; yazar olduğunu, edebî ve sanatsal faaliyetlerini yürütmek için makas, para bandı, keçeli kalem, kalemlik gibi eşyalara ihtiyaç duyduğunu, anılan eşyaların alıkonulması nedeniyle yazın çalışmalarının engellendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; İnfaz Kurumunun keyfî ve hukuksuz uygulamasıyla eşyalarının alıkonulduğunu, yaptığı itirazların gerekçesiz ve hakkaniyete aykırı şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; bu nedenlerle özel

hayata saygı hakkının, mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespit edilmesi, sonuçlarının ortadan kaldırılması ile lehine tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Dosya kapsamı ve alıkonulan eşyaların niteliği dikkate alındığında başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Mehmet Çelebi Çalan (2), B. No: 2014/5674, 8/6/2017, § 24).

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

1. Anayasal ve Kişisel Önemden Yoksun Olma Kriterine İlişkin Genel İlkeler

29. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Buna karşın yukarıda yer verilen Kanun maddesinde anayasal ve kişisel önemi düşük olan veya bulunmayan başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemenin kaynağı, hâkimin önemsiz ve küçük işlerle uğraşmaması gerektiğini ifade eden kadim De minimis non curat praetor ilkesidir. Bu ilkenin temelinde yatan düşüncelerden biri mahkemelerin asıl işlevlerine odaklanmalarını sağlamak ve buna engel teşkil edecek olan önem derecesi düşük davaların ve başvuruların iş yükü oluşturmasını önlemektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 47; Seyfeddin Bahar, B. No: 2014/10204, 5/4/2017, § 25).

30. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun’da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir. Kanun’da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., §§ 55-57; Seyfeddin Bahar, § 26).

31. Anayasal önem koşulunun uygulanmasıyla ilgili olarak kanun koyucu Anayasa’nın uygulanması açısından önem taşıma, Anayasa’nın yorumlanması açısından önem taşıma ve temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma şeklinde üç unsur belirlemiş olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa hükümlerinin yorumlanması işin doğası gereği temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini de içermektedir. Bu nedenle anayasal önemin temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşıma şeklinde

ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 61; Seyfeddin Bahar, § 27).

32. İşin doğası ve kanun metni dikkate alındığında bir başvurunun anayasal öneminin bulunduğu sonucuna varılabilmesi için onun bu iki unsurdan biri açısından önem taşımasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır (K.V., § 62). Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63; Seyfeddin Bahar, § 28).

33. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsuru ise özellikle Anayasa Mahkemesinin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasındaki farklılıkta kendisini gösterir. Ancak her uygulama farklılığı, başvurunun Anayasa'nın uygulanması açısından önemli olduğu anlamına gelmez. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64; Seyfeddin Bahar, § 29).

34. Kişisel önemin bulunmaması koşulu, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade eder. Bu koşul, somut olayın başvurucunun kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir. Somut olayda ortaya çıkan kişisel zararın önemli olup olmadığını başvurucunun subjektif algısı belirlemez. Bu husus başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67; Seyfeddin Bahar, § 30).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvurucunun iddiası, kişisel eşyalarının İnfaz Kurumu tarafından alıkonulması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğidir.

36. Anayasa Mahkemesi daha önce önüne gelen birçok başvuruda, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiş; bu konuda uygulamaya yön verebilecek zenginlikte içtihat oluşturmuştur (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014; Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015; Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015; Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016; Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016; D.Ö. (2) [GK], B. No: 2014/1291, 13/10/2016; Ahmet Temiz (7), B. No: 2014/804, 8/6/2017). Somut başvuruda dile getirilen benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır. Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmaktadır.

37. Öte yandan İnfaz Kurumu tarafından alıkonulan ve başvuruya konu edilen eşyaların mevzuat çerçevesinde ikame edilebilir nitelikte olduğu ve yaşamsal bir öneminin bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca edebi ve sanatsal çalışmalarını sürdürecek şekilde başvurucuya imkânlar sunulduğu, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumunda tutulmasından dolayı başvurucunun birtakım sınırlamalara maruz kalmasının doğal olduğu ve bu bağlamda söz konusu sınırlamanın ölçülülükten uzak olmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu eşyaların güvenlik gerekçesiyle başvurucuya verilmemesinin kendisi açısından önemli bir zarar doğurmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

38. Bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin- somut başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurunun kabul edilemez bulunması nedeniyle adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 226,90 TL harçtan ibaret yargılama giderinin, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORTA ANADOLU İHRACATÇI BİRLİKLERİ GENEL SEKRETERLİĞİ

B. No: 2015/19723 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORTA ANADOLU İHRACATÇI BİRLİKLERİ GENEL SEKRETERLİĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19723)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Orta Anadolu İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği

Vekili : Av. Abdullah Arif KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kesin olarak verilen kararın maddi hata gerekçesiyle ortadan kaldırılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Orta Anadolu İhracatçılar Birliği Genel Sekreterliği (Birlik)Yönetim Kurulu 15/12/2009 tarihli toplantısında tasarruf tedbirleri kapsamında fazladan istihdam edilen personelin iş akdinin feshedilmesine karar vermiştir.

7. Başvurucuya ait iş yerinde şube müdürü sıfatıyla çalışmakta olan Z.M.nin iş akdi alınan bu karar uyarınca 29/11/2010 tarihinde feshedilmiştir.

8. Z.M. tasarruf tedbirleri gerekçesiyle iş akdinin feshine karar verilmişse de başkaca tasarruf tedbirleri uygulanmadan feshe karar verilemeyeceğini ve uygulanan kriterlerin keyfî olduğunu ileri sürerek feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle 23/12/2010 tarihinde dava açmıştır.

9. Ankara 8. İş Mahkemesi (Mahkeme) 21/2/2012 tarihli kararla kanunda üç yıllık bir geçiş süresi öngörülmesine rağmen davacının hizmetine hangi nedenle ihtiyaç kalmadığının somut olarak ortaya konulmaması nedeniyle feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermiştir.

10. Hüküm davalı başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 10/9/2012 tarihli kararla iş akdinin feshine neden olarak gösterilen personel giderinin Birlik gelirlerinin %40'ını aşıp aşmadığı hususunun bilirkişi vasıtasıyla tespitinden sonrabir değerlendirme yapılması gerektiğine işaret ederek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

11. Mahkeme bozma ilamına uyarak yapmış olduğu yargılama sonunda verdiği 6/6/2013 tarihli kararla personel giderinin Birlik gelirlerinin %40'ını aşmadığı ve sözleşmenin feshinden önce benzer bir tasarruf tedbiri uygulanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüyle davacı işçinin işe iadesine karar vermiştir.

12. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 26/12/2103 tarihinde ek nisbi ödemeler gelirler arasında sayılamayacağından personel giderlerinin bilirkişi raporunun aksine Birlik gelirlerinin %40'ını aştığı gerekçesiyle davacının işe iadesine ilişkin kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Davacı Z.M vekili maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 14/10/2014 tarihinde "maddi hataya dayandığı ileri sürülen hususun hukuki takdire ilişkin olduğu'' gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

14. Davacı vekili 10/8/2015 tarihinde ikinci kez maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Daire 22/10/2015 tarihli kararıyla ek nisbi ödemelerin tebliğ ve yönetmeliklerin aksine kanunda gelirler arasında sayıldığını ve normlar hiyerarşisine göre kanun hükümlerinin öncelikli olup bu ödemeler dikkate alınmaksızın personel ödemelerinin gelirin %40'ını aştığı şeklindeki önceki kabulde maddi hata bulunduğunu belirterek, 26/12/2013 tarihli bozma kararını ortadan kaldırmış ve ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

15. Nihai kararı davacı işçinin işe iade talebinde bulunması üzerine 26/11/2015 tarihinde öğrenen başvurucu, 22/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 18/6/2009 tarihli ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi İle İhracat Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"b) Birlik: İhracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz olarak kurulan ihracatçı birliğini,

(…)

d)TİM: Birliklerin koordinasyonunu sağlamak, ihracatçıların sorunlarının çözümüne yönelik çalışmalarda bulunmak, dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesine yardımcı olacak çalışmalar yapmak ve ihracatçıları en üst düzeyde temsil etmek üzere, ihracatçı birliklerinin üst kuruluşu olan özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz Türkiye İhracatçılar Meclisini,

ifade eder."

17. 5910 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(3) Birliklerin görevleri şunlardır:

a) Dış ticarete ilişkin konularda çalışmalar yapmak, bu kapsamda; kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları ve özel sektör kuruluşları ve ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde üyelerinin menfaatlerini ülke çıkarları çerçevesinde koruyucu ve geliştirici çalışmalar yapmak.

b) İhracatçılar arasında mesleki ahlâk ve dayanışmayı sağlamak.

c) TİM'in görüşünü ve Müsteşarlık onayını almak kaydıyla sektörü ile ilgili mevcut eğitim ve öğretim kurumlarına yardımda bulunmak, yenilerinin kurulmasına öncülük etmek ve katkıda bulunmak.

ç) TİM'in görüşünü ve Müsteşarlık onayını almak kaydıyla; amaç ve görevlerini gerçekleştirmeye yönelik vakıf kurmak veya kurulmuş olanlara iştirak etmek, bütçe imkânları çerçevesinde gerektiğinde mal ve hizmet almak, yaptırmak, satmak, kiralamak, rehin ve ipotek işlemleri tesis etmek ve kaldırmak, gerektiğinde iştigal sahası ile ilgili ortak hizmet verecek şirket, dernek, tesis ve işletmeler kurmak, kurulmuş olanlara iştirak etmek, laboratuvar, test, muayene ve belgelendirme konularında üyelerini desteklemek, fuar, sergi ve tanıtım faaliyetlerini düzenlemek, düzenlenecek fuar ve sergilere iştirak etmek ve tanıtım faaliyetlerinde bulunmak.

d) TİM tarafından verilecek dış ticarete ilişkin diğer görevleri yapmak.''

18. 5910 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(2)TİM ve birliklerde istihdam edilenler, bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak yönetmelik hükümleri ile 4857 sayılı İş Kanunu ve İnsan Kaynakları Yönetmeliği hükümlerine tabidir.''

19. 5910 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

''Personel giderleri gelirlerinin yüzde 40'ını aşan birliklerin genel sekreterlikleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl içerisinde, personel giderlerini bu seviyeye getirmekle yükümlüdür.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; tabi olduğu 5910 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre personel çalıştırdığını ve 4857 sayılı Kanun'un geciçi 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca iş akdi ile çalışan davacının hizmet akdinin tasarruf tedbirleri kapsamında feshedildiğini bildirmiştir. Başvurucu, Yargıtayca ilk derece mahkemesi kararının ortadan kaldırarak davanın kesin olarak reddine karar verilmesinden sonra davacının talebi üzerine maddi hata gerekçesiyle bu bozma kararının ortadan kaldırılarak hükmün onanmasının usul hükümlerine, Yargıtay içtihatlarına ve Anayasa'ya açıkça aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklardan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

23. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği kurala bağlanmış, buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir (Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §§ 16-19; Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, §§ 26-29; Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, B. No: 2012/743, 5/3/2013, §§ 15-17; İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2012/1430, 21/11/2013, §§ 20-28).

24. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları ... kamu

tüzel kişilikleridir."

25. Anılan fıkrada belirtilen kamu tüzel kişisi kavramı içine merkezî idare birimleri ve yerinden yönetim kuruluşlarının yanında kanunla kurulan meslek kuruluşları da girmektedir.

26. İhracatçı birlikleri, ihracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere kurulan, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşlarıdır. İhracatçıların ilgili birliğe üye olmaları ve Kanun’da belirtilen ödemeleri yapmaları zorunludur. Birlikler, idari ve mali yönden Ekonomi Bakanlığının denetimine tabidir (AYM, E.2017/26, K.2017/116, 12/7/2017, § 14).

27. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrası ve 5910 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri gereğince kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan başvurucuya, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle kamu tüzel kişiliğine sahip olan başvurucu Orta Anadolu İhracatçılar Birliği Genel Sekreterliğinin bireysel başvuru ehliyetinin bulunmadığı

anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6//2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANZILHA ZORLU

B. No: 2015/20152 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANZILHA ZORLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20152)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Anzılha ZORLU

Vekili : Av. Funda ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu dava ve soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Harita Genel Komutanlığı (Ankara) emrinde asker iken 29/9/2012 tarihinde ateşli silahla yaralanan ve uzun süre tedavi görmesine rağmen kurtarılamayarak 1/7/2013 tarihinde yaşamını yitiren 1992 doğumlu Ş.Z.nin annesidir.

A. Ş.Z.nin Askerlik Süreci ve Ölümü

9. Başvurucunun oğlu Ş.Z. askerlik hizmetine başlamadan önce bağlı olduğu aile sağlığı merkezince sağlık muayenesinden geçirilmiştir. Bu muayene neticesinde askerliğe elverişli olduğu değerlendirilen Ş.Z. 23/5/2012 tarihinde askere sevk edilmiş ve 25/5/2012 tarihinde 5. Piyade Eğitim Tugay Komutanlığına (Sivas) teslim olmuştur.

10. Sevk belgesinde ayrıca başvurucunun oğlunun tahsilinin "ilköğretim" olduğu belirtilmiştir.

11. Ş.Z., eğitim birliğine teslim olması üzerine 30/5/2012 tarihinde Bölük Komutanı İ.Ö. ile bir görüşme gerçekleştirmiştir. Ş.Z. bu görüşmede üst ranzada yatma sorununun bulunduğunu ve iki yıl önce madde kullandığını ifade etmiştir. Ş.Z., 5. Piyade Eğitim Tugay Komutanlığında 31/5/2012 tarihinde yapılan Psikososyal Risk Faktörü Tarama Anketi'nde "Daha önce ruhsal (psikolojik) bir rahatsızlık geçirdiniz mi? Son birkaç yıl içerisinde ruhsal (psikolojik) bir rahatsızlık geçirdiniz mi? Son zamanlarda kendinizi öldürmeyi düşündünüz mü?" gibi sorulara "Hayır" cevabını vermiştir. Ş.Z., 31/5/2012 tarihli Personel Bilgi Formunda ise "Ailesinde ve yakın akrabalarında intihar ya da intihara teşebbüs eden var mı?" sorusuna "Evet" cevabını vermiştir. Bunu üzerine Ş.Z. ile aynı gün bir görüşme gerçekleştiren Pisikolojik Danışman F.E., Ş.Z.de herhangi bir psikolojik problem gözlenmediğini belirtmiş ve Personel Bilgi Formu'nu bu şekilde doldurmuştur.

12. Sivas'taki askerlik eğitimini tamamlayan Ş.Z., Harita Genel Komutanlığındaki birliğine teslim olmuştur. Birliğe katılış işlemleri sırasında 6/7/2012 tarihinde yapılan Kayıt-Kabul Muayenesi İlk Değerlendirme Anketi'nde Ş.Z. "Daha önce psikiyatrik/ruhsal/psikolojik bir rahatsızlık geçirdiniz mi? sorusuna "Hayır", "Yakın aile bireylerinde (anne, baba, kardeşler, eş, çocuk) önemli bir sağlık sorunu var mı?" sorusuna ise "Evet" cevabını vermiştir. Bunun üzerine Harita Genel Komutanlığı Rehberlik ve Danışma Merkezinde (RDM) görevli Psikolog D.Ş., 9/7/2012 tarihinde Ş.Z. ile bir görüşme gerçekleştirmiştir. Görüşme neticesinde hazırlanan Danışma Özet Formu'nda Ş.Z.nin herhangi bir sıkıntısı olmadığını ifade ettiği belirtilmiştir.

13. Askerlik dosyasına göre Ş.Z., gerek eğitim birliğinde gerekse Harita Genel Komutanlığındaki birliğinde atış eğitimi almıştır. Ş.Z. ayrıca "Tüfeğime emredilmedikçe şarjör takmayacağım.", "Emir verilmeden tam dolduruş yapmayacağım.", "Tam dolduruşta iken tüfeğimi devamlı emniyette bulunduracağım." şeklinde açıklamalar içeren Tek Er İçin Emniyet ve Kaza Önleme Talimatı'nı imzalayarak tebellüğ etmiştir.

14. Ş.Z., 9/8/2012 tarihinde bir baygınlık geçirmiş; bu olaydan sonra birlik revirinde muayene olmuş ve nöroloji polikliniğine sevk edilmiştir. Bunun üzerine Genelkurmay Başkanlığı Mevki Asker Hastanesi Nöroloji Polikliniğinde muayene edilen ve elektroensefalografisi (EEG, beyindeki sinir hücreleri tarafından hem uyanıklık hem de uyku

hâlindeyken üretilen elektriksel faaliyetin kâğıt üzerine beyin dalgaları hâlinde yazdırılması işlemi) çekilen Ş.Z.nin bulguları normal olarak değerlendirilmiş ve bayılmasına şahit olan biri ile hastaneye tekrar sevki istenmiştir. Başvuru formu ve eklerinde Ş.Z.nin bu rahatsızlıkla ilgili olarak tekrar muayene olduğuna ilişkin bir bilgi ve belge tespit edilememiştir.

15. Danışmanlık Kartı'na göre Ş.Z. 21/8/2012 tarihinde P.Kd.Başç. K.G. ile bir görüşme gerçekleştirmiş ve bu görüşmede kendisinin herhangi bir sıkıntısının olmadığını ve görev yerinden gayet memnun olduğunu ifade etmiştir.

16. Ş.Z. 29/9/2012 tarihinde 06.30 ile 09.30 saatleri arasında nöbetçi olduğu Harita Genel Komutanlığı giriş nizamiyesi (1) numaralı nöbetçi kulübesine gitmiştir. Saat 08.20 sıralarında Ş.Z.nin nöbetçi olduğu yerden bir ses duyulmuş, bu sesin geldiği yere gidilmesi üzerine Ş.Z.nin nöbet kulübesinin içinde baş bölgesinden vurulmuş bir vaziyette olduğu görülmüştür. Bunun üzerine Ş.Z., olay yerine gelen ambulansla Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) götürülmüştür. Ş.Z. burada uzun süre tedavi görmüş ancak kurtarılamayarak 1/7/2013 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

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

18. Askerî savcı, saat 10.40 sıralarında olay yerine varmıştır. Askerî savcının talimatları doğrultusunda olay yerinde bulunan 68 G 5043 seri numaralı piyade tüfeği, 1 adet 7.62 mm çapında mermi kovanı, 1 adet kısmen deforme olmuş mermi çekirdeği ile tepe noktasında delik bulunan bir adet çelik miğfer muhafaza altına alınmıştır. Askerî savcının talimatları doğrultusunda ayrıca, olay yerinden GATA'ya götürülen Ş.Z.nin el ve yüz svapları ile parmak izleri alınmıştır.

19.Askerî savcı, Ş.Z.yi vurulmuş vaziyette ilk gören Er Ö.D.nin ifadesini almıştır. Er Ö.D. ifadesinde özetle nöbet yeri olan 1 No.lu nizamiyeyesaat 07.00'de gittiğini, Ş.Z.nin bu sırada dışarıda normal bir vaziyette nöbet tuttuğunu gördüğünü, Ş.Z. ile herhangi bir şey konuşmaksızın doğrudan nöbet yerine gittiğini ifade etmiştir. Er Ö.D., Ş.Z.nin bir ara 1 No.lu nöbet kulübesinin içine geçtiğini ve yaklaşık 1,5 saate yakın nöbet kulübesinden çıkmaması üzerine onu merak edip yanına gittiğini, kapıyı açtığında Ş.Z.nin yere çömelmiş vaziyette durduğunu gördüğünü, bu sırada silahının da elinde olduğunu ancak çelik başlığın başında olmadığını, Ş.Z.nin bu esnada çok sıkıntılı ve bunalımlı bir hâli olduğunu belirtmiştir. Er Ö.D. devamında Ş.Z.nin kendisini görünce ayağa kalktığını ve silahını gerisine doğru saklamaya çalıştığını, kendisinin herhangi bir şeyden şüphelenmediğini, Ş.Z.ye "Ne oldu, niye sıkıntılı bir halin var?" diye sorduğunu, Ş.Z.nin ise "Yok bir şey." dediğini, bu cevaba şaşırdığını çünkü Ş.Z.nin daha candan cevaplar vermesine alışkın olduğunu, akabinde ise buradan ayrılarak kendi nöbet bölgesine geçtiğini ifade etmiştir. Er Ö.D., nöbet yerine geçmesinden yaklaşık on dakika sonra nöbet kulübesinden tok bir ses geldiğini, kendisinin bu sese anlam veremediğini, içeride silahın ya da çelik başlığın düşmüş olabileceğini değerlendirip 1 No.lu nöbet kulübesine gittiğini, kapıyı açtığında Ş.Z.yi kapının olduğu taraftaki sol duvara yaslanmış, dizlerinin üzerinde yarı oturur pozisyonda gördüğünü, Ş.Z.nin silahının dipçiğinin yerde, namlusunun yukarı bakar vaziyette olduğunu, alnının ortasında yara izi olan Ş.Z.nin zor nefes alıp verdiğini belirtmiş; bu manzarayı görünce korkup hemen bağırmaya başladığını, nöbet kulübesinin içine girmediğini,

akabinde olay yerine diğer kişilerin geldiğini ve Ş.Z.nin olay yerine gelen ambulansa bindirilerek hastaneye götürüldüğünü ifade etmiştir.

20. Askerî savcı, Ş.Z.nin ağabeyi M.Z.nin ifadesini almıştır. M.Z. ifadesinde özetle toplam sekiz kardeş olduklarını, babalarının on üç yıl önce kanserden yaşamını yitirdiğini, annelerinin ise yaşlı biri olduğunu, maddi durumlarının iyi olmadığını, kardeşinin sivildeyken mevsimlik işçi olarak çalışıp ailesinin bütçesine katkı sağlamaya çalıştığını ifade etmiştir. M.Z., kardeşini sorunsuz bir şekilde askere gönderdiklerini, kardeşinin askerlik yaptığı süre içinde en çok kendisiyle telefon görüşmesi yaptığını, kardeşinin olaydan bir gece önce saat 20.00 sıralarında cep telefonuyla kendisini aradığını, kardeşinin sesinin biraz neşesiz gelmesi üzerine herhangi bir sıkıntısının olup olmadığını sorduğunu, onun da "Arkadaşlarımı rahatsız etmemek için sessiz konuşuyorum." dediğini, bu konuşmanın sıradan şeyler üzerine olduğunu, kardeşinin bayramda izne geleceğini, on günlük izni olduğunu söylediğini, kardeşine bir problemi olup olmadığını sorduğunda "Yok." dediğini, telefonu bu şekilde kapattıklarını, ertesi gün ise olayı öğrendiğini belirtmiştir. M.Z., kardeşinin kendisine askerlikle, komutanlarıyla ya da birlikte görev yaptığı arkadaşlarıyla ilgili bir sıkıntısı olmadığını söylediğini, bu olayın nasıl gerçekleştiğini hâlâ aklının almadığını zira kardeşinin neşeli, güler yüzlü, şakacı biri olduğunu ifade etmiştir. M.Z. ayrıca kardeşinin sağlık durumunun çok iyi olduğunu, herhangi bir hastalığının olmadığını, psikolojik herhangi bir sorununun da bulunmadığını, bu konuda hiç tedavi görmediğini belirtmiştir.

21.Olay hakkında yürütülen idari tahkikat kapsamında başvurucunun oğlu Ş.Z. ile birlikte olayın yaşandığı sabahın gecesinde 22.00-00.00 saatleri arasında nöbet tutan Er A.S.nin ifadesi alınmıştır. Er A.S. ifadesinde özetle Ş.Z.yi yaklaşık üç aydır tanıdığını, Ş.Z. ile çok fazla samimiyetinin olmadığını, Ş.Z. ile en son olayın olduğu sabahın gecesinde 22.00-00.00 saatleri arasında 15 No.lu kulede birlikte nöbet tuttuklarını, bu nöbetin Ş.Z. ile ikinci defa tuttuğu nöbet olduğunu ifade etmiştir. Er A.S. devamında nöbetin ilk yarım saatinde Ş.Z. ile herhangi bir konuşmasının olmadığını, Ş.Z.nin bir süre sonra çok yorulduğunu ve oturmak istediğini söylediğini, kendisinin de bu hareketin yanlış olduğunu, yakalanması hâlinde tutanak tutulabileceğini söylediğini ancak Ş.Z.nin her şeyi göze alarak oturacağını ifade ettiğini, Ş.Z.nin yaklaşık beş dakika bu şekilde oturduğunu belirtmiştir. Er A.S., Ş.Z.ye bir sıkıntısının olup olmadığını sorduğunu, Ş.Z.nin ise sıkıntısının olmadığını, babasını özlediğini, babasının yanına gitmek istediğini söylediğini, bunun üzerine kendisinin de vakti geldiğinde herkesin ailesine kavuşacağını söyleyerek ona moral vermeye çalıştığını ifade etmiştir. Er A.S., Ş.Z.ye ayrıca çarşı izninin olup olmadığını sorduğunu, Ş.Z.nin ise izninin olduğunu ancak izinde dışarıya alıştığı için geri dönüşün zor olduğunu, hem parasının da kısıtlı olduğunu beyan ederek izne çıkmayacağını söylediğini belirtmiştir. Er A.S. ayrıca nöbet esnasında Ş.Z.nin askerlikten sıkıldığını, her şeyin üzerine üzerine geldiğini, yorulduğunu, uyuyup ve bir daha uyanmak istemediğini söylediğini, bunun üzerine kendisinin de Ş.Z.ye üç beş gün izne gitmesinin doğru olacağını söylediğini, Ş.Z.nin ise izin kullanmadan askerliğini bitirmek istediğini söylediğini ifade etmiştir. Er A.S. belli bir süre sonra Ş.Z.nin şarjör takılı olmayan silahı hafifçe kendisine doğrultarak "Seni de vurayım, kendimi de vurayım, ikimiz de alıp başımızı gidelim." diye şaka yaptığını, kendisinin de silah boş olsa dahi şakasının bile hoş olmadığını söylediğini belirtmiştir.

22. Askerî savcı, Ş.Z.nin asker arkadaşları ile rütbeli diğer bazı kişilerin de ifadelerini almıştır. Askerî savcı tarafından ifadesi alınan kişiler genel olarak Ş.Z.nin sessiz, sakin, disiplinli ve çalışkan bir asker olduğunu belirtmişlerdir. Tanık olarak ifadesi alınan kişiler

ayrıca Ş.Z.nin komutanlarından ya da arkadaşlarından şiddet ve kötü muamele gördüğüne şahit olmadıklarını ifade etmişlerdir. Tanık olarak dinlenen kişiler genel olarak Ş.Z.nin maddi durumunun kötü olduğu yönünde beyanda bulunmuştur.

23. Askerî Savcılık 9/4/2013 tarihinde hastanede tedavi gören Ş.Z.nin de ifadesini almak istemiş ancak şuuru kapalı olan Ş.Z.nin ifade veremeyeceği ilgili tabip tarafından belirtilmiştir.

24. Askerî Savcılık, olay yerini gören kamera kayıtlarını incelemiş; olay günü nöbet kulübesine şüphe oluşturacak herhangi bir girişin ve çıkışın olmadığı tespitlerinde bulunmuştur.

25. Olay yeri incelemesi neticesinde muhafaza altına alınan Ş.Z.ye ait 68 G 5043 seri numaralı tüfek ve şarjör ile namlu atım yatağından çıkartılan bir adet 7.62x39 çapındaki fişek, bir adet 7.62x39 mm çapındaki mermi kovanı ve bir adet 7.62 mm çapındaki deforme olmuş mermi çekirdeği gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Balistik İnceleme Laboratuvarına gönderilmiştir. Balistik İnceleme Laboratuvarının 12/11/2012 tarihli uzmanlık raporunda; 68 G 5043 seri numaralı silahın ateş etmesine mâni mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, incelenmesi için gönderilen 7.62x39 mm çap ve tipindeki bir adet mermi kovanı ile mermi çekirdeğinin 68 G 5043 seri numaralı silahla atılmış olduğu, bir adet fişek üzerinde yapılan incelemede ise mukayeseye elverişli karakteristik bir iz bulunamadığı tespitleri yapılmıştır.

26. Olay yerinde bulunan piyade tüfeği ile şarjör üzerinde yapılan parmak izi incelemesi neticesinde mukayeseye elverişli iz olmadığı tespit edilmiştir.

27. Ş.Z.nin el ve yüz bölgesinden atış artığı transfer kitiyle alınan svaplar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından hazırlanan 15/11/2012 tarihli uzmanlık raporuna göre Ş.Z.nin sağ el dış, sol el dış ve sol el iç bölgelerinden alınan svaplarda atış artığı tespit edilmiştir. Olay yeri incelemesinde muhafaza altına giysiler üzerinde yapılan atış artığı analizi sonucunda ise Ş.Z.ye ait pantolon ve parka üzerinde atış artığı tespit edilmiştir.

28. Ş.Z.nin 1/7/2013 tarihinde yaşamını yitirmesi üzerine otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi raporunda, bir adet mermi çekirdeğinin başvurucunun oğlu Ş.Z.nin kafatasının frontal ön bölgesinden kafatasına girdiği ve verteksten kafatasını terk ettiği belirtilmiştir. Otopsi raporunda mermi çekirdeğinin seyrinin önden arkaya ve hafif aşağıdan yukarıya doğru olduğu ifade edilmiştir. Otopsi raporunda ayrıca, mevcut yaranın iyileşmesi nedeniyle atış mesafesinin berlirlenemediği belirtilmiş; son olarak kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafa, kubbe ve yüz kemik kırıkları ile karakterli beyin doku harabiyeti, beyin kanaması ve bunlara bağlı gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu ifade edilmiştir.

29. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm verileri değerlendirerek Ş.Z.nin ölümünde herhangi bir kişiye atfı kabil kusur ve ihmal bulunmadığı, ölümün intihar sonucu meydana geldiği kanaatine varmış; 11/10/2013 tarihli ve E.2013/83, K.2013/79 sayılı karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık; Ş.Z.nin bir gece önceki nöbetinde uyuyup bir daha uyanmak istemediğini diğer nöbetçi arkadaşına ifade ettiğini, bu nöbet esnasında "Seni de vurayım, kendimi de vurayım." şeklinde sözler söylediğini, olay günü tutulan nöbette ise Ş.Z.nin çok sıkıntılı, bunalımlı bir hâlinin olduğunun diğer nöbetçi

P.Er Ö.D. tarafından da tespit edildiğini dikkate alarak Ş.Z.nin gün içinde belli bir sürece doğru giden bir intihar fikri hazırlığı içinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.

30. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) 25/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

31. Başvurucu, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle Millî Savunma Bakanlığına (İdare) müracaat etmiş; İdare, dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmiştir.

32. Başvurucu, zımni ret üzerine 20/1/2014 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) İdare aleyhine tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde özetle her ne kadar oğlunun intihar ettiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ise de bu durumun İdarenin kusurunu ortadan kaldırmadığını, meydana gelen ölüm olayında İdarenin kusurlu olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; neşeli, çalışkan ve disiplinli bir asker olan oğlunun intihar etmesi için hiçbir neden bulunmadığını, bununla birlikte oğlunun intihar ettiği düşünülecek olsa dahi oğlunu bu psikolojiye iten nedenlerin askerlikten kaynaklandığını, verilen emir ve talimatların oğlunu askerlikten soğutacak derecede ağır olduğunu, oğlunun gördüğü baskı ve kötü muameleler sonucu canına kıymayı bile göze aldığını belirtmiştir. Başvurucu, Danışmanlık Kartı'nda oğlunun herhangi bir sorununun bulunmadığı belirtilmiş iken tanık beyanlarında oğlunun askerlikten bıktığının belirtilmiş olmasının bir çelişki olduğunu, bu durumun oğlunun psikolojik durumunun yeterince araştırılmadığını gösterdiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca oğlunun şahsi dosyasında bulunan bilgilerin çelişkiler ihtiva ettiğini, Danışmanlık Kartı'nda oğlunun iki yıl önce madde kullanmış olduğu belirtilmesine rağmen bu hususla ilgili olarak hiçbir önlem alınmadığını, bayılması üzerine hasteneye sevk edilen oğlunun daha sonra takibinin yapılmadığını, P.Üsteğmen N.A.nın ifadesinde oğlunun okuma yazma bilmediği ifade edilmesine rağmen önemli talimatların oğluna yazılı olarak tebliğ edildiğini, oğlunun bazı formlarda "Ailesinde ve yakın akrabalarında intihar ya da intihara teşebbüs eden var mı?" sorusuna "Evet" cevabını vermiş iken bazısında "Hayır" cevabını verdiğini, bu kayıtların birbiri ile çelişkili olmasının oğlu hakkında yeterince araştırma yapılmadığını gösterdiğini ifade etmiştir. Başvurucu; oğluna yeterli eğitim verilmeden silahlı nöbet görevi verilmesinin de İdarenin kusurunu gösterdiğini, oğlunun yanlış ve eksik verilen atış eğitimi nedeniyle yaralanmış olmasının da kuvvetle muhtemel olduğunu belirtmiştir. Başvurucu son olarak gece 22.00-00.00 saatleri arasında nöbet tutan oğluna sabah 06.30-09.30 saatleri arasında da nöbet yazılmasının oğlunun psikolojik ve fiziksel durumunun dikkate alınmadığını gösterdiğini, son nöbette oğlunun bir buçuk saat hiç kontrol edilmemesinin idarenin kusuruna işaret ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu bu iddialarla söz konusu olayda İdarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürmüş ve 1.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33.Davalı İdare ise başvurucunun oğlunun intihar ettiğinin soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığını, Ş.Z. ile askerlik süresince ilgilenildiğini, bir sıkıntısının olup olmadığının araştırıldığını, bu kapsamda Ş.Z.nin psikologla da görüştürüldüğünü, Ş.Z.nin kötü muameleye maruz kalmasının da söz konusu olmadığını, başvurucunun iddialarının asılsız olduğunu belirterek davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

34.AYİM İkinci Dairesi 4/3/2015 tarihli karar ile başvurucunun dilekçelerini, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak

oyçokluğuyla davanın reddine karar vermiştir. AYİM, olayla ilgili olarak yürütülen adli soruşturma neticesinde de tespit edildiği üzere Ş.Z.nin tamamen kendi iradesi ile hareket ettiği, meydana gelen ölüm olayında zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. AYİM ayrıca başvurucu vekilinin de intihar olayına ilişkin olarak İdarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu doğuracak herhangi bir somut delil ortaya koyamadığını ifade etmiştir.

35. Karara katılmayan iki üye ise 31/5/2012 tarihli Personel Bilgi Formu'nda "Ailesinde ve yakın akrabalarında intihar ya da intihara teşebbüs eden var mı?" sorusuna "Evet" cevabını veren ve soruşturma kapsamında ifadesi alınan bazı tanıkların beyanına göre "uyuyup bir daha uyanmak istediğini" beyan eden Ş.Z.nin intihara meyilli olduğu, bu durumun tespit edilerek Ş.Z.nin asker hastanesi psikiyatri polikliniğinde tedavi ettirilmesi ve daha yakından takibe alınması gerekirken bunun yapılmadığını belirterek davanın kısmen kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

36.Başvurucu genel olarak dava dilekçesinde belirttiği hususları yineleyerek karar düzeltme isteminde bulunmuş ve eksik inceleme sonucu kurulan hükmün kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

37. Başvurucunun karar düzeltme talebi, AYİM İkinci Dairesinin 18/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

38. Anılan kararın 2/12/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmesiyle 29/12/2015 tarihli mevcut başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

39. İlgili hukuk için bkz. Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş, B. No: 2014/14672, 1/2/2017, §§ 45-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; Harita Genel Komutanlığı bünyesinde askerlik görevini ifa eden oğlu Ş.Z.nin ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirdiğini, olay hakkında açtığı tam yargı davasının meydana gelen ölüm olayının intihar olduğu gerekçesiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına dayanılarak reddedildiğini belirtmiştir.

42. Başvurucu, AYİM'in gerekçeli kararında taleplerine yer verilmemiş olmasının yargılamanın İdare yanlısı ve tek taraflı yürütüldüğünü ortaya koyduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın İdarenin kusurlu olmadığı ve tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı sonucunu doğurmadığını, bu hususunun dikkate alınmamasının hak arama hürriyetinin ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir. Başvurucu, dava dosyasına sunduğu delillerin gerekçeli kararda bilinçli ve taraflı olarak dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, atış mesafesinin tam olarak belirlenememiş olması nedeniyle olayın oluş şekline ilişkin olarak da bazı tereddütlerin oluştuğunu, oğlunun yanlış ve eksik verilen atış eğitimi veya üzerine zimmetli silahın bakım ve denetimlerinin yapılmaması nedenleriyle de yaralanmış olmasının kuvvetle muhtemel olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; kendisi tarafından sunulan delillerin silahların eşitliği prensibine göre

değerlendirilmediğini, AYİM kararının eksik inceleme sonucu farazi yorumlara dayanılarak verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucu, uyumlu bir kişiliğe sahip olan oğlunun intihar ettiğini kabul etmemekle birlikte intihar ettiği düşünülecek olsa dahi oğlunu bu psikolojiye iten nedenlerin de askerlikten kaynaklandığının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, oğluna verilen emir ve talimatların onu askerlikten soğutacak derecede ağır olduğunu, verilen emir ve talimatlar nedeniyle oğlunun canına kıymayı bile göze aldığını ifade etmiştir. Başvurucu oğlunun Personel Bilgi Formu'nda "Ailesinde ve yakın akrabalarında intihar ya da intihara teşebbüs eden var mı?" sorusuna "Evet" cevabını verdiği dikkate alındığında psikiyatri polikliniğine sevk edilerek tedavi ettirilmesi ve daha yakından takibe alınması gerekirken bunların yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Danışmanlık Kartı'nda oğlunun iki yıl önce madde kullanmış olduğu belirtilmesine rağmen bu hususla ilgili olarak hiçbir önlem alınmadığını iddia etmiş; bayılması üzerine hasteneye sevk edilen oğlunun daha sonra takibinin yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca oğlunun şahsi dosyasında bulunan bilgilerin çelişkiler ihtiva ettiğini, şahsi dosyasında oğlunun okuma yazma bilmediği ifade edilmesine rağmen önemli talimatların oğluna yazılı olarak tebliğ edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, oğluna yeterli atış eğitimi verilmeden silahlı nöbet tutturulmasının da İdarenin hizmet kusurunu gösterdiğini, son nöbette oğlunun yaklaşık bir buçuk saat denetlenmemesinin önemli bir eksiklik olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak gece 22.00-00.00 saatleri arasında nöbet tutan oğluna sabah 06.30-09.30 saatleri arasında da nöbet yazılmasının oğlunun psikolojik ve fiziksel durumunun dikkate alınmadığını gösterdiğini belirtmiş; bu iddialarla yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucu, AYİM kararı nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, AYİM kararından sonra bireysel başvuru yapmış olup olay hakkında yürütülen ceza soruşturması ile ilgili olarak herhangi bir ihlal iddiası ileri sürmemiştir. Başvurucu, AYİM kararından sonra yaptığı bireysel başvuruda temel olarak oğlu Ş.Z.nin yaşamının yetkili makamlarca korunamadığını ve bu konuda etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığını ileri sürmüştür. Bu sebeple başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

46. 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.”

47.Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

49.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).

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

51. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

52. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli, psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir-komuta zinciri içinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden

geçirilmesi,askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

53. Kişilerin yaşamının korunması için yeterli yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulması yükümlülüğü, askerlik hizmetini ifa eden kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda yaşam hakkının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin yetersiz olduğu şeklinde bir iddia ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

55. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, Ş.Z.nin 29/9/2012 tarihinde nöbet yerinde ateşli silah yaralanması sonucu başından vurulmuş vaziyette bulunması olayı ile ilgili olarak Askerî Savcılık tarafından resen bir soruşturmanın başlatıldığı ve delillerin muhafaza altına alındığı, olaydan yaklaşık bir yıl sonra Ş.Z.nin yaşamını yitirmesi üzerine gerçekleştirilen otopsi sonucunda kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında ayrıca kimyasal ve balistik inceleme raporlarının alındığı, bu incelemeler sonucunda olay yerinde bulunan bir adet mermi kovanı ile çekirdeğinin Ş.Z.ye ait silah ile atılmış olduğu tespitinin yapıldığı, bu kapsamda ayrıca Ş.Z.ye ait el ve yüz svapları ile Ş.Z.nin pantolonu ve parkası üzerinde atış artığının tespit edildiği görülmektedir. Olayla ilgili olarak ayrıca birçok tanığın ifadesini alan Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek Ş.Z.nin ölümün intihar sonucu meydana geldiği, Ş.Z.nin gün içinde belli bir sürece doğru giden intihar fikri hazırlığında olduğu kanaatine varmış ve olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Tıpkı Askerî Savcılık gibi AYİM de Ş.Z.nin ölümünün intihar sonucu meydana geldiği kanaatine varmıştır. Ne Askerî Savcılık ne de AYİM, ölüm olayının Ş.Z.ye yeterli atış eğitiminin verilmemesi veya Ş.Z.nin silahının bakım ve denetiminin yapılmaması nedenleriyle kaza sonucu meydana geldiği yönündeki iddialara itibar etmiştir.

56. 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. Başvuru konusu olayda Ş.Z.nin ölümünün etkili bir araştırma ve inceleme neticesindeintihar olarak değerlendirildiği, başvuru formu ve eklerinde bu değerlendirmeyi sorgulamak için herhangi bir neden de bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla ölüm olayının yanlış ve eksik atış eğitiminin verilmesi ve/veya silahların bakımının yapılmaması nedenleriyle kaza sonucu meydana geldiği yönündeki iddialar ile emniyete ilişkin önemli talimatların Ş.Z.ye yazılı olarak tebliğ edildiği yönündeki iddianın ayrıca incelenmesinin somut olayda gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

57. Bu durumda başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde devletin Ş.Z.nin yaşamını kendi eylemine karşı koruma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikli olarak askerî yetkililerin Ş.Z.nin intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

58.Ş.Z.nin askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı

Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesinde; askerlik çağına giren yükümlülerin askere alınmadan önce sağlık muayenesinden geçirileceği, bu muayene sırasında yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızasının bulunup bulunmadığına ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınmasının olup olmadığına ilişkin yazılı beyanının alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik'in Ş.Z.nin askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan 10. maddesinde ise sağlık konrtolleri neticesinde askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen yükümlülerin askere alınmayacağı belirtilmiş; sağlık durumları geçici olarak bozuk olan son yoklamaya tabi yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma kararı, sevke tabi olanlar hakkında ise sevk tehiri kararı verileceği ifade edilmiştir.

59. Başvuru formu ve eklerinde Ş.Z.nin askere alınmadan önce herhangi bir psikolojik rahatsızlıktan muzdarip olduğuna dair bir kayıt mevcut değildir. Nitekim başvurucu da oğlunun askere alınmadan önce psikolojik bir rahatsızlığının bulunduğu ve bu sebeple askere alınmaması gerektiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir.

60. Bu durumda somut olayda incelenmesi gereken asıl sürecin askerlik dönemi olduğu anlaşılmaktadır. Ş.Z.nin askerlik yaptığı dönemde yürürlükte bulunan Yönetmelik'in 15. maddesinde, ilgili raporların alınması hâlinde askere alındıktan sonra da "Askerliğe Elverişli Değildir." kararının alınabileceği belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik'in 19. maddesinde ise askerlik şubelerince birliklerine sevklerinden sonra geçici bir hastalığı tespit edilen er ve erbaşlara hava değişimi işleminin uygulanacağı ifade edilmiştir.

61. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde Ş.Z.nin 30/5/2012 tarihinde Bölük Komutanı İ.Ö. ile yaptığı görüşmede iki yıl önce madde kullandığını ifade ettiği görülmektedir. Başvuru formu ve eklerinden ayrıca Ş.Z.nin 31/5/2012 tarihinde yapılan anketlerde "Daha önce ruhsal (psikolojik) bir rahatsızlık geçirdiniz mi? Son birkaç yıl içerisinde ruhsal (psikolojik) bir rahatsızlık geçirdiniz mi? Son zamanlarda kendinizi öldürmeyi düşündünüz mü?" gibi sorulara "Hayır" cevabını verdiği, bununla birlikte "Ailesinde ve yakın akrabalarında intihar ya da intihara teşebbüs eden var mı?" sorusuna ise "Evet" cevabını verdiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, birliğe katılış işlemleri sırasında madde kullanmış olduğunu belirten ve anketlerde çelişkili cevaplar veren oğluyla ilgilenilmediğini ileri sürmüş ise de Ş.Z.nin bu mülakat ve anketlerden hemen sonra Psikolojik Danışman F.E.ye yönlendirildiği, F.E.nin ise Ş.Z.de herhangi bir psikolojik problem gözlemlemediği anlaşılmaktadır. Bu durum dikkate alındığında Ş.Z.nin intihar edebileceği şüphesini ortaya koyan gerçek ve somut bir verinin gerek askere alım işlemleri sırasında gerekse askerliğin ilk dönemlerinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Ş.Z.nin askerlik sürecindeki genel tavrının da ayrıca incelenmesi gerekir.

62. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun oğlu Ş.Z.nin askerlik hizmetini ifa ettiği sırada sürekli ya da geçici bir hastalıktan -9/8/2012 tarihinde baygınlık geçirmesi haricinde-, özellikle de psikolojik bir rahatsızlıktan muzdarip olduğuna ve bu kapsamda bir tedavi gördüğüne ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır.

63. Başvuru formu ve eklerinde, Ş.Z.nin herhangi bir disiplin cezası aldığına yahut askerî yetkililerinin dikkatini çekebilecek herhangi bir davranış bozukluğu sergilediğine ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Ölüm olayından sonra ifadesi alınan tanıkların ise genel olarak Ş.Z.nin sessiz, sakin, disiplinli ve çalışkan bir asker olduğu yönünde beyanda bulundukları, Ş.Z.nin komutanlarından ya da arkadaşlarından şiddet veya kötü muamele gördüğüne şahit olmadıklarını ifade ettikleri görülmektedir.

64. Başvurucu her ne kadar oğluna verilen emir ve talimatların onu askerlikten soğutacak

derecede ağır olduğunu, hatta verilen emir ve talimatlar nedeniyle oğlunun canına kıymayı bile göze aldığını ileri sürmüş ise de başvuru dosyasındaki hiçbir bilgi ve belge Ş.Z.nin askerlik hizmetinin gerektirdiği olağan yükümlülüklerin ötesinde bir yükümlülüğe maruz kaldığı iddiasını desteklememektedir.

65. Tüm bu hususlar dikkate alındığında askerî yetkililerin, askerlik öncesi hayatında kayda değer herhangi bir psikolojik sıkıntısı bulunmayan ve olaydan bir önceki geceye kadar yakın ve gerçek intihar riski olarak kabul edilebilecek anormal bir davranış sergilemeyen Ş.Z.nin intihar etme riskini bildikleri ya da bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ş.Z.nin olaydan bir önceki gece 22.00-00.00 saatleri arasında tuttuğu nöbet ile olay sabahında tuttuğu nöbetteki bazı söz ve davranışlarının (bkz. §§ 19, 21) intihar emaresi olarak değerlendirilebilmesi mümkün olmakla birlikte bu söz ve davranışlara muhatap olan askerlerin Ş.Z.nin bu tavırlarını önemsemedikleri, Ş.Z.nin sözlerini şaka sandıkları ve bu durumu komutanlarına bildirmedikleri, Ş.Z.nin bu söz ve davranışlardan kısa bir süre sonra ise yaşamına son verdiği, dolayısıyla askerî makamların bu durumu belirlemek ve önlem almak konusunda fırsatlarının dahi olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla askerî makamları intihar olayını önleyememiş olmaları nedeniyle sorumlu tutmak, yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler bakımından askerî makamlara aşırı bir yük yüklemek anlamına gelecektir.

66. Başvurucu yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak ayrıca oğlunun son nöbetinde yaklaşık bir buçuk saat denetlenmemesinin önemli bir eksiklik olduğunu ileri sürmüş ise de olay anına kadar yakın ve gerçek bir intihar emaresi göstermeyen Ş.Z.nin ölüm olayında askerî makamların Ş.Z.nin yaşamının korunması için ek özel tedbirler almaması ve Ş.Z.yi sıradan bir askere nazaran daha yakından takibe almaması nedeniyle sorumlu tutulamayacağı kanaatine varılmıştır.

67. Somut olayda son olarak idari yargıda açılan davada eksik inceleme sonucu hüküm kurulduğu, yargılamanın İdare yanlısı ve tek taraflı olarak yürütüldüğü yönündeki iddialara değinmek gerekir. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde AYİM İkinci Dairesi kararının dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerle çelişecek biçimde verildiğinden söz edilemeyeceği, başvurucunun yargılamaya etkin bir şekilde katılabildiği ve olaya ilişkin iddialarını yargılama makamları önünde dile getirebilme imkânı elde edebildiği değerlendirilmiştir.

68. Sonuç olarak başvuru konusu olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getiremediğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvurucunun etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığını söylemek de mümkün değildir.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEHMİ ALKAN

B. No: 2016/1941 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEHMİ ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1941)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Fehmi ALKAN

Vekili : Av. Sezai AYDINALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delilerin hatalı değerlendirilmesiyle haksız olarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve Askerî Yargıtay kararının gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Olay tarihinde Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Tıp Fakültesinde askerî öğrenci olan başvurucu ile amiri konumundaki bölük yüzbaşısı arasında geçen tartışmada amirinin başvurucuya odadan çıkması emrini vermesine rağmen başvurucunun çıkmadığı, emrin tekrarlanması üzerine başvurucunun "Çıkmıyorum siz kimsiniz lan" şeklinde cevap verdiği iddia edilmiştir. Bunun üzerine Genelkurmay Başkanlığı, Askerî Savcılığının 28/1/2015 tarihli iddianamesiyle başvurucunun amirine karşı emre itaatsizlikte ısrar ve hakaret suçlarından cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

7. Genel Kurmay Askerî Mahkemesi (Mahkeme) 6/7/2015 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçlardan mahkûmiyetine karar vermiştir.

8. Hüküm, Askerî Yargıtay 3. Dairesinin (Yargıtay) 24/11/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Emre İtaatsizlikte Israr Suçu yönünden yapılan incelemede;

Sanık, katılan tarafından kendisine odadan çıkması konusunda bir emir verilmediğini belirtmiş ise de; sanık ve katılan dışında olayın baştan sona tek görgü tanığı olan P.Ütğm. [G.G.nin] yargılamanın tüm aşamalarında, katılanın sanığa "herhangi bir şikayeti olacak olur ise bunu Tabur Komutanına iletmesi gerektiğini" söylediği ve odadan çıkmasını emrettiği, sanığın sessiz kaldığı ve bu emrin gereğini de yerine getirmediği, katılanın tekrar odadan çıkmasını emretmesi üzerine sanığın çıkmayacağını söyleyerek çıkmadığı, bilahare tıbbiyeli [Ş.Ş.nin], sanığı kollarından tutma ve ağzını kapatmak suretiyle dışarıya çıkardığı, sanığın odadan çıkması emri verildiği esnada katılanın odasında olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığı, olay yeri krokisine göre olay yerine 3-5 m. gibi çok yakın mesafede olan tanıklar J.Yzb. [M.A.] ile sivil memurlar [G.K. ve Ş.T.nin] anlatımlarının, katılanın ve tanık P.Ütğm. [G.G.nin] anlatımlarıyla örtüştüğü, iddiaya konu emrin tartışmanın daha da uzamaması ve disiplinsizliği gidermek adına verildiğinin ve bu nedenle hizmete müteallik olduğu yönündeki Mahkemenin kabulünde de bir isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Askeri Mahkemece; sanığın emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddetmek suretiyle emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlediği sabit görülerek, ... mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiştir.

Hizmete Müteallik Bir Muameleden Dolayı Amire Hakaret suçu yönünden yapılan incelemede;

Katılanın sanığa verdiği odadan çıkmasına yönelik hizmete ilişkin olduğu açık olan emri yerine getirmediği, katılanın emrini tekrar etmesi üzerine "çıkmıyorum, siz kimsiniz lan" sözünü sarf ettiği olayın baştan sona tek görgü tanığı olan P.Ütğm.[G.G.] ve olay yerine çok yakın mesafede olan tanıklar J.Yzb. [M.A.], sivil memurlar [G.K. ve Ş.T.] ile Tıbbiyeli [Ş.Ş.nin] anlatımları ile açık olup, söz konusu tanık beyanları katılanın beyanlarını doğrular niteliktedir.

...

Askeri Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında "lan" özcüğünün aşağılayıcı, onur kıncı, küçük düşürücü şeref ve haysiyete tecavüz edici nitelikte olduğu kabul edilmektedir (As.Yrg.Drl.Krl, 9.4:2015,2015/27-44, As.Yrg.Drl.Krl., 12.2.2015 2014/67 Esas, 2015116 Karar sayılı, As.Yrg.1.D., 8.4.2015, 2015/271-274), Bu nedenle amire hakaret suçunun unsurları itibari ile oluştuğu yönündeki Mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik

bulunmamaktadır.

...

Askeri Mahkemece; sanığın hizmete müteallik bir muameleden dolayı amire hakaret suçunu işlediği sabit görülerek, ... mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiştir."

9. Karar 31/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 1/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

12. Başvurucu, söylenen sözün üste ya da asta hakaret suçunu oluşturmaya elverişli olmadığına dair iddiasının temyiz mercince gerekçede karşılanmadığını; onama kararının gerekçesinin yetersiz olduğunu iddia etmiştir.

13. 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).

14. 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).

15. 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).

16. 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).

17. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda mahkûm edilen her iki suça dair ayrı ayrı gerekçelerin olduğu (bkz. § 8) ve değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu da dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiası

19. Başvurucu, lan sözcüğünün hakaret suçunu oluşturduğuna dair Mahkemece yapılan değerlendirmenin hatalı olduğunu; haksız olarak mahkûm edildiğini ileri sürmüştür.

20. 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).

21. Somut olayda Mahkemece birden çok tanığın tutarlı beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELİH SİVAS

B. No: 2016/15634 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15634

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİH SİVAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15634)

Karar Tarihi: 28/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 31/7/2018-30495

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Melih SİVAS

Vekili : Av. Gültennur BATMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, 31/7/2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile Hava Harp Okulundan ilişiğin kesilmesi nedeniyle de eğitim ve kamu hizmetine girme haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle 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 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 hakkında da FETÖ/PDY'nin Hava Harp Okulu askerî öğrencileri içindeki örgütlenmesine yönelik olarak ve ayrıca darbe teşebbüsüne başvurucunun silahlı olarak katılıp destek verdiği iddiası çerçevesinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen bir soruşturma kaspamında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/7/2016 tarihli kararıyla tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

Şüpheliler Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme,Türkiye Büyük Millet Meclisini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme, Cumhurbaşkanına Suikast, Bir Suçu Gizlemek veya Başka Bir Suçun Delillerini Gizlemek ya da Yakalanmamak Amacıyla Öldürme, Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçlarından tutuklanmaları talebi ile hakimliğimize sevk edilmişlerdir.

Soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin ifade ve savunmaları, olaya ve şüphelilerin yakalanmasına ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan tutanak içerikleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde; şüphelilerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı dışına çıkarak Türkiye Cumhuriyeti Devletini ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bu amaç doğrultusunda devletin çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına sızarak kamu gücünü kendi amaç ve doğrultularında kullanarak faaliyette bulunduğu kamuoyuna yansıyan bir çok hazırlık soruşturması ve kamu davalarından anlaşılan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı olarak hareket ettiği kanaatine varılan "Yurtta Sulh Konseyi" isimli yasadışı örgütün faaliyeti içerisinde yer aldıkları değerlendirilmiştir.

...

Bu itibarla şüphelilerin 15/07/2016 günü "Yurtta Sulh Konseyi"nin emirleri doğrultusunda İstanbul ilinde darbe yapmaya kalkışan askeri güçlerin hakimiyetini sağlamak amacıyla

görevli olmadıkları halde darbeye teşebbüs suçu kapsamında Hava Harp Okulu 3. Sınıf Öğrencisi oldukları, Filo olarak kamp halindeyken yukarıda bahsedilen kalkışma girişimi faaliyetleri çerçevesinde kendilerini yönlendiren komutanları ile birlikte Sabiha Gökçen Havalimanını kontrol altına almak üzere görevlendirildikleri,ancak Havalimanına ulaşamadan trafiğin kapalı olması nedeni ile emniyet güçlerince durduruldukları, araçlarından inip emniyet güçleriyle çatışmaya girdikleri, çatışma esnasında bir emniyet mensubunun ve bir vatandaşın şehit olduğu ve bazılarının yaralandığı eylemlerine katılarak TCK'nun 312.maddesinde anlamını bulan Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme, Nitelikli şekilde kasten öldürme, Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçunu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesine dayanan deliller bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Şüphelilere isnat edilen suçun yasadaöngörülen ceza miktarı, işledikleri iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenin “Kanun gereğince” var sayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 5271 sayılı CMK’nun 100 vedevam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmalarına engel bir hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, nitekim FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının fırsat bulduklarında yasal ve gayriyasal yollarla yurtdışına kaçtıklarını daha önceden yapılan soruşturma dosyası içeriklerinden ve 15/07/2016 tarihli kalkışmanın başarısız olduğunu gören helikopter pilotu ve mürettebatının Yunanistan sınırını geçerek Yunan hükümetinden siyasi sığınma talebinde bulunduklarının görüldüğü tespit edilmiştir.

Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme şüphesinin bulunduğu, İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye CumhuriyetiAnayasasının 13. maddesindeifade olunan‘ölçülülük’ ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamadasoruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından ‘yetersiz’ kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak Şüpheliler ve müdafilerinin serbest bırakılma istemlerinin reddi ile şüphelilerin üzerine atılı olan Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme, Nitelikli şekilde kasten öldürme, Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçlarından 5271 sayılı CMK’nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına..."

9. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 18/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, anılan kararı 18/8/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

11. Başvurucu 31/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu hakkında Başsavcılık tarafından 21/6/2017 tarihinde tanzim edilen iddianamenin İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabulü ile kamu davası açılmıştır.

13. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu, Mahkemenin 18/5/2018

tarihli kararı ile cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçundan bir kez müebbet hapis cezasıyla; kasten öldürme suçundan dört kez müebbet hapis cezasıyla; kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından yedi kez 11 yıl 8 ay hapis cezasıyla, 1 kez 13 yıl 4 ay hapis cezasıyla, bir kez 16 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmış ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Yargılama, istinaf incelemesi aşamasında olup henüz sonuçlanmamıştır.

14. Öte yandan 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (OHAL KHK'sı) ile de harp okullarının idari teşkilatlanmasında değişikliğe gidilerek bu okullar Genelkurmay Başkanlığına bağlı olmaktan çıkarılmış ve yeni kurulan Millî Savunma Üniversitesine bağlı hâle getirilmiştir. Ayrıca anılan KHK'yla, daha önce harp okullarında eğitimine devam eden öğrencilerin harp okullarına girerken aldıkları sınav puanına göre Yükseköğretim Kurumu (YÖK) tarafından başka üniversitelere naklen kaydedilmesi öngörülmüştür. Söz konusu OHAL KHK'sı, 24/11/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun ile onaylanarak kanunlaşmıştır. Başvurucu da belirtilen bu mevzuat değişikliği kapsamında Hava Harp Okulundan ilişiği kesilen kişilerdendir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 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),

16. 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."

17. 6756 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde Milli Savunma Üniversitesi adıyla yeni bir üniversite kurulmuştur.

(2) Bu Üniversite, Rektörlüğe bağlı olarak;

a) Kurmay subay yetiştirmek ve lisansüstü eğitim vermek amacıyla yeni kurulan Enstitülerden,

b) Kara, Deniz ve Hava Harp Okullarından,

c) (Değişik: 17/4/2017-KHK-690/16 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/14 md.) Astsubay meslek yüksekokulları ile yabancı diller ve savunma ile ilgili diğer yüksekokullardan,

oluşur."

18. 6756 sayılı Kanun'un 105. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yayımı tarihinde;

a) Askeri liseler ile astsubay hazırlama okullarında öğrenimine devam eden öğrenciler, Millî Eğitim Bakanlığınca, giriş sınavlarının yapıldığı tarihte aldıkları ortaöğretim yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara,

b) Harp okulları, fakülte ve yüksek okullar ile astsubay meslek yüksek okullarında (Jandarma dahil) öğrenimine devam eden öğrenciler ile Yükseköğretim Kurulunca, üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun fakülte ve yüksek okullara, naklen kaydedilirler.

c) 30 Ağustos itibarıyla mezun olacak askeri öğrencilerin subay ve astsubaylığa nasbı yapılmaz. Bunlara üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek durumlarına uygun fakülte ve yüksek okullarca diploma verilir.

Bu madde kapsamında hakkında işlem tesis edilenlerden herhangi bir tazminat alınmaz.

Bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak usul ve esasları belirlemeye, uygulamayı yönlendirmeye, her türlü tedbiri almaya ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Yükseköğretim Kurulu görevli ve yetkilidir.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar herhangi bir sebeple Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı askeri okullardan ayrılan veya çıkarılan askeri öğrencilere ilgili

mevzuatı uyarınca borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçlar tahsil edilmez ve başlatılmış işlemler durdurulur. Bunlardan bu amaçla yapılmış olan tahsilatlar iade edilmez. Açılmış olan davalarda yargılama giderleri ve vekalet ücretlerine hükmolunmaz, hükmolunanlar tahsil edilmez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesindeki düzenleme uyarınca taraf devletlerin belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkını garanti ettiklerini, buna karşılık kendilerini belirli bir tipte veya seviyede eğitimi kurmak ya da desteklemekle yükümlü kılacak bir hakkı kabul etmediklerini ifade etmektedir (Belçika Eğitim Dili Davası [GK], B. No: 1474/62, ... 23/7/1968, §§ 3, 4). Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre taraf devletlerin belli eğitim kurumlarını kurma veya destekleme görevi bulunmamaktadır. Ancak devletler, kurdukları veya destekledikleri eğitim kurumlarına etkili bir şekilde erişimi sağlama yükümlülüğü altındadır (Ponomaryovi/Bulgaristan, B. No: 5335/05, 21/6/2011, § 49).

21. AİHM; önemine rağmen eğitim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi olabileceğini kaydetmiştir (Belçika Eğitim Dili Davası, § 5; Leyla Şahin/Türkiye [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, § 154). AİHM; eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekânda değişiklik gösterebileceğini, dolayısıyla ulusal makamların bu konuda belli bir takdir payından yararlandığını belirtmektedir (Belçika Eğitim Dili Davası, § 3; Leyla Şahin/Türkiye, § 154).

22. AİHM, getirilen sınırlamaların hakkın özüne zarar verecek ve etkililiğini azaltacak genişlikte olmaması gerektiğini belirtmekte; bunu temin etmek amacıyla da sınırlamaların ilgili kişiler açısından öngörülebilir olduğuna ve meşru bir amaç güttüğüne ikna olması gerektiğine işaret etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, § 154). Ancak AİHM'e göre devlet, Sözleşme'nin 8. ile 11. maddelerinde olduğunun aksine ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında bir meşru amaçlar listesi ile bağlı değildir (Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 43370/04 ..., 19/10/2012, § 140). AİHM, bir sınırlamanın ancak kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğu takdirde bu türden bir kısıtlamanın ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile uyumlu olacağını kabul etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, § 154).Devletin bu alandaki takdir aralığı eğitimin ilgili kişiler ve toplumun geneli için taşıdığı önemin derecesine ters orantılı şekilde seviyesine bağlı olarak artar (Ponomaryovi/Bulgaristan, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; tutuklanması için mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmediğini, tutuklama kararındaki gerekçenin kendisi ile ilgisiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. 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."

26. 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."

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

a. Uygulanabilirlik Yönünden

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 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."

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). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsüne destek vermek amacıyla İstanbul'un Tuzla ilçesi sınırlarında bulunan Orhanlı gişeleri mevkiinde silahlı çatışmaya girdiği iddiasıdır. Anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu açıktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

30. 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, B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 58).

b. Genel İlkeler

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 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. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde Hava Harp Okulu 3. sınıf askerî öğrenci olan başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken darbe teşebbüsüne silahlı ve tam teçhizatlı olarak katılıp darbecilere destek vermesi, bu kapsamda Yalova'dan yola çıkarak Sabiha Gökçen Havalimanı'na ulaşmak amacıyla yola çıkan kişilerden olması, Orhanlı gişelerine gelindiğinde burada kendilerine mâni olmaya çalışan polis ve sivil halkla silahlı çatışmaya girmesi, çatışma sonucunda birçok sivil ve polis memurunun hayatını kaybetmesi ve yaralanması olgularına dayanıldığı görülmektedir. Söz konusu bu olguların iddianamede kamera kayıtları, balistik raporları, el ve kıyafet svap analiz raporları, otopsi raporları, olay yeri inceleme raporu, tanık beyanları, şüpheli savunmaları ile desteklenerek delillendirildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan kuvvetli belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

40. 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. 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).

41. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçları Türk hukuk sistemi içinde en ağır cezai yaptırım 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.

42. Somut olayda İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucunun delileri yok etme, gizleme veya değiştirme ihtimali ile başvurucunun üzerine atılı suçların tutuklama nedeni varsayılabilecek suçlardan olması hâline dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

43. 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).

44. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 9. 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.

45. 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.

46. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; darbe teşebbüsü öncesinde Hava Harp Okulu 3. sınıf öğrencisi olduğunu, 669 sayılı OHAL KHK'sı ile kendisine hiçbir savunma ya da söz hakkı verilmeksizin söz konusu okuldan ilişiğinin kesildiğini belirtmiştir. İlişik kesme işlemiyle subay olma hayalinin de elinden alındığını, başka üniversitelere YÖK tarafından yapılacağı belirtilen naklen atama işlemine dair düzenlemenin de son derece muğlak olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu öne sürdüğü iddialar kapsamında özel hayata saygı hakkının ve eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Başvurucunun şikâyetlerinin temelinde OHAL KHK'sı ile yapılan işlemler bulunmaktadır.

İptal davası kapsamında inceleme konusu yapılamayacağı kabul edilen (AYM, E.2016/167, K.2016/160, 12/10/2016, §§ 25, 26; AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, §§ 25, 26) OHAL KHK'larında yer alan hükümlere dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin bireysel başvuru kapsamında inceleme konusu yapılıp yapılamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmekte ise deAnayasa Mahkemesi, 669 sayılı OHAL KHK'sının 6756 sayılı Kanun ile yasalaştığını gözönünde bulundurarak bu aşamada bu konuda daha ileri bir inceleme yapmaya gerek görmemektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 35).

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). Somut olayda, başvurucunun Hava Harp Okulundan ilişiğinin kesilmesi nedeniyle buradaki eğitimine devam edememesi ile ilgili şikâyeti eğitim hakkı kapsamında incelenmiştir.

50. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

51. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmek suretiyle eğitim hakkı güvenceye alınmıştır. Eğitim, Anayasa tarafından doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca eğitim, çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 66).

52. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

53. Somut olayda başvurucunun devam etmekte olduğu eğitim kurumundan ilişiğinin kesilmesi eğitim hakkına erişime yönelik bir müdahale teşkil etmektedir.

54. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 42. 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, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

55. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

56. 6756 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendiyle (bkz. § 17) harp okullarının yeni kurulan Millî Savunma Üniversitesine bağlanması öngörülmüştür. Aynı Kanun'un 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca burada öğrenimlerine devam eden öğrencilerin YÖK tarafından üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun fakülte ve yüksekokullara naklen kaydedilmesi hüküm altına alınmıştır.

57. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik müdahalenin anılan Kanun'un 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla 6756 sayılı Kanun'un 105. maddesindeki hükmün kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

58. Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı, niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42). Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artar; buna karşılık eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 67). Devletin sahip olduğu takdir yetkisi, toplumun ihtiyaçlarını gözeterek var olan eğitim kurumlarını kaldırmayı veya statülerinde değişiklik yapmayı da kapsamaktadır. Şüphesiz devletin belirtilen bu takdir alanı içinde hareket ederken meşru bir amaca dayanan değişiklikler yapması da kendisinden beklenecektir.

59. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir sınırlama yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (Adem Öğüt ve diğerleri, § 53).

60. Mevzuatta değişiklik yapılmadan önce harp okulları Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) idari yönetiminde eğitim faaliyeti yürütüyorken yapılan yasal değişiklikten sonra harp okulları yeni kurulan Millî Savunma Üniversitesine bağlı hâle getirilmiştir. Bu hâliyle, getirilen yeni yasal düzenlemeyle söz konusu eğitim kurumlarının temel amacı olan TSK'nın subay ihtiyacını karşılamak noktasında herhangi bir değişikliğe gidilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu yasal düzenlemeyle sadece harp okullarının idari yapılanmasında bir değişikliğe gidildiği ancak personel kaynağı seçimini kökten ve yapısal olarak değiştiren bir sistem değişikliğine gidilmediği görülmektedir.

61. Yasal değişikliğin tamamına bakıldığında kanun koyucunun yapmak istediğinin harp okullarını sivil otoritelerin denetimine alarak bu okullarda darbe teşebbüsü sonrası bozulan eğitim faaliyetlerinin yeniden düzenlenmesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle söz konusu değişikliğin darbe girişimi sonrası kamu düzeninin sağlanması meşru amacına dayandığı görülmektedir.

62. Kanuni dayanağı ve meşru bir amacı olan müdahalenin ölçülü olup olmadığının

incelenmesi hak ihlali iddiasının değerlendirilmesinde önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi eğitim hakkına yapılan müdahaledeki ölçülük değerlendirmesinde başvurucunun Hava Harp Okuluyla ilişiğinin kesilmesinin belirtilen meşru amaç doğrultusunda zorunlu olup olmadığını ve Hava Harp Okulunda eğitim görmesindeki kişisel yararı ile bu okulla ilişiğinin kesilmesindeki kamu düzenini ilgilendiren kamusal yarar arasındaki adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını irdeleyecektir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi müdahalenin zorunlu olduğu sonucuna varırsa devlet tarafından başvurucunun temel hakkına yönelik yapılan müdahalenin etkilerini azaltıcı telafi edici nitelikte bazı önlemlerin alınıp alınmadığını da inceleyecektir.

63. Başvuru konusu olayda, yasal değişiklikten önceki şartlara göre başvurucuya Hava Harp Okulunu bitirdiğinde subay olarak atanma imkânı tanınmışken yapılan mevzuat değişikliğiyle bu imkân ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca başvurucunun Hava Harp Okulundan ilişiği kesilerek kendisine buradan mezun olma imkânı da tanınmamıştır.

64. Başvurucunun daha önce yürürlükte bulunan mevzuata güvenerek Hava Harp Okulunu tercih etmesinde buradan mezun olduğunda subay olarak atanma beklentisi içinde olması makul ve anlaşılabilir bir durumdur. Anayasa'nın 42. maddesi ile güvence altında alınan eğitim hakkı kapsamında başvurucunun söz konusu okulda eğitim şartlarını yerine getirdiği sürece eğitimine devam edip buradan mezun olmayı öngörmesi de doğaldır. Ancak kanun koyucunun söz konusu yasal değişikliğe gitmesine dayanak gösterilen 15 Temmuz darbe girişimi sürecindeki harp okullarının üstlendiği rol ve aldığı pozisyonun doğrudan millî güvenliği ve demokratik toplum nizamını etkilediği iddiası da yadsınamayacaktır. Söz konusu iddia harp okulu öğrencilerinden azımsanamayacak sayıda bir grubun 15 Temmuz darbe girişimine aktif olarak katıldığı, darbeciler tarafından darbe girişiminin akıbeti açısından önemli bazı görevlerin bu öğrencilere verildiği isnatlarına dayanmaktadır. Darbe teşebbüsü sonrası ülke çapında açılan birçok soruşturma kapsamında harp okulu öğrencileri hakkında adli ve/veya idari işlem yapılmış olması ve yapılan yargılamalar sonrasında mahkûmiyet kararları verilmesi isnatların temelsiz olmadığını göstermektedir. Nitekim başvurucu hakkında da darbeye teşebbüs kapsamında yapılan yargılama sonucu mahkûmiyet kararı verilmiştir (bkz. § 13). Ayrıca harp okulları gibi devletin kamu güvenliği ile doğrudan ilişkili olması nedeniyle öğrenci tercihi hususunda daha fazla hassasiyet gösterilmesi makul görülebilecek bir eğitim kurumuna devletin güven bunalımı yaşadığı öğrencilerle devam etmek istememesi anlaşılabilir bir yaklaşım tarzıdır. Bu doğrultuda başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahalenin devlet için gerekli olmadığı söylenemeyecektir.

65. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı, diğer bir ifadeyle kamu yararı ile bireysel yarar arasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı hususunda devletin bireylerin temel haklarına yaptığı müdahale sonrası telafi edici bir mekanizma kurup kurmadığının incelenmesi gerekmektedir. Yapılan yasal değişiklikle Hava Harp Okulundan ilişiği kesilen başvurucunun eğitim hakkı tümüyle elinden alınmamıştır. Başvurucunun daha önce almış olduğu üniversitelere giriş sınavı puanına göre başkaca herhangi bir yükseköğretim programına kayıt yaptırabilmesi imkânına da yapılan yasal değişiklikte yer verilmiştir (bkz. § 17). Başvurucu her ne kadar söz konusu düzenlemenin muğlak olduğu için mağduriyetini gidermekten uzak olduğu yönünde şikâyet ileri sürse de anılan bu telafi edici mekanizmayı kullanmak için YÖK'e başvurduğuna ve mağduriyetinin devam ettiğine dair bir bilgi ya da belgeyi başvuru formu ve/veya eklerinde sunmamıştır. Kaldı ki başvurucu, idareye naklen atama için başvuru yapmış ve yapılan işlemden tatmin olmamış olsa dahi idari yargı yoluna

başvurarak buradan mağduriyetinin giderilmesini de talep edebilecektir. Bu doğrultuda temel hakka yönelik yapılan müdahaleden kaynaklanan başvurucunun mağduriyetini gidermeye dönük telafi edici tedbirlerin alındığı da görülmektedir.

66. Dolayısıyla yasal değişiklik ile başvurucunun Hava Harp Okulundan ilişiğinin kesilmesi -yukarıda açıklandığı üzere başvurucunun sahip olduğu güvence ve olanaklar da dikkate alındığında- ile kamu düzeninin sağlanması amacı arasındaki denge gözetildiğinde müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvurucunun eğitim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Kamu Hizmetine Girme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucu, Hava Harp Okulundan ilişiğinin kesilmesi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun Hava Harp Okulundan mezun edilmemesi nedeniyle TSK teşkilatı kadrolarına atanamaması ile ilgili şikâyeti kamu hizmetine girme hakkı kapsamında incelenmiştir.

69. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. 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).

70. Bireyin kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla başvurucunun başvuru formunda ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmemektedir.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.