GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2017

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 4 / 15 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/9462 15.02.2017
M.K.

002 2014/10382 15.02.2017
SELÇUK YILDIZ

003 2014/11355 15.02.2017
MELLE MALGİR

004 2014/11766 15.02.2017
MUSTAFA GÜNGÜNEŞ

005 2014/13793 15.02.2017
B.A.

006 2014/13966 15.02.2017
ARİF GÜVEN

007 2014/14751 15.02.2017
Ö.N.M.

008 2014/15862 15.02.2017
HAMDULLAH PİRİNÇÇİOĞLU VE KAZİM PİRİNÇÇİOĞLU

009 2014/17126 15.02.2017
MUAMMER ZEHİR

010 2014/17505 15.02.2017
FERZENDE ÖZLÜK

011 2014/17970 15.02.2017
TUJLA GÜMÜŞ VE DİĞERLERİ

012 2014/19308 15.02.2017
CEMAL DUĞAN

013 2014/19446 15.02.2017
MAHMUT ŞAHİN VE DİĞERLERİ

014 2014/19968 15.02.2017
Z.S.

015 2014/20493 15.02.2017
M.A.İ.

016 2016/430 15.02.2017
AYDIN POLAT

017 2016/4405 15.02.2017
F.R.

İçindekiler - devam

018 2016/35094 15.02.2017
MURAT HİKMET ÇAKMAKÇI

019 2014/866 16.02.2017
BETÜL MİŞOKKA

020 2014/2890 16.02.2017
NURAN CEYLAN ÖZBUDAK

021 2014/2891 16.02.2017
ŞABAN DAL

022 2014/4994 16.02.2017
HALAS ASLAN

023 2014/5100 16.02.2017
AHMET YETER

024 2014/5121 16.02.2017
MEHMET ÇAKIR

025 2014/5169 16.02.2017
CAHİDE DEMİRKAYA

026 2014/5200 16.02.2017
M.F.

027 2014/5219 16.02.2017
A.G.

028 2014/6327 16.02.2017
İSMET YAVUZ VE DİĞERLERİ

029 2014/6577 16.02.2017
FATMA YILDIRIM

030 2014/6910 16.02.2017
ENGİN YALAZAN

031 2014/7225 16.02.2017
FATMA TAN VE DİĞERLERİ

032 2014/9701 16.02.2017
ALTUN AVŞAR

033 2014/9947 16.02.2017
A.A.

034 2014/11094 16.02.2017
H.Ö.

İçindekiler - devam

035 2014/11329 16.02.2017
ALPER EMİN ULUÇAY

036 2014/11651 16.02.2017
ERCAN BUCAK (2)

037 2014/12591 16.02.2017
M.A.K.

038 2014/13154 16.02.2017
MUSA DOĞAN VE ABDULHALIK AY

039 2014/13196 16.02.2017
ESME YILMAZ VE GÜLSÜM İNCE

040 2014/14965 16.02.2017
MEDYA GÜNDEM DİJİTAL YAYINCILIK TİCARET A.Ş. (2)

041 2014/15248 16.02.2017
NEVZAT ÇETİN

042 2014/15990 16.02.2017
ALİ ZEKİ IRMAK

043 2014/18218 16.02.2017
ORHAN EKEN

044 2014/19582 16.02.2017
S.Ş.

045 2015/17451 16.02.2017
ALİ EKBER AKYOL VE DİĞERLERİ

046 2016/431 16.02.2017
ÇAĞLAR KARATAŞ

047 2016/41934 16.02.2017
HACI OSMAN KAYA

048 2014/4451 22.02.2017
YAŞAR ERGÜN

049 2014/4549 22.02.2017
ÖZTÜRK YAZİCİ

050 2014/4711 22.02.2017
HİNT ASEEL HAYVANLARI KORUMA VE GELİŞTİRME DERNEĞİ VE HİKMET NEĞUÇ

051 2014/8534 22.02.2017
AHMET SIDDIK DORU VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2014/8627 22.02.2017
ERDİNÇ YILDIZ

053 2014/8745 22.02.2017
CAN ARAZ VE DİĞERLERİ

054 2014/13161 22.02.2017
ABDURRAHMAN ASLAN VE DİĞERLERİ

055 2014/13794 22.02.2017
R.K.

056 2014/14245 22.02.2017
MUSTAFA ÇOTURA VE DİĞERLERİ

057 2014/14520 22.02.2017
MEHMET TAMER ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ

058 2014/14877 22.02.2017
ABDULHAMİT DOĞAN VE DİĞERLERİ

059 2014/15313 22.02.2017
ABA EKSPORT GİYİM SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

060 2014/17551 22.02.2017
HAŞMET YENER

061 2014/18577 22.02.2017
ABİDİN ALTINTAŞ VE DİĞERLERİ

062 2014/18923 22.02.2017
HÜSEYİN KAYA

063 2014/20189 22.02.2017
AYDIN ALPARSLAN VE DİĞERLERİ

064 2015/5371 22.02.2017
GULALEK BEGNYYAZOVA

065 2016/2894 22.02.2017
MAHMOUD MAGHMOUMI

066 2016/29879 22.02.2017
B.A.

067 2014/1068 23.02.2017
RAUF ZÜLFÜKAR

068 2014/1964 23.02.2017
ABDÜLKERİM ÇAKMAK VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

069 2014/2792 23.02.2017
S.S. BATMAN KÜÇÜK SANAYİ SİTESİ YAPI KOOPERATİFİ

070 2014/3910 23.02.2017
GÜLER DEMİR

071 2014/4054 23.02.2017
HÜSEYİN ALBAYRAK

072 2014/4770 23.02.2017
ELİF ÖZER VE DİĞERLERİ

073 2014/5892 23.02.2017
ÖMER ÇİFTÇİ VE BABİL ELEKTRONİK SAN. VE TİC. LTD.ŞTİ.

074 2014/5923 23.02.2017
BERRİN SANDIKÇI VE DİĞERLERİ

075 2014/8279 23.02.2017
ÜMRANİYE ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

076 2014/10841 23.02.2017
GÜNAY ÖZMEN

077 2014/11656 23.02.2017
ALİ DİKİCİ

078 2014/12287 23.02.2017
UĞUR ELDEMİR

079 2014/14205 23.02.2017
ŞEHNAZ AYHAN (2)

080 2014/14865 23.02.2017
ERSAN ŞEN

081 2014/14938 23.02.2017
ÇİÇEK PETROL ÜRÜNLERİ İNŞAAT SAN. TİC. A.Ş

082 2014/15194 23.02.2017
İSMAİL AKSOY

083 2014/15590 23.02.2017
ABDULKERİM KAÇIRAN VE DİĞERLERİ

084 2014/16071 23.02.2017
MEMET LETİF ŞENER VE DİĞERLERİ

085 2014/17445 23.02.2017
ELİF POYRAZ

İçindekiler - devam

086 2014/17989 23.02.2017
KEMAL DENK VE DİĞERLERİ

087 2014/20179 23.02.2017
MURAT YILMAZ

088 2014/20371 23.02.2017
AHMET İNCİ

089 2014/5831 01.03.2017
MUSTAFA TEPELİ

090 2014/5863 01.03.2017
GALİP ÖĞÜT

091 2014/17143 01.03.2017
N.B.B. (2)

092 2015/3941 01.03.2017
A.A. VE A.A.

093 2014/687 08.03.2017
YÜKSEL ŞENOL

094 2014/857 08.03.2017
BURHAN GÜNEŞ

095 2014/3453 08.03.2017
MEHMET ŞİRİN TULGAR

096 2014/5206 08.03.2017
ÜMİT BALABAN

097 2014/5951 08.03.2017
ÜMİT BALABAN (2)

098 2014/6420 08.03.2017
FİRUZE BATIR VE DİĞERLERİ

099 2014/7042 08.03.2017
BEDRETTİN ECE VE DİĞERLERİ

100 2014/8282 08.03.2017
MEDİKAL KOZMETİK VE DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ.

M.K.

B. No: 2014/9462 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9462

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9462)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : M.K.

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2014 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2001 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay sınıfında göreve başlamış; 2012 yılına kadar istihbarat kısım amiri olarak görev yapmıştır. Meslek içinde istihbarat ve istihbarata karşı koyma konulu birçok kurs ve eğitim almış; yüksek lisans eğitimi görmüştür. 2003 yılında evlenmiştir, eşi de Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay sınıfında pilot yüzbaşı olarak görev yapmaktadır.

9. 2010 yılında bir İnternet sitesinde başvurucu ve eşinin birbirini aldattığı yönünde görüntüler yer almış; başvurucu ve eşi, Sincan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Sincan Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın faillerinin bulunmasına yönelik olarak daimî arama kararı verilmiş olup soruşturma devam etmektedir.

10. Başvurucu, aynı yıl içinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı yetkililerine söz konusu olayla ilgili olarak ifade vermiştir.

11. Bundan sonra Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelenisimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından istihbarata karşı koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

12. Bu tahkikat kapsamında 2012 yılında İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından aynı konuyla ilgili olarak başvurucunun yeniden ifadesi alınmıştır.

13. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre ifade tutanaklarında, "ifadeyi alan" ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuş, ifade tutanağıyla kayıt altına alınmıştır. Ayrıca bugüne kadar İnternet aracılığıyla veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu bayanların kimler olduğu ve bu bayanların içinden bilgi almaya çalışan olup olmadığı sorulmuştur. Bunun yanı sıra kendisine bazı görüntüler gösterilip bu görüntülerin kendisine ait olup olmadığı sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 23/3/2012 tarihli ifade tutanağında, eşi asker olan ve boşanma davası devam eden bir bayanla birkaç ay süren ilişki yaşadığını, bu bayanla İnternet üzerinden görüşmelerinin de olduğunu söylediği, ayrıca gösterilen görüntülerin kendisine ait olduğunu beyan ettiği belirtilmiştir.

14. Tahkikat sonucunda hazırlanan istihbarat raporunda, bir İnternet sitesindebaşvurucunun üzerinde sadece iç çamaşırının bulunduğu görüntülerin yer aldığı, evli olduğu hâlde bir silah arkadaşının eşi ile cinsel ilişkiye girdiği, asker personelin göreve mahsus e-posta (intranet) hesabından bu ilişkiye dair mesajlar gönderdiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Raporda, başvurucunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklif edilmiştir.

15. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 7/11/2012 tarihinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

16. Öte yandan başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ve kamuoyunda "askerî casusluk soruşturması" adıyla anılan soruşturma üzerine açılan kamu davasında

sanık olarak yargılanmıştır. Başvurucu; İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2016 tarihli kararıyla isnat edilen suçları işlemediğinin sabit görüldüğü gerekçesiyle beraat etmiştir. Anılan karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/10/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Başvurucu, TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

18. Başvurucu dava dilekçesinde; psikolojik baskı altında, yorma ve aldatma teknikleri kullanılarak ifadesinin alındığını, ifade tutanağını okumadan imzaladığını belirtmiştir. Başvurucu, bu ifade tutanağı ile outlook hesabından ele geçirilen iletilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller olduğunu, bu delillerin disiplin soruşturması dosyasına dâhil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, çok sayıda takdir belgesinin ve başarılı çalışmaları olduğunu, hiçbir disiplin cezası bulunmadığını, özel yaşamına ait unsurların Kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir.

19. AYİM, davalı idareye başvurucunun ifadesinin alınması esnasında sesli ve görüntülü kayıt yapılıp yapılmadığını sormuş ve varsa bu kayıtların gönderilmesini istemiştir.

20. Davalı idare, söz konusu görüntü ve ses kaydının idari soruşturmanın ardından imha edilmesi nedeniyle gönderilemediğini bildirmiştir.

21. AYİM, oybirliğiyle davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucuya isnat edilen davranışlar, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvurucunun TSK'daki görevini devam ettirmesi olanaklı değildir. Ayrıca AYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

22. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 23/5/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu vekili tarafından 18/6/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 926 sayılı Kanun’un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13. ve 39. maddeleri, 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma” kenar başlıklı 91. ve 92. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

25. 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.”

26. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No:7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

27. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin, bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

28. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

29. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık (B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30) kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak, Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

30. Başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetleri polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiçbir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları hâlinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce Bayan Smith'e bazı soruların utanmasına sebep olabileceği, eğer böyle hissederse bunu

belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiçbir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

31. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88, 89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

32. AİHM, demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci nitelikteydi. Başvuruculaın özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükûmet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eş cinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır. Bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, Hükûmetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculaın cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda hükümetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; psikolojik baskı altında, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu; ayrıca bir çokkez takdirname ile ödüllendirildiğini, sicilinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiçbir şekilde görevine yansımadığını belirtmiştir. Bunun yanı sıra bu şekilde elde edilen ifadelerin ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek ele geçirilen e-posta yazışmalarının yasal delil kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla TSK'dan ilişiğinin kesilmesine dayanak alınamayacağını ileri sürmüştür. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; yeniden yargılama yapılmasını, 203.516 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Ayrıca başvurucu kamuya açık belgelerde kimliğinin gizlenmesini istemiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...”

36. Anayasa’nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. 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.”

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

38. Başvurucunun cinsel hayatına dair, özel nitelikte olan hususlar ve göreve tahsisli e-posta sisteminden bu ilişkilerini ortaya koyan iletiler gönderdiği sebep gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ve haberleşme hürriyetini ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

40. Özel hayat kavramı, eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramı temel

alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32) .

41. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğuna kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

42. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

43. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

44. Öte yandan Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve/veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve İnternet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

45. Ayrıca haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (Bülent Polat, § 65; Tevfik Türkmen, § 54)

46. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar ve göreve mahsus e-posta sisteminden gönderdiği iletiler gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

48. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

49. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının, Anayasa’nın 13. maddesinde

öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesigerekir.

(1) Kanunilik

50. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. maddesi uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

51. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 48-50). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

52. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

53. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, özel hayata saygı hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber anılan maddenin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni belirtilmemiştir. Ancak özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

54. Somut olayda müdahale, hem Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti hem de 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının kapsamı içinde kalmaktadır. Bu yüzden somut olayın koşulları bakımından Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülmüş olan sınırlama sebeplerinin gerçekleşmiş olup olmadığı incelenmelidir.

55. TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği e-posta sisteminden yapılan haberleşme üzerindeki denetimin bilgi güvenliğini sağlama ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu denetim sonucunda haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulmasının disiplinin korunması ve askerî hizmetin gereği gibi yürütülmesini sağlama amacını taşıdığı görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin bilgi güvenliğini sağlama, istihbarata karşı koyma, askerî disiplini koruma kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının istihbarata karşı koyma, askerî disiplini koruma kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması amaçlarını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

57. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, §§ 44, 45; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

59. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

60. Bunun yanı sıra Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir.(G.G., § 60).

61. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Somut olayda özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında mahremiyetine dair konular hakkında sorgulanırken başvurucuya usule ilişkin güvenceler verilip verilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

64. Başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere, özellikle başvurucunun kendi beyanına dayalı olarak alındığı görülmektedir.

65. Başvurucunun yargı sürecinde tüm isnatları reddettiği, bir İnternet sitesinde kendisi ve eşi hakkında yer alan görüntülere ilişkin olarak da bu görüntülerin kendisine ait olmadığını ısrarla vurgulayarak Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğu, istihbarat birimi tarafından psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin hakkında işlem tesisine esas alınacağını da bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

66. AYİM kararında, başvurucuya isnat edilen fiillerin TSK'nın itibarını sarsacak ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu değerlendirmelerine yer verilmiş, bu değerlendirmeye ise istihbarat birimi tarafından alınmış ifade dayanak yapılmıştır. Kararda, başvurucunun usule aykırı şekilde sorgulama yapıldığı yönündeki iddialarının da reddedildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dayanak teşkil eden ve istihbarat birimi tarafından yürütülen ifade alma sürecinin anayasal güvencelere uygun olup olmadığı incelenmelidir.

67. İstihbarat birimi tarafından alınan ifadelere ait tutanaklarda, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin ifade alma sürecinde objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Üstelik başvurucunun ifadesinin alınması esnasında sesli ve görüntülü kayıt yapılmış olmasına karşın söz konusu kayıt imha edilerek yargı makamlarına gönderilmemiştir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. İkinci olarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı, idare ve Derece Mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelenmelidir.

69. Başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir. AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışların başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicili çok başarılıdır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

70. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği, TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik başvurucunun iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

71. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

72. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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."

74. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasını ve203.516 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

75. Başvuruda Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. Özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 21/1/2014 tarihli ve E.2012/1579, K.2013/69 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK YILDIZ

B. No: 2014/10382 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10382

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10382)

Karar Tarihi: 15/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 4/5/2017 - 30056

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Selçuk YILDIZ

Vekili : Av. Melek Meltem AYKUT GİRAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan gaz fişeğinin göze isabet etmesi sonucu yaralanma meydana gelmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu, aynı şikâyetleri kapsamında 20/6/2014 ve 10/10/2014 tarihlerindeiki ayrı başvuru yapmıştır. 2014/15885 numaralı başvuru 2014/10382 numaralı başvuruda birleştirilmiştir.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, kamuoyunda "Gezi Parkı olayları" olarak bilinen olaylar sırasında 3/6/2013 tarihinde ailesi tarafından işletilen lokantaya giderken Sancaktepe Belediyesi binasının önünden geçtiği sırada yakınında atılan bir gaz bombasının yüzüne isabet etmesi sonucu yaralandığını belirtmiştir.

10. Başvurucunun ilk tedavisi Ümraniye Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılmıştır. Hazırlanan adli raporda sol kaş üstünde kesi, fraktür ve sol gözde görme keskinliğinde azalma tespit edilmiştir.

11. Başvurucunun muayenesi sonrası Marmara Üniversitesi Pendik Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 28/6/2013 tarihli rapora göre de sol gözde görme keskinliğinde azalma tespit edilmiştir. Nitekim başvurucu, daha sonra sol gözünden ameliyat olmuştur.

12. Başvurucu, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede olaylar esnasında polislerin çok yakın mesafeden kasıtlı olarak kendisini hedef alarak gaz bombası attıkları iddiası ile polislerden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, olaylara katılmadığını belirtmiştir.

13. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 16/7/2013 tarihinde, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünden olaylara ilişkin varsa kamera görüntüsünün gönderilmesini istemiştir. 31/7/2013 tarihinde verilen cevap yazısında kayıtların saklanma süresi aşıldığından görüntülere ulaşılamadığı bildirilmiştir. Daha sonra Cumhuriyet Başsavcılığı 24/9/2013 tarihinde, polisler hakkında ceza soruşturmasının açılmasına izin verilmesi için dosyayı İstanbul Valiliğine göndermiştir.

14. İstanbul Valiliği 5/11/2013 tarihli kararı ile Emniyet Amiri E.Ş.yi ön inceleme yapmak için araştırmacı olarak görevlendirmiştir.

15. Araştırmacı 28/11/2013 tarihli raporunda, iddiaya konu personelin tespiti amacıyla Sancaktepe İlçe Emniyet Müdürlüğü ve Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğü ile yazışma yapıldığını, gelen cevap yazılarında gaz bombası atan teçhizatın envanterlerinde olmadığı ve bu teçhizatı kullanan personelinin bulunmadığının belirtildiğini ifade etmiştir. Ayrıca bölgede bulunan MOBESE ve diğer özel şahıs kameralarında olaya ilişkin herhangi bir görüntü kaydına ulaşılamadığı ifade edilmiştir.

16. Araştırmacı, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olduğunu, ciddi bulgu ve belgelere dayanmadığını değerlendirerek şikâyetlerin adli ve idari yönden işleme konulmaması görüş ve kanaatine ulaşmıştır.

17. İstanbul Valilik makamı 27/12/2013 tarihinde anılan ön inceleme raporuna uygun olarak şikâyetin işleme konulmaması yönünde karar vermiştir.

18. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş ancak İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu 31/3/2014 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. Kararda gaz bombası atan teçhizatın Sancaktepe İlçe Emniyet Müdürlüğü envanterinde bulunmaması, olay yerine ait MOBESE kamera görüntülerine ulaşılamaması nedeniyle iddiaya konu personelin tespitinin yapılamadığı gözetilerek soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin kararın usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Karar, başvurucuya 22/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Öte yandan İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 4/6/2014 tarihli kararında soruşturma izni verilmediğinden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

20.Başvurucu 20/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

22. 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“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.”

23. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun mülga 245. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilumum zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan amirinin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalde başka surette bir kimse hakkında suimuamele veya cismen eza verecek hale cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylerse üç aydan beş seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezaları ile cezalandırılır. Eğer işlediği cürüm bu fiillerin fevkinde ise o cürümlere terettüp eden ceza üçte birden yarıya kadar artırılır."

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesi şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesinin “tartışılabilir” ve

“makul şüphe uyandıran” kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 131). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve süratle çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

27. AİHM; bir bireyin, polis veya devletin benzer diğer görevlileri tarafından Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kaldığını savunulabilir bir şekilde ileri sürdüğü durumlarda söz konusu maddenin etkili ve resmî bir soruşturma yapılmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/2008, § 102).

28. Öte yandan AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

29. AİHM, 4483 sayılı Kanun’da 2. maddesinin son fıkrasının kolluğun zor kullanma yetkisini aştığı durumları 4483 sayılı Kanun'un kapsamından çıkardığını değerlendirmiştir (Tüfekçi/Türkiye, B. No: 52494/09, 22/7/2014, § 28; İşeri ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29283/07, 9/10/2012, § 29). Bu bağlamda soruşturma izni istenmesinin başvuruculaların Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kaldığını ileri sürdüğü başvurularda gerçek koşulların ortaya konulmasını engellediği kanısına varmıştır (Tüfekçi/Türkiye,§ 47; İşeri ve diğerleri/Türkiye, § 42; Karahan/Türkiye, B. No: 11117/07, 25/3/2014, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; kamuoyunda "Gezi Parkı olayları" olarak bilinen olaylar sırasında Sancaktepe Belediyesi binasının önünden geçmekte iken yakınında atılan bir gaz kapsülü nedeniyle sol gözünden ve kafatasından yaralandığını, şikâyetinin Emniyet Müdürlüğünün görüşü doğrultusunda Valilik tarafından işleme konulmadığını, işleme karşı itiraz etmiş olsa da itirazının Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedildiğini belirterek mağduriyetinin giderilmesi için gerek idari gerekse yargısal olarak herhangi bir işlem yapılmamasının Anayasa'nın 5., 10., 17. ve 36. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüş ve yeniden soruşturma açılmasını talep etmiştir.

32. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına atıfta bulunularak kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerde öncelikle "her türlü şüpheden uzak makul delillerin" ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir. Ancak uygun delillerin tespiti hâlinde şikâyetlere ilişkin soruşturma yükümlülüğünün ortaya çıkacağı hatırlatılmıştır. Öte yandan Bakanlık, iddialara ilişkin olarak yapılan soruşturma işlemlerinden bahsederek başvurucunun iddiasını yeterli delillerle ispatlayamamış olması nedeniyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dosyasında sunduğu sağlık raporları kapsamında gaz kapsülü ile yaralandığının açık olduğunu ve bu kapsamda devletin görevinin resen soruşturma yaparak gerçekleri ortaya çıkarmak olduğunu belirtmiştir.

Başvurucu; suç duyurusunda olayın nerede, nasıl olduğunu ortaya koyduğunu ve olaya tanık olanları da bildirdiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. 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 Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin özü, kamu görevlilerince yaralandığı iddialarına ilişkindir. Bu nedenle anılan iddiaların bir bütün içinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. İşkence ve kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu koşulların tespiti hâlinde kötü bir muamelenin varlığından bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

36. Öte yandan bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle kaçınılmaz olarak olay ve olguların Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekebilir. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Ancak soruşturma ve kovuşturma aşamasında delilleri değerlendirmek kural olarak Cumhuriyet savcıları ve derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Bu nedenle öncelikle yapılması gereken, bireysel başvuru dosyasındaki iddialar ile soruşturma ve/veya kovuşturma dosyasındaki değerlendirmede ortaya konulan delillerin, iddiaların maddi boyutunun değerlendirilmesi açısından yeterli olup olmadığını değerlendirmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir.

37. Somut olayda, her ne kadar sağlık raporuyla da tespit edilen yaralanma açık olsa da bu yaralanmanın polis müdahalesinden kaynaklandığı konusunda sadece başvurucunun iddiası söz konusudur. Bu bağlamda başvurucunun Anayasa Mahkemesine kötü muamele iddialarını destekleyecek ve yaralanmanın kolluk müdahalesinden kaynaklandığı ile ilgili olarak şüpheleri giderecek nitelikte yeterince delil unsuru sunmadığı anlaşılmaktadır.

38. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiası bu aşamada değerlendirilmemiştir.

39. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

41. 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.”

42. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye” tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

43. Anayasa'nın 5. maddesi Anayasa'da tanınan temel hak ve özgürlüklerin "gerçek anlamda korunması" için devletin bu hak ve özgürlüklere müdahalede bulunmamasının yeterli olmadığını, devlete bazı pozitif yükümlülüklerin de yüklenebileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesi, 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükler. Bu ödev üçüncü kişiler tarafından işlenen fiilleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

44. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında 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 bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

45. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17.

maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

46. 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 söz konusu olduğunda soruşturma açmalıdır(Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvuru konusu olayda, başvurucunun yaralanmasının neden kaynaklandığının, Anayasa Mahkemesine sunulan belgeler ve UYAP kayıtlarından kesin olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. Bu nedenle mevcut belgeler ve bilgiler kapsamında başvurucunun yaralanmasının polisin müdahalesinden kaynaklandığı bu aşamada söylenemez. Öte yandan başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına ve Anayasa Mahkemesine sunduğu sağlık raporlarına göre başvurucunun burnunda kırık ve görme keskinliğinde azalma olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

48. Başvurucu, yaralanmasına ilişkin olarak İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuş ve faillerin gösteriye müdahale eden polisler olduğunu iddia etmiştir. Cumhuriyet Savcısı, şikâyetlerin 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma iznini gerektirdiğini değerlendirerek olayı aydınlatmaya yönelik herhangi bir işlem yapmadan dosyayı İstanbul Valiliğine göndermiştir. Vali, ön incelemeci olarak bir emniyet amiri görevlendirmiş ve hazırlanan rapor doğrultusunda işleme konulmama kararı vermiştir. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığı herhangi bir ceza soruşturması yürütmemiş ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

49. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerini içermektedir. Ancak kanun koyucu; uluslararası hukuk, antlaşmalar ve iç hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri, bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak; bunlar hakkında ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir. Hukuk devletinde ceza soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin kurallar -ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere- ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri dikkate alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu; bu yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, ne şekilde soruşturulacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kanun koyucunun ceza siyaseti gereği kimlerin özel soruşturma usulüne tabi olacağını belirleme hususunda da takdir yetkisi vardır (AYM, E.2012/19, K.2013/17,

17/1/2013).

50. Özetlemek gerekirse 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).

51. 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).

52. 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 birbiri ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir. Bununla birlikte soruşturulması izin şartına bağlı olmayan suçlarda izin mekanizmasının işletilmesi, soruşturmanın etkililiği bakımından sorun oluşturabilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

53. Nitekim başvuruya konu soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun yaralanmasının neden kaynaklandığı tespit edilmediği gibi 4483 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde ilgili görevliler hakkında yürütülen ve soruşturma izni verilmemesi ile sonuçlanan ön inceleme prosedürüne atıf yapılırken soruşturma konusu suçların 4483 sayılı Kanun'un izin şartına bağlı olmaksızın resen kovuşturulması gereken suçların düzenlendiği 2. maddesinin son fıkrası kapsamında olup olmadığı tartışılmamıştır.

54. Soruşturmanın etkililiği bağlamında yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sona erdirmek ya da kararlarını temellendirmek için aceleci davranarak temelden yoksun tespit ve gerekçelere dayanmamalıdır. Aynı şekilde kanunun güç kullanılmasına cevaz verdiği durumlarda kişiye uygulanan muamelenin orantılı olup olmadığının da olayın tüm unsurları ortaya konularak çok yönlü olarak değerlendirilmesi gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319 , 16/7/2014, § 99).

55. Öte yandan Bölge İdare Mahkemesince ön inceleme süreci, yalnızca dosyada yer alan bilgi ve belgeler çerçevesinde denetlenmiş; izin verilmemesine dair kararda ortaya konulan olay, olgu ve gerekçelerin başvuruculaların tüm iddialarını karşılayıp karşılamadığı ve soruşturma izni talep edilen eylemlerin 4483 sayılı Kanun'un (izin şartına bağlı olmaksızın resen soruşturulması gereken suçların düzenlendiği) 2. maddesinin son fıkrası kapsamında olup olmadığı tartışılmamıştır. Soruşturmanın etkililiğinin denetlenmesine ilişkin bu tespitlerden, bir bütün hâlinde ön inceleme sürecinin makul bir özenle yürütüldüğü konusunda yeterli kanaate sahip olunamadığı gibi soruşturulan olayın aydınlatılması ve gerektiğinde sorumluların cezalandırılmasının sağlanmasını da zorlaştırdığı anlaşılmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma (usul) yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmayıp yeniden yargılama yönünde karar verilmesini talep etmiştir.

59. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Belirtilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın birer örneğinin İstanbul Bölge İdare Mahkemesine ve İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul yönünden ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesine ve İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 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 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELLE MALGİR

B. No: 2014/11355 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELLE MALGİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11355)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Melle MALGİR

Vekili : Av. Rabia KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, murisinin 1969 yılında açtığı kadastronun tespitine ilişkin itiraz davasının hâlen yerel mahkeme aşamasında derdest olduğunu belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013,§ 16).

12. Somut olayda başvurucunun, başvuru tarihinden sonra vefat ettiği ve mirasçılarının başvuruyu devam ettirme iradelerinin bulunmadığı görüldüğünden, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/2/2017tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA GÜNGÜNEŞ

B. No: 2014/11766 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11766

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA GÜNGÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11766)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mustafa GÜNGÜNEŞ

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1990 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak göreve başlamıştır. 1995 yılında evlenmiş, 2002 yılında boşanmıştır. İki çocuk babasıdır.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelen isimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre, "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında, "ifadeyi alan" ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya ait ifade tutanağında, eş cinsel kişileri tanıyıp tanımadığı, bu kişilerle ilişki yaşayıp yaşamadığı şeklinde sorular yer almaktadır. Ayrıca İnternet ortamında ilişki yaşadığı şahısların kimler olduğu, bu ilişkilerini kayda alıp almadığı, grup seks yapıp yapmadığı, tanıştığı bayanların numaralarını başka personele verip vermediği sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 23/3/2011 tarihli ifade tutanağında; eş cinsel bir kişinin bir bayanla ilişki yaşamasına aracılık ettiğini, kendisinin eş cinsel eğilimi olmadığını,İnternet'ten tanıştığı kişilerle karşılıklı soyunmak suretiyle sanal ilişki yaşadığını,ayrıca sosyal çevresinden tanıştığı bazı bayanlarla ilişkisi olduğunu söylediği belirtilmiştir. Ayrıca tutanakta grup ilişki yaşamadığını, tanıştığı bayanların numaralarını yakın çevresinden bazı personele verdiğini söylediği ifade edilmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan raporda, başvurucunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 8/10/2012 tarihinde, 7/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde, psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ifade tutanağını okumadan imzaladığını belirtmiştir. Başvurucu, ifadesinin alındığı sırada idare tarafından kamera kaydı yapıldığını, daha sonra bu kaydın imha edilmiş olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu ifade tutanağının hukuka aykırı şekilde elde edilen delil olduğunu, bu delillerin disiplin soruşturması dosyasına dâhil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, çok sayıda takdir belgelerinin bulunduğunu, sicillerinin çok iyi düzeyde olduğunu, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir.

15. Yargılama sırasında AYİM Başsavcılığı işlemin iptali gerektiği yönünde görüş sunmuştur. Başsavcılık görüşünde, başvurucunun cinsel ilişkilerinin rıza dışı ya da menfaate dayalı olduğu yolunda veya görevini ve askerî disiplini etkilediği konusunda hiçbir bilgi ve delil bulunmadığı belirtilmiştir.

16. AYİM, oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucuya isnat edilen

davranışlar, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvurucunun TSK'daki görevini devam ettirmesi uygun değildir. AyrıcaAYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

17. İki hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üyeler tarafından ayırma işlemine esas alınan hususların sadece başvurucunun kendi ifadesinden öğrenilmiş olduğu, aleniyete intikal etmemiş olan bu bilgileri doğrulayan başkaca somut bilgi ve delil bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca düzenli ve basiretli idarenin hukuka uygun delillerini yargı makamlarına sunmasının bekleneceği, oysa olayda idarenin söz konusu sorgulamaya ilişkin kamera kayıtlarının imha edilmiş olduğunun bildirildiği, en zayıf delil olan ikrara dayanan ayırma işleminin ölçülü de olmadığıbelirtilmiştir.

18. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 3/7/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu vekili tarafından 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 926 sayılı Kanun’un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13. ve 39. maddeleri, 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin (Sicil Yönetmeliği) işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. ve 61. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

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

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

22. Kamumakamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde, 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981 § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza

Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

23. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek ve müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

24. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

25. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30).

26. Başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında, sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları halinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

27. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken, özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara

yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88-89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

28. AİHM, demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci niteliktedir. Başvuruculaın özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükûmet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eş cinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır; bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, Hükûmetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculaın cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda Hükûmetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, hakkındaki isnatların doğru olmadığını, aleyhine hiçbir somut delil olmadan TSK'dan ilişiğinin kesildiğini, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ifadesi alınırken idarenin kamera ile görüntülü kayıt yaptığını, ancak bunları imha ettiğini, mahkemeye sunmadığını, bu durumun söz konusu ifade alma sürecinin hukuka aykırı olduğunu kanıtladığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, TSK'da görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiç bir şekilde görevine yansımadığını ayırma işleminin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

31. 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.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el

konulamaz.. ...”

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

33. Başvurucunun cinsel hayatına dair, gizli nitelikte olan hususlar nedeniyle TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

35. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32) .

36. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

37. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

38. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

39. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

42. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

43. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

44. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, §§ 41-43). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

45. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

46. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre 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.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7 ; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K. 2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

47. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir. (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013 sayılı kararın "J-Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi" başlığının"bb" başlığı altında).

48. Bu durumda, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip

edilemeyeceği araştırılmalıdır.

49. Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

50. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

51. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

52. Bu nedenle, askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarıAnayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

54. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, § 44; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

özellikle ciddi gerekçeleringösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

56. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak, müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

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

58. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda başvurucuya, İnternet'ten veya sosyal çevesinden tanıştığı çok sayıda kişilerle cinsel birliktelikleri olduğu, yaşayışının TSK'nın ahlak anlayışı ve disiplin ilkeleriyle bağdaşmadığı isnadı yöneltilmiştir.

61. Çok sıkı askerî disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu bir sistemde personel istihdam eden TSK tarafından personelin özel yaşamının, görevi aksatması, disiplini tehdit etmesi veya görevle bağdaşmayacak şekilde aleniyete yansıması hallerinin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bunun için söz konusu eylem ve davranışların sabit olduğunun hukuka uygun ve somut delillerle kanıtlanmış olması gerekmektedir. Hukuka uygun delillerle kanıtlanmamış olan bir eylem, olay ve olgunun hukuk önünde hiçbir anlam ve önemi yoktur.

62. Olayda, başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere ve özellikle başvurucunun kendi beyanına dayalı olarak alındığı görülmektedir. Ancak istihbarat birimi tarafından alınan ifade tutanaklarında, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancakkapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca başvurucu isnatları reddetmekte, hukuka aykırı şekilde ifade alındığını ileri sürmektedir. Kişilerin psikolojik

baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içerisinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin, ifade alma sürecinde, objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Üstelik başvurucunun ifadesinin alınması esnasında sesli ve görüntülü kayıt yapılmış olmasına karşın söz konusu kayıt imha edilerek yargı makamlarına gönderilmemiştir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya ne ile suçlandığını somut ve belirli olay ve olgular göstererek bildirmediği, bunun yanı sıra başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını da kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Bunun yanı sıra, başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır.Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada, başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir. AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde, bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicil durumu başarılıdır, isnat edilen suçlamalara ilişkin hiç bir disiplin cezası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

64. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

65. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

66. Açıklanan nedenlerle, 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

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, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

69. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 5/2/2014 tarihli ve E.2012/1481, K.2014/133 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.A.

B. No: 2014/13793 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13793

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13793)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK KARARI VARDIR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : B. A.

Vekili : Av. Ferdi AMCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi kabul edilerek ceza yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin iddia yönünden kabul edilmezlik kararı verilmiş, hukuk yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu dolandırıldığını ileri sürerek şüpheliler hakkında 29/1/2003 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başsavcılığın 24/2/2003 tarihli iddianamesi ile şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır. Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 28/6/2007 tarihli kararı ile sanıkların dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılmalarına karar vermiştir. Karar, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 25/2/2014 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemece 19/11/2014 tarihinde sanıklardan birinin beraatine, diğer sanıklar hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir. Temyiz talebinde bulunulmuş olup dava dosyası temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderilmiştir.

8. Başvurucu ayrıca 30/6/2005 tarihinde Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil talebiyle dava açmıştır. Başvurucu bireysel başvuru formunda, E.2010/179 sayılı dosya üzerinden yargılaması devam eden bu davada Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamanın bekletici mesele yapıldığını beyan etmiştir.

9. Başvurucu müşteki sıfatıyla yer aldığı Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürerek 8/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

10. Komisyonca 8/7/2015 tarihinde başvurucunun Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Komisyonca başvurucu tarafından Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil talebiyle açılan davadaki yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu dolandırıldığını ileri sürerek şüpheliler hakkında 29/1/2003 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğunu, Başsavcılığın 24/2/2003 tarihli iddianamesi ile şüpheliler hakkında kamu davası açıldığını, Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesince sanıklar hakkında verilen 28/6/2007 tarihli kararın Yargıtay 11. Ceza Dairesince 25/2/2014 tarihinde bozulduğunu, bozma üzerine Mahkemenin E.2014/160 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılamanın uzun süredir devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi 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.”

14. 8/8/2014 tarihli başvuru ve eki belgelerin incelenmesi sonucu başvurucunun, Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/160 sayılı dosyası üzerinden devam eden yargılamaya ilişkin şikâyette bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu her ne kadar bireysel başvuru formunda, Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil talebiyle açtığı davaya ilişkin bilgilere yer vermişse de bireysel başvurusunun bu davaya ilişkin olmadığını formun "II. Açıklamalar" kısmında belirtmiştir. Eksiklik bildirim yazısı cevabında da başvurucu, bireysel başvuruya ilişkin şikâyetinin müşteki sıfatıyla katıldığı ceza yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin olduğunu tekrarlamıştır.

15. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil talebiyle açtığı davaya ilişkin herhangi bir şikâyetinin bulunmadığı, dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin de kalmadığı anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “düşmesine” karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF GÜVEN

B. No: 2014/13966 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF GÜVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13966)

Karar Tarihi: 15/2/2017

R. G Tarih ve Sayı: 29/3/2017 - 30022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Arif GÜVEN

Vekili : Av. Ali GÖYMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışında satın alınan ve kaçakçılık suçundan yürütülen bir ceza soruşturmasında el konularak müzeye emanet edilen tarihi eser niteliğindeki mozaik tabloların, başvurucu hakkında açılan ceza davalarında müsadere kararı verilmemesine rağmen müzede tutulmaya devam edilmesi üzerine bu tabloların iade edilmesi veya ikramiye ödenmesi talebiyle başvurulan idari ve yargısal süreçlerden bir sonuç alınamaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu uzun yıllardır Kuveyt'te işçi olarak çalışmakta iken satın aldığını belirttiği Geç Roma dönemine ait dört adet mozaik tabloyu 17/8/2000 tarihinde yurda sokmaya çalışmış ancak bu tablolar gümrük ambarına alınmıştır. Bu defa söz konusu tablolar 13/10/2000 tarihinde Almanya'ya gönderilmiş, sonrasında A.Y. isimli bir şahıs tarafından bu tablolar yeniden yurda sokulmuş, bu tarihi eserlere kolluk görevlilerince 21/11/2000 tarihinde A.Y.'ye ait olan ve İstanbul ili Şişli ilçesinde bulunan bir depoda el konulmuştur.

8. Tarihi eser niteliğindeki mozaik tablolar 29/11/2000 tarihinde İstanbul Arkeoloji Müzesinde koruma altına alınmıştır. İstanbul Arkeoloji Müzesi Müdürlüğü uzmanlarınca düzenlenen 30/11/2000 tarihli raporda; ele geçirilerek müzeye getirilen dört adet mozaiğin orijinal yerlerinden beze yapıştırılarak alınmış olduğu, doğu Akdeniz atölyeleri işçiliğini gösterdiği, parçaların 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında tasnif ve tescile tabi müzelik değerde olduğu belirtilmiştir.

1. Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde Görülen Ceza Davası Süreci

9. Başvurucu ve bu olayla ilgili görülen diğer on sanık hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 11/12/2000 tarihli iddianamesi ile "toplu ithal kaçakçılığı" suçundan, mülga 7/1/1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, 33. maddesinin üçüncü fıkrası ile mülga 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 31. ve 33. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

10. Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/3/2007 tarihli ve E.2000/794, K.2007/81 sayılı kararı ile sanıkların ayrı ayrı beraatlerine ve suça konu eserlerin müsaderesine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Sanıklardan Arif Güven'in uzun yıllar işçi olarak çalıştığı Kuveyt'te daha önceden tanıdığı ... isimli şahıstan 80.000 ABD doları karşılığında geç Roma dönemine ait 4 adet mozaik tabloyu yurda yasal yollardan sokmaya çalıştığı, gümrüğe mozaik vitrai olarak beyan edilen 4 adet tahta sandık içindeki tabloların gümrük ambarına alındığı, bu malların ithalinin gerçekleşmediğine kanaat getiren sanık Arif Güven'in bu malların yurda sokulması konusunda araştırma yaptığı, ... sanık R.G.'nin çalışmaları sonucu resmi yoldan 13/10/2000 tarihinde mozaik tabloların Almanya'ya yurt dışı edildiği, bu tabloların firari sanık A.Y. tarafından yurt dışından yasal olmayan yollardan ülkemize sokulduğu, yapılan bir operasyonda bu tarihi eserlerin sanık A.Y.'ye ait Şişli'deki bir depoda ele geçtiği, bu suretle tüm sanıkların iradi ve fiili işbirliği içinde toplu ithal kaçakçılığı suçunu işledikleri [iddia edilmiştir]...

...

Suça konu eşyalar üzerinde 7/4/2003 tarihinde keşif icra edilmiş, keşif esnasında bulunan bilirkişiler .... havale tarihli raporlarında: Davaya konu eserlerin 2863 ve değişik 3386 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında tescil ve tasnife tabi konservasyonu yapılarak, müzede korunması gerekli eski eser olduklarını, bu tür eserlerin yabancı bir ülkeden Türkiye'ye getirilmesi sırasında müzenin bilgilendirilmesi gerektiğini, piyasa ve CIF değerleri konusunda fikir beyan etmenin yetkileri dışında olduğunu, benzer eserlerin yasal yoldan müzeye teslim ve hibe edilmesi durumunda müzede bir komisyon kurularak ikramiye niteliğinde ödenmek üzere değer biçildiğini ifade etmişlerdir.

Suça konu eserlerin suç tarihi itibarıyla 'CIF' değerlerinin tespiti için yeniden suça konu eşyalar üzerinde keşif icra edilmiş, keşif esnasında bulunan bilirkişiler ... 1/2/2005 havale tarihli raporlarında: Suça konu eserlerin müzelik değerde mozaik eserler olup 2863 sayılı Kanun'un kapsamına girdiğini, Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 25. maddesinde belirtilen tüm özelliklere sahip bulunduğunu, tescil ve tasnife tabi olup onarımları yapılarak müzede korunması gerekli eski eserlerden olduklarını, Türkiye'ye getirilmesi sırasında da müzenin haberdar edilip gerekli kurumlardan izin alınması zorunlu eserlerden olduğunu belirtmişler, ancak 'CIF' değerlerini belirtmemişlerdir.

Mahkememizce tescil ve tasnife tabi kültür ve tabiat varlığı niteliğindeki dava konusu eşyaların ithali ile ilgili gümrük mevzuatının ne olduğu, yasak olup olmadığı, ithalinin herhangi bir gümrük vergisine tabi olup olmadığı hususlarında İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğüne müzekkere yazılmış, cevabi müzekkereden, söz konusu eşyaların ithalinin serbest ve ithalde Kültür Bakanlığı izin yazısının arandığı, gümrük vergisinden muaf olduğu anlaşılmıştır.

...

İddia, savunma, bilirkişi raporları, İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğünün cevabi müzekkeresi ve tam dosya kapsamı karşısında; her ne kadar sanıklar hakkında toplu gümrük kaçakçılığı suçundan cezalandırılmaları talebi ile mahkememize kamu davası açılmış ise de, sanıkların eyleminin 2863 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebileceği, sanıklar hakkında bu suç ile ilgili olarak evrakın tefrik edilerek Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 2001/160 esas sayılı dosyasında davanın görüldüğü, mahkemece 7/4/2006 tarihinde sanıkların '2863 sayılı Kanun'a Muhalefet' suçundan ayrı ayrı beraatlerine karar verildiği, sanıkların toplu gümrük kaçakçılığı suçunu işlediklerine dair savunmalarının aksini gösterir, cezalandırılmalarına yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşılmakla, müsnet suçtan ayrı ayrı beraatleri yolunda aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

11. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/5/2008 tarihli ve E.2008/4811, K.2008/14241 sayılı ilamıyla, zamanaşımı nedeniyle hükmün bozulmasına ve kamu davasının ortadan kaldırılmasına, 2863 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirlenen dava konusu tescil ve tasnife tabi tarihi eser niteliğindeki eşyanın ise müzeye verilmesine karar verilmiştir. İlamın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Suç tarihi olan 22.11.2000 günü itibariyle temyiz inceleme gününde sanıklar yararına hükümler taşıyan 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2.maddelerinde öngörülen zamanaşımı süresi tahakkuk ettiği cihetle müdahil idare vekili ve sanık Arif Güven müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına, sanıklar hakkındaki kamu davasının anılan maddeler uyarınca zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına, 2863 sayılı Yasa kapsamında olduğu belirlenen dava konusu tescil ve tasnife tabi tarihi eser

niteliğindeki eşyaların, müzeye verilmesine, ... karar verildi."

2. Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesinde Görülen Dava Süreci

12. Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2000/794 sayılı dosyasında başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında "2863 sayılı Kanun'a Muhalefet" suçundan dosya tefrik edilerek Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Mahkemenin 7/4/2006 tarihli ve E.2001/163, K.2006/241 sayılı kararı ile sanıkların atılı suçu işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesiyle ayrı ayrı beraatlerine hükmedilmiştir.

13. Katılan sıfatıyla İstanbul Muhakemat Müdürlüğünce karar temyiz edilmiş, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29/6/2009 tarihli ve E.2008/3788, K.2009/7764 sayılı ilamıyla; "Suçtan doğrudan doğruya zarar gören Kültür Bakanlığı adına Hazine vekilinin katılma isteğinde bulunması ve müdahilliğine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, doğrudan zarar görmeyen Maliye Bakanlığının müdahilliğine karar verilmesi hukuken geçersiz olup hükmü temyiz hakkı vermeyeceğinden Hazine vekilinin vaki temyiz isteminin ..... reddine" karar verilmiştir.

3. Ankara 8. İdare Mahkemesinde Görülen Tam Yargı Davası Süreci

14. Başvurucu, Kuveyt'ten satın alarak Türkiye'ye sokmaya çalıştığı mozaik tablolara 21/11/2000 tarihinde el konularak 29/11/2000 tarihinde İstanbul Müze Müdürlüğüne emanet edildiğini ancak satın aldığı tabloların yurda sokulmasının suç olmadığını ve müsadere kararı da verilmeyen özel mülke konu tablolara bedelsiz el konulduğunu belirterek kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayici hesap edilerek bu hesap üzerinden ikramiye ödenmesi veya eserlerin tarafına iade edilmesi istemiyle Kültür ve Turizm Bakanlığına (İdare) başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi İdarece 19/3/2009 tarihinde reddedilmiştir.

15. Başvurucu bu defa İdare aleyhine 20/5/2009 tarihinde anılan işlemin iptali istemiyle Ankara 8. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 16/12/2010 tarihli ve E.2009/668, K.2010/2330 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... söz konusu mozaik tabloların kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin hesap edilerek bu hesap üzerinden kendisine ikramiye ödenmesi veya eserlerin kendisine iade edilmesi için başvurduğu, başvurusunun reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; dava konusu döşeme mozaiği panoların (dört adet) in situ olarak bulunduğu yerden kaçak kazı yapılarak sökülmüş olduğu, mozaik panoların hem üzerindeki mitolojik tasvirler hem de işçilik özellikleriyle Akdenizin doğu ülkelerinde hakim olan Geç Roma dönemi mozaik sanatının konu ve üslup özelliklerini taşıdığı, sanat tarihi açısından önem taşıyan müzelik değerde olan bu mozaik eserlerin tescile ve tasnife tabi olduğu, onarımlarının yapılarak müzede korunması gerektiği belirtilmiştir.

Buna göre, yukarıda metni yer alan yönetmeliğin amacının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan taşınır kültür ve tabiat varlıklarını bulanlara, varlığını haber verenlere ve bunları yakalayan kamu görevlilerine Devlet tarafından ikramiye verilmesini düzenlemek olduğu, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için ise ihbar ikramiyesinin ödenmeyeceği

belirtilmiştir.

Bu durumda, Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda eserlerin 2863 sayılı Kanun kapsamında tescile ve tasnife tabi müzelik değerde mozaik eserler olduğu belirtilmesi üzerine korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olduğu anlaşılmakla, davacının, söz konusu mozaik tabloların kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin hesap edilerek bu hesap üzerinden kendisine ikramiye ödenmesi veya eserlerin kendisine iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

16. Temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/05/2013 tarihli ve E.2011/14561,K.2013/4111 sayılı ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 18/6/2014 tarihli ve E.2013/10178, K.2014/6916 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar, başvurucu vekiline 12/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. Mülga 1918 sayılı Kanun’un 27. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Birinci fıkradaki hal dışında iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak kaçakçılık yapmaları halinde sekiz seneden oniki seneye kadar ağır hapis cezasına hükmolunur.

Birinci ve ikinci fıkralarda hükmolunacak ağır hapis cezasıyla beraber tekel maddeleri için CIF değeri ile birlikte hususi kanunlarındaki para cezaları veya resim tutarının, eşya kaçakçılığı için de gümrüklenmiş değerinin dört mislinden ve yasak eşya ve maddeler için de bunların değerinin altı mislinden aşağı olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur. Kaçak eşya ve maddeler de müsadere edilir."

20. 1918 sayılı Kanun’un 33. maddesi şöyledir:

“25,26 ve 27 nci maddelerdeki kaçakçılık cürümlerine veya teşekküllerine, faillerinin hal ve sıfatlarını bilerek her ne şekilde olursa olsun yardım edenler hakkında asıl suçluların o maddeler hükmünce görecekleri cezaların yarısı hükmolunur.

Bu fiillere iştirak eden memur ise asıl fail gibi ceza görür. (Ek: 12/6/1979-2248/27 md.; Değişik: 26/7/1983-2867/13 md.) Bu Kanunda öngörülen suçlar işlendiği tarihte girişte tekel kaçağı maddelerin hususi kanunlarında yazılı para cezası veya resmi ile CIF değeri toplamı, gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değeri, bunların çıkışında ve yerli tekel mallarında FOB değeri pek fahiş ise mahkeme fiile mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.Eğer fail bu Kanunda yazılı suçlardan dolayı mükerrir ise, cezası indirilmez.”

21. 2863 sayılı Kanun'un "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda geçen tanımlar ve kısaltmalar şunlardır:

a) Tanımlar:

(1) (Değişik:14/7/2004 – 5226/1 md.)"Kültür varlıkları"; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer

altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

..."

22. 2863 sayılı Kanun'un "Devlet malı niteliği" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir."

23. 2863 sayılı Kanun'un "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

d) Milli tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.

Ancak, Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar.

Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoklar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindendir. (1)

Tarihi mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindendir."

24. 2863 sayılı Kanun'un "Taşınmaz kültür varlıklarının nakli" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz kültür varlıkları ve parçalarının, bulundukları yerlerde korunmaları esastır. Ancak, bu taşınmaz kültür varlıklarının başka bir yere nakli zorunluluğu varsa veya özellikleri itibariyle nakli gerekli ise, Koruma Bölge Kurullarının uygun görüşü ve gereken emniyet tedbirleri alınmak suretiyle Kültür ve Turizm Bakanlığınca istenilen yere nakledilebilir. Kültür varlığının nakli dolayısıyla taşınmazın maliki bir zarara maruz kalmışsa, Kültür ve Turizm Bakanlığınca oluşturulacak bir komisyonun tespit edeceği

tazminat zarar görene ödenir."

25. 2863 sayılı Kanun'un "Yurt dışından getirme" kenar başlıklı 33. maddesi şöyledir:

"Yurt dışından kültür varlığı getirmek serbesttir."

26. 2863 sayılı Kanun'un "Kültür varlıklarını bulanlara verilecek ikramiye" kenar başlıklı 64. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yer üstünde, yer altında ve su altında bulunan taşınır kültür varlıklarını 4 üncü maddede yazılı makam ve mercilere, aynı maddede yazılı süreler içerisinde haber verenlere:

a) Bulunan varlık, bunların mülkü içinde ise bu Kanunun 24 üncü ve 25 inci maddeleri uygulanır. Ayrıca ikramiye verilmez.

b) Bulunan varlık başkasının mülkü içinde ise Kültür ve Turizm Bakanlığınca varlığın değeri dikkate alınarak, takdir olunacak bedelin % 80'i ikramiye olarak bulan ile mülk sahibi arasında yarı yarıya paylaştırılır.

c) Kültür varlığı Devlete ait arazide bulunmuş ise, takdir olunacak bedelin % 40'ı bulana ikramiye olarak verilir.

d) Nerede bulunursa bulunsun haber verilen kültür varlığı korunması gerekli nitelikte olmadığı takdirde haber verenlere bu Kanunun 25 inci maddesindeki işlem uygulanır. Ayrıca ikramiye verilmez.

e) Nerede olursa olsun yeni bulunup da 4 üncü maddede yazılı süreler içinde haber verilmediğinden dolayı gizlenmiş sayılan kültür varlıklarını haber verenler ile, bunları yakalayan kamu görevlilerine, 1905 sayılı "Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Haklarının ve Daimi Vergilerin Mektumlarını Haber verenlere Verilecek İkramiyelere Dair Kanun"da taşınır mallar için gösterilen oranlar dahilinde tespit edilen bedel ikramiye olarak verilir.

f) Yukarıdaki fıkralardan herhangi biri uyarınca kültür varlıklarını bulan, haber veren veya yakalayan kişiler birden fazla ise verilecek ikramiyeler bunlar arasında eşit olarak paylaştırılır.

g) Yukarda belirtilen ikramiyelerin tahakkuk ve tediyesine ait işlemler Maliye ve Kültür ve Turizm bakanlıklarınca birlikte hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre yapılır."

27. 2863 sayılı Kanun'un "Cezalar" kenar başlıklı 65. maddesi şöyledir:

"Tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının bu Kanuna göre tebliğ veya ilan edilmiş olmasına rağmen yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarar görmesine kasten sebebiyet verenler ile koruma bölge kurullarından izin alınmaksızın inşaî ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bu Kanuna aykırı olarak yıkma veya imar izni verenler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiiller, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını yurt dışına kaçırmak amacıyla işlenmiş ise verilecek cezalar bir kat artırılır.

Bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulan idarelerden 57 nci maddenin yedinci fıkrası uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat yapanlar ile izinsiz inşaî ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranlar altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar."

28. 2863 sayılı Kanun'un 75. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu yurt dışından bedelini ödeyerek satın aldığı mozaik tablolara havaalanı gümrüğünde el konulduğunu ve gümrük kaçakçılığı suçundan hakkında ceza davası açıldığını ancak yapılan yargılama neticesinde bu suçtan beraat ettiğini, buna rağmen söz konusu mozaiklerin İdare tarafından müzede tutulmakta olduğunu, bu mozaiklerin iade edilmesi veya en azından ikramiye ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde açtığı davadan da bir sonuç alamadığını belirterek satın aldığı tabloların İdarece bedeli ödenmeden el konulması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; kendisi hakkında adli yardım kararı verilmesi, ihlallerin tespiti ve 30.000 TL avukatlık ücreti ile 20.000.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Başvurucu, başvuru harcını yatıramayacağını belirterek adli yardım talebinde bulunmuş ise de başvuru harcını yatırdığının anlaşılması sebebiyle bu konuda bir karar vermeye gerek görülmemiştir.

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

33. Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun şikâyetlerinin, yurt dışından satın aldığı mozaik tablolarına el konulması ve bir müsadere kararı bulunmamasına rağmen bu tabloların iade edilmeyip herhangi bir tazminat da ödenmemesi nedeniyle mülkten yoksun bırakmaya ilişkin olup bu nedenle başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu Kuveyt'te yaşadığı dönemde satın aldığı mozaik tablolarına havaalanı gümrüğünde el konulduğunu, hakkında gümrük kaçakçılığı suçundan ceza davası açıldığını, hatta bir süre bu suç nedeniyle tutuklu kaldığını ancak bu ceza davasında beraatine

hükmedildiğini, mozaiklerin ise bir müzede tutulmaya devam edildiğini, tarihi eser olmakla birlikte özel mülkü olan ve faturası bulunan söz konusu eşyanın yurda sokulmasının suç olmadığını, ceza mahkemelerince verilmiş müsadere kararı da bulunmadığı hâlde gümrük vergisini ödediği mallarının bedelsiz devletleştirilerek müzeye alındığını, bu mozaik tabloların iade edilmesi veya en azından bir ikramiye ödenmesine ilişkin idari ve yargısal süreçlerden de bir sonuç alamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

37. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele “mülkiyet hakkına” yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

38. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No. 2013/382, 16/4/2013, § 26).

39. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir(Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

40. Somut olayda başvurucu el konulan mozaik tabloları Kuveyt'te yaşadığı dönemde satın aldığını beyan etmektedir. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 11/12/2000 tarihli iddianamesinde de başvurucunun uzun yıllar işçi olarak çalıştığı Kuveyt'te bu ülke vatandaşı bir şahıstan 80.000 ABD doları karşılığında dört adet mozaik tabloyu satın aldığı ve bu tabloların yurda sokulmaya çalışılırken gümrük ambarına alındığı belirtilmektedir.

41. Başvuru konusu olayda yargısal makamların tespitlerine göre başvurucu uyuşmazlığa konu kültür varlıklarını yurt dışında edinerek yurda getirmiştir. Başvurucunun karşılığında parasal bir bedel ödediği de dikkate alındığında bu eski eserlerin "ekonomik bir değer" ifade ettiği ve dolayısıyla somut olay bakımından başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

42. Anayasa’nın 35. maddesi ve Sözleşme’ye ek (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer

düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 45).

43. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararı amacıyla düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 46).

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

45. AİHM'in, idari bir işlem veya ceza yargılaması neticesine bağlı olup olmadığına bakılmaksızın bir yaptırım olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucuna yol açan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı; bu yaptırımın, mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında "mülkiyetin kullanımının kontrolü" olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (Milosavljev/Sırbistan, B. No: 15112/07, 12/6/2012, § 53; Frizen/Rusya, B. No: 58524/00, 24/3/2005, § 31; Veits/Estonya, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70 ve AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 51).

46. Başvuru konusu olayda, başvurucunun yurt dışında satın alarak yurda getirdiği mozaik tablolara el konularak tablolar müzeye emanet edilmiş, başvurucu hakkında kaçakçılık ve 2863 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından kamu davaları açılmıştır. Kaçakçılık suçundan açılan kamu davasında Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/3/2007 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine ve eserlerin müsadere edilmesine hükmedilmiş ancak hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/5/2008 tarihli ilamıyla zamanaşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına ve davaya konu eski eserlerin müzeye verilmesine karar verilmiştir. 2863 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan kamu davasında ise Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 7/4/2006 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine karar verilmiş, Hazine vekilinin temyiz istemi ise Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29/6/2009 tarihli ilamıyla reddedilmiştir. Müzeye verilmesine karar verilen söz konusu mozaik tablolar müzede tutulmaya devam edilmekte olup bu tabloların iadesi veya ikramiye ödenmesi istemiyle başvurucunun açtığı dava ise Ankara 8. İdare Mahkemesinin 16/12/2010 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi belirleyebilmek için ceza yargılamasında verilen "müzeye verilme" kararının hukuki niteliğinin ortaya konulması zorunludur.

47. 2863 sayılı Kanun'un 75. maddesinin birinci fıkrasına göre bu Kanun kapsamında kalan

suçlar nedeniyle el konulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilir. Hemen belirtmek gerekir ki taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları yönünden anılan Kanun'da böyle bir hükme yer verilmemiştir. Danıştay içtihatlarında ceza yargılamasında verilen "müzeye verilme veya teslim edilme" kararlarının iki ayrı boyutunun olduğu kabul edilmektedir. Buna göre suça konu olması nedeniyle el konulan eşyanın ceza mahkemesince korunması gerekli taşınır kültür varlığı niteliği taşıdığından dolayı müzeye teslimine karar verilmesi hâlinde idari yoldan söz konusu eşyalar hakkında değerlendirme yapılmasına olanak bulunmadığı kabul edilmiştir (Danıştay Altıncı Dairesinin 3/11/2008 tarihli ve E.2007/6892, K.2008/7327 sayılı kararı). Diğer bir deyişle yargı kararı uyarınca suça konu olduğu tespit edilen korunması gerekli kültür varlıkları hakkında 2863 sayılı Kanun hükümlerine göre "müzeye alınma işlemi" çerçevesinde idari yoldan ayrıca bir değerlendirme ve uygulama yapılması mümkün bulunmamaktadır. Öte yandan ceza mahkemesince suça konu olduğu tespit edilmeyen eşyaların müzeye teslimine karar verilmesi durumunda 2863 sayılı Kanun'un 23. ve 25. maddeleri ile Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzeye Alınmaları Hakkındaki Yönetmelik hükümleri uyarınca işlem yapılmak üzere idari yoldan "müzeye alınma" işlemi çerçevesinde uygulama yapılması gerekmektedir (Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/4/2013 tarihli ve E.2011/13958, K.2013/3192 sayılı kararı). Böyle bir durumda ise 2863 sayılı Kanun'un 23. ve devamı maddeleri ile anılan Yönetmelik hükümlerine göre müze idarelerine getirilen varlıkların kültür varlığı olup olmadıklarının tespitinin yapılarak kültür ve tabiat varlığı olduğuna karar verilenlerin müzeye alınarak tescillerinin yapılması; kültür varlığı olmayan eserlerin ise ilgililere iadesine karar verilmesi ve kararın ilgililerine bildirilmesi gerekmektedir.

48. Somut olayda ise başvurucunun yurt dışında satın alarak yurda getirdiği mozaik tablolara ceza soruşturması kapsamında el konulmuş ve yapılan ceza yargılaması neticesinde de taşınmaz kültür varlığı olmasına karşın bu tabloların korunması gerekli eski eser niteliğinde oldukları gerekçesiyle "müzeye verilmesine" karar verilmiştir. Bu durumda, söz konusu tabloların bu şekilde müzede tutulmalarının, Anayasa’nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun mülkiyetin kullanımının düzenlenmesine veya kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

49. Anayasa ve Sözleşme’de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme veya kontrol yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi veya kontrolü yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (Orhan Yüksel [GK], B.No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

50. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], § 44).

51. Somut olayda Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde başvuruculların beraatine karar verilmekle birlikte başvuruya konu eşyalar müsadere

edilmiştir. Ancak bu kararın temyizi üzerine, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/5/2008 tarihli kararıyla davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına ve bu eşyaların da "korunması gereken kültür varlıklarından" oldukları gerekçesiyle "müzeye verilmesine" karar verilmiştir. Öte yandan, bu eşyaların iadesi veya tazminat istemiyle başvurulan idari ve yargısal süreçte Ankara 8. İdare Mahkemesince, ancak taşınır kültür varlıkları yönünden ikramiye verilmesinin öngörüldüğü gerekçesiyle başvurucunun talebi reddedilmiştir.

52. Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik şikâyetleri bakımından görevi, bireysel başvurunun ikincillik doğası gereği sınırlı olup bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamayacağı daha önceki kararlarda da açıklanmıştır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Somut olayda da müdahalenin niteliğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, hukukun uygulanmasına dair kamusal makamların yaklaşımının Anayasa'nın 35. maddesindeki gereklilikleri karşılayıp karşılamadığı konusunda müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmede başarılı olup olmadığını sorgulayarak sonuca varacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Microintelect OOD/Bulgaristan, B. No: 34129/03, 04.03.2014, § 39).

ii. Meşru Amaç

53. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı 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).

54. Anayasa'nın 63. maddesinde devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevine yer verilmiş ve özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır(AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

55. Ayrıca ülkemizin de tarafı olduğu 14/11/1970 tarihinde kabul edilen Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme'nin 3. maddesinde, taraf devletlerce kabul edilmiş mevzuata aykırı olarak yapılan kültür varlıklarının ithal, ihraç vemülkiyet transferinin kanunsuz olduğu belirtilmiş ve bu Sözleşme ile taraf devletler bakımından çeşitli yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülükler çerçevesinde Sözleşme'nin 7. maddesinde, bu Sözleşme'nin ilgili devletler için yürürlüğe girmesinden sonra çalınıp ithal edilmiş kültür varlıklarıyla ilgili taraf devletin başvurması üzerine el konulacağı ve bu varlıkları iyi niyetli alıcı sıfatıyla edinmiş olan sahibine ise hakça bir giderim ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

56. Dolayısıyla anılan Sözleşme ve Anayasa'nın 63. maddesi uyarınca kültür varlıklarının korunması ve gerek duyulduğunda müzelere alınıp korunmasının sağlanması kamu yararına dayalı meşru bir amaç teşkil etmektedir.

iii. Ölçülülük

Genel İlkeler

57. 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.

58. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunun öngördüğü usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır .

59. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

60. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, bireyin çıkarları ile kamunun genel yararı arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmaması gerekmektedir. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken mahkeme, 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 (Lavrechov/Çek Cumhuriyeti, B. No: 57404/08, 20/6/2013, § 44).

61. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle birlikte kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008,§ 89; Microintelect Ood/Bulgaristan, § 48; Ünsped Paket Servisi/Bulgaristan, B. No: 3503/08, 13/1/2015, § 38).

62. Ayrıca müsaderenin Sözleşme'ye uygun olabilmesi için kamu makamlarının başvurucunun kusur veya özen yükümlülüğünün derecesini ya da en azından davranışları ile suç veya kanuna aykırılık arasındaki ilişkiyi makul bir biçimde değerlendirmesi de zorunludur (AGOSI/Birleşik Krallık, §§ 58-60; Air Canada/Birleşik Krallık, B. No: 18465/91, 5/5/1995, § 46; Arcuri ve Diğerleri/İtalya (kk), B. No: 52024/99, 5/7/2001; Riela ve Diğerleri/İtalya (kk), B. No: 52439/99, 4/9/2001). Yine "iyi niyetli" eşya malikine, müsadere edilen veya mülkiyeti kamuya geçirilen eşyaları -tehlikeli olmamaları kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80).

İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Başvuru konusu olayda, yargısal makamların tespitlerine göre başvurucu ihlal iddiasına konu ettiği dört adet mozaik tabloyu yurt dışından bir bedel ödeyerek satın almış ve yurda getirmiştir. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu mozaik tabloların Geç

Roma döneminden kalma tarihi eserler oldukları başvuruya konu yargılama süreçlerinde tespit edilmiştir. 2863 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılamayacağı belirtilmiş, 33. maddesinin birinci fıkrasında ise yurt dışından kültür varlığı getirmenin serbest olduğu hükme bağlanmıştır.

64. Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/3/2007 tarihli kararında, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıkların beraatlerine karar verilmekle birlikte, başvurucunun yurt dışından getirdiği kültür varlıklarının müsaderesine karar verilmiştir. Mahkeme yargılama sırasında bu eşyanın ithalinin yasak olup olmadığını İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğünden sormuş, Gümrükler Başmüdürlüğünün cevap yazısında, "bu eşyanın ithalinin serbest olduğu" ve "gümrük vergisine tabi olmadığı" bildirilmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun, yurt dışından kültür varlığı getirmenin yasak veya suç olmadığını dile getirdiğini gözlemlemektedir. Ceza mahkemesi kararı incelendiğinde, eşyanın müsaderesine karar verilirken herhangi bir kanun maddesine işaret edilmediği gibi müsadere ile ilgili olarak herhangi bir gerekçeye de dayanılmadığı görülmektedir.

65. Müsadere kararının temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/5/2008 tarihli ilamıyla zamanaşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına, tarihi eserlerin ise "müzeye verilmesine" karar verilmiştir. Yargıtay ilamında da yalnızca ceza yargılamasında alınan bilirkişi raporundaki "2863 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirlenen tescil ve tasnife tabi eser" nitelemesine yer verilmiştir. Ancak yurt dışından getirilen ve Gümrükler Başmüdürlüğünün yazısına göre de ithalinin serbest olduğu anlaşılan bu eşyanın, 2863 sayılı Kanun'da veya başkaca herhangi bir kanunda yer alan hangi düzenlemeye ya da gerekçelere göre "müzeye verilmesi" gerektiğine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ayrıca ilamda başvurucunun tutum ve davranışları ile varsa bir kanuna aykırılık arasındaki ilişki bakımından herhangi bir değerlendirmenin de yapılmadığı görülmektedir.

66. Bu durumda öncelikle başvurucunun yurt dışından kaçak olarak kültür varlığı getirdiği gerekçesiyle mahkûm edilmediği anlaşılmaktadır. Bunun aksine Bakırköy 1. Ceza Mahkemesi kararında ve Gümrükler Başmüdürlüğünün yazısında bu eşyanın ithalinin serbest olduğu yönünde tespitlere yer verildiği görülmektedir.

67. Öte yandan müzede tutulan eşyanın iadesi veya ikramiye verilmesi istemiyle başvurucunun açtığı davada Ankara 8. İdare Mahkemesinin 16/12/2010 tarihli kararı ile bu "mozaiklerin" 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları" niteliğinde oldukları belirtilmiştir. Mahkeme kararında bunların müzede korunması gereken eski eserlerden olduğu belirtilmiş ancak mülkiyetinin devlete ait olduğuna ilişkin herhangi bir tespite yer verilmemiştir. İdare Mahkemesince yalnızca taşınır kültür varlıkları ile ilgili ikramiye ödenmesi hakkındaki kanuni düzenleme gerekçe gösterilerek davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bunun dışında, "yurt dışından getirilen taşınmaz kültür varlıkları yönünden" müzede tutma işleminin mahiyeti ve bu işlemin kanuni dayanağı ile ilgili olarak bir gerekçe gösterilmemiştir. Ayrıca kararda ülkemizin de tarafı olduğu Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme'nin 7. maddesindeki koşulların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmediği de görülmektedir. Böylece başvurucunun iyi niyetli malik konumunda olup olmadığı da açıklığa kavuşturulmamıştır.

68. Gerek ceza yargılamasında gerekse de bu eşyanın iadesi ya da tazminine ilişkin idari

süreç ve yargılamada başvurucunun kusur veya özen yükümlülüğünün derecesi ya da en azından davranışları ile herhangi bir suç veya kanuna aykırılık arasındaki ilişkinin değerlendirilmediği görülmektedir. Bununla birlikte böyle bir ilişki mevcut olmasa dahi kamu yararının gerektirdiği kimi durumlarda el koyma veya müsadere gibi tedbirlerin uygulanması öngörülebilir (başvurucu mahkûm edilmemekle birlikte karayollarının güvenliği için aracın müsaderesinin etkin bir tazminat yolunun varlığı nedeniyle ölçülü görüldüğü karar için bkz. Bekir Yazıcı, §§ 66-80). Somut olayda da kamu yararı bakımından derece mahkemelerince kültür varlıklarının müzede tutulması gerektiği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kültür varlıklarının korunmasına verdiği önemi önceki kararlarında da açık olarak belirtmiştir (Ahmet Bölge, B. No: 2014/13313, 28/9/2016, §§ 55, 56). Ayrıca kamu makamlarının kültür varlıklarının korunması için somut olayda olduğu gibi gerekli tedbirleri almasında geniş bir takdir yetkisi olduğu da kabul edilmektedir.

69. Nitekim Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme çerçevesinde ve Anayasa'nın 63. maddesi uyarınca yurt dışından edinilerek yurda getirilen özel mülke konu kültür varlıklarının korunmasını ve gerek duyulduğunda müzelere alınmasını ve korunmasını sağlama hususu kamu makamlarının takdirindedir. Ancak yine anılan Sözleşme'nin 3. ve 7. maddeleri, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri ile 63. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale ve sınırlamanın, belirlenen meşru amaç doğrultusunda kanuna dayalı olarak ölçülülük ilkesi ve kamu yararı ile bireyin hakları arasında olması gereken adil denge de gözetilerek yapılması zorunludur. Bunun için de öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, bunun için de söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması ve ayrıca malikin iyi niyetli olduğunun tespit edilmesi durumunda zararının tazmini gerekmektedir. Bu gerekliliklere uyulduğu takdirde mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü olacaktır (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığı için müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık, aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü karar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102).

70. Başvurucu temel olarak yurt dışından kültür varlığı getirmenin serbest olduğu yönündeki kanuni düzenlemeye dayanmaktadır. Başvurucu ayrıca bunları iyi niyetle elde ettiğini ve yurda soktuğunu belirterek eşyanın iade edilmesi veya zararının tazmin edilmesi gerektiğini savunmuştur. Buna karşın somut olayda söz konusu eşyaların müzede tutulması ile ilgili olarak uygulanan sürecin bütününe bakıldığında başvurucunun belirtilen iddia ve savunmalarının yeterli ve makul bir biçimde karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

71. Sonuç olarak; kamu makamlarının, kültür varlıklarının korunmasında geniş bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmekle birlikte, başvurucunun kanuna göre yurt dışında edindiği kültür varlıklarını getirmesinin serbest olmasından dolayı iyi niyetli malik olduğu gerekçesiyle eşyaların iadesi veya zararının tazmin edilmesi gerektiği yönündeki iddiaları, idari ve yargısal süreçler boyunca yeterli ve makul bir biçimde karşılanmadığına göre başvurucuya mülkiyet hakkı kapsamında etkin bir itiraz hakkının tanınmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle, yapılan müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu ve başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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.”

74. Başvurucu ihlallerin tespiti ve 30.000 TL avukatlık ücreti ile 20.000.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

75. Başvuruda Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurunun incelenmesinde, Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığından ve tespit edilen ihlal nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.N.M.

B. No: 2014/14751 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14751

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö. N. M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14751)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ö. N. M.

Vekili : Av. İlter AKSOYLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılma işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/9/2014 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde sivil memur olarak göreve başlamıştır. Bir astsubayla evlidir ve iki çocuk annesidir.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilmiş olan belgelere göre bir askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelen isimsiz bir ihbar üzerine İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmış veİstihbarat Daire Başkanlığı bünyesinde oluşturulan İnceleme Timi görevlendirilmiştir.

10. Söz konusu İnceleme Timi tarafından konuyla ilgili sekiz personelin ifadeleri alınmıştır. Ayrıca hakkında tahkikat yürütülen asker kişilerin özlük dosyaları ile Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesindeki personelin göreve mahsus e-posta (intranet, outlook) hesapları incelenmiştir.

11. Bu incelemeler sırasında başvurucunun eşiyle boşanma sürecine girdiği dönemde başka asker kişilerle ilişki yaşadığı, göreve tahsisli e-posta adresine gönderilen veya kendisinin gönderdiği iletilerde aşk ve cinsellik içerikli mesajlar bulunduğu tespit edilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre İstihbarat Timi tarafından alınan ifade tutanaklarında "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti kapsamında ifade alınmıştır. Tutanaklarda, "ifadeyi alan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya ait ifade tutanağında; evliliğinin ne zaman başladığı nasıl geliştiği ve hangi sebeplerle sona erdiği, ilişkisi olduğu tespit edilen kişilerle tanışıklığının ne zaman başladığı, aralarında cinsel anlamda ne zaman ve nerede yakınlaşma olduğu, intranet üzerinden bu kişilerle yaptığı yazışmaların hangi dönemde gerçekleştiği hususlarında sorular sorulmuştur. Bunun yanı sıra hizmet amaçlı olan intranet sisteminin özel amaçlarla kullanılmasının yasak olduğunu bilip bilmediği sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu ifade tutanağında; ilk evliliğinin bitmesinden sonra 1998-1999 yılları arasında bir asker kişiyle ilişkisi olduğu, 2003 yılında ikinci evliliğini yaptığı ancak evliliğinde sorunlar olduğu ve boşanma evresine girdiği dönemde 2008-2009 yılları arasında başka bir asker kişiyle duygusal olarak yakınlaştığı yönünde ifade verdiği görülmüştür. İfade tutanağına göre başvurucu, intranet sistemini hizmet amaçları dışında kullanmanın yasak olduğunu bildiğini beyan etmiştir.

13. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesine gönderilen belgeler arasında bulunan e-posta iletileri incelendiğinde 2008-2011 yılları arasında başvurucunun intranet hesabına gönderilmiş ve başvurucunun gönderdiği iletiler bulunmaktadır. Başvurucunun cinsellik içerikli mesaj göndermediği, yeni yıl kutlaması, duygusal içerikli sözler, şiirler, esprili resimler göndermiş olduğu görülmüştür. Başvurucuya gönderilmiş olan bazı iletilerde ise cinsellik içerikli ifadeler yer almaktadır.

14. İnceleme Timi tarafından hazırlanan İnceleme Sonuç Raporu'nda, başvurucunun başkasıyla evli olmasına rağmen belirtilen kişilerle evllik dışı ilişkileri olduğunun anlaşıldığı, göreve tahsisli bilgisayarında intranet ve e-posta sistemi üzerinden bu kişilerle cinsellik içerikli yazışmalar yaptığının belirlendiği belirtilerek Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna (Yüksek Disiplin Kurulu) sevki gerektiğine dair teklif getirilmiştir.

15. Bu teklif doğrultusunda başvurucu Yüksek Disiplin Kuruluna sevkedilmiştir. Başvurucu

Yüksek Disiplin Kuruluna verdiği savunmasında söz konusu iddiaların doğru olmadığını belirtmiştir.

16. Yüksek Disiplin Kurulunun 20/3/2013 tarihli işlemiyle başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmiştir.

17. Başvurucu devlet memurluğundan çıkarılma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

18. Başvurucu vekili davalı idarece gönderilen gizli nitelikli belgeleri incelemesi ve belgelerin bir örneğinin kendisine verilmesi yönünde talepte bulunmuştur.

19. AYİM İkinci Dairesi, 11/9//2013 tarihli kararıyla incelenmesine izin verilen belgeler arasında başkalarının özel yaşamlarına ait bilgiler yer alması nedeniyle bu belgelerin 4/7/1972 tarihli ve1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesinde belirtilen esaslar dâhilinde incelettirilmesine, başvurucunun ifade tutanağının bir örneğinin başvurucu vekiline verilmesine karar vermiştir. Ayrıca bu kararda başvurucu vekiline belgeleri incelemesinden sonra beyanda bulunması için otuz günlük süre verilmesine hükmedilmiştir.

20. Başvurucu vekili 18/12/2013 tarihinde söz konusu belgeleri incelemiştir. Başvurucu vekili daha sonra sunduğu dilekçeleriyle anılan gizli belgelere karşı beyanda bulunmuştur. Ayrıca AYİM Başsavcılığı düşüncesine cevap ve karar düzeltme dilekçelerinde de söz konusu belgeler hakkındaki görüş ve beyanlarını sunmuştur.

21. Başvurucu dava dilekçesinde ve yargılama aşamasında sunduğu diğer dilekçelerinde İstihbarat Timi tarafından psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, sorgulamanın saatlerce sürdüğünü, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin disiplin cezası verilmesine esas alınacağını da bilmediğini, tanık olarak beyanına başvurulduğu ve ifadenin aleyhine kullanılmayacağı söylenilerek kandırıldığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kimliği belirsiz soruşturmacılar tarafından soruşturma yapılması ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin disiplin soruşturması dosyasına dâhil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, söz konusu fiillerden kimsenin haberi ve bilgisi olmadığını, işyerinde hiçbir disiplin zaafiyetine sebep olmadığını, kendisine ait mesajların incelenmesi suretiyle özel yaşamın gizliliğinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Yargılama sırasında AYİM Başsavcılığı görüşlerini sunmuştur. Başsavcılık, işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başsavcılığa göre eylem tarihleri bakımından iki yıllık ceza zamanaşımı süresi dolmuştur. Ayrıca Başsavcılık görüşünde, istihbarat çalışması çerçevesinde ifade alma işleminin hukuka uygun kabul edilemeyeceği belirtilmiş, bu suretle elde edilmiş ifade beyanlarına dayalı memurluktan çıkarma kararının da sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

23. AYİM, oy çokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucunun yazışmalarından ilişkilerinin devam ettiği anlaşılmaktadır ve dolayısıyla iki yıllık ceza zamanaşımı süresi bitmemiştir. AYİM, başvurucunun iki asker kişiyle süreklilik arz eder şekilde mesajlar gönderdikleri, mesajlar arasında cinsel temalı ibareler bulunduğu ve başvurucunun İstihbarat Timine verdiği yazılı ifadede söz konusu olayları kabul ettiği tespitinde bulunmuştur. AYİM'e göre söz konusu eylemler memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamındadır. AYİM'e göre söz konusu e-postalar başvurucunun özeli olan bir alandan değil hizmete yönelik kullanılan ve denetime açık olan intranet üzerinden elde edilmiştir ve e-posta içeriklerinden anlaşılan ilişkileri, başvurucu ve

diğer personelin ifadeleriyle teyit edilmiştir. AYİM'e göre söz konusu eylemler Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) disiplin anlayışıyla bağdaşmamakta ve TSK'nin itibarını zedelemektedir.

24. AYİM kararında ayrıca başvurucunun geçmiş hizmetinin başarılı olduğu, ödül ve takdir belgeleri bulunduğu ve disiplin cezası bulunmadığı anlaşılmakta ise de davacının eylemlerinin vasıf ve yoğunluğu dikkate alınarak bir alt disiplin cezası verilmemesinin hukuka uygun bulunduğunu belirtmiştir.

25. Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üyeye göre davacının ve diğer şahısların savunma hakkı ihlal edilerek alınan ifadeler delil olarak kabul edilemez. Ayrıca başvurucunun geçmiş hizmetleri başarılıdır, takdir ve teşekkür belgeleri bulunmaktadır ve herhangi bir displin cezası bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra isnat edilen eylemlerin başvurucu ve anılan şahıslar dışında başka kimseler tarafından bilinmediği dikkate alındığında, başvurucunun TSK'de hizmet etmesine engel teşkil edecek derecede vehamet arz etmemektedir. Dolayısıyla en ağır disiplin cezası olan devlet memurluğundan çıkarılması cezası ölçülülük ilkesine uygun değildir.

26. Anılan karar 19/8/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Karara karşı karar düzeltme yoluna gidilmemiştir.

27. Başvurucu vekili tarafından 10/9/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. Anayasa'nın "... disiplin kovuşturulmasında güvence" kenar başlıklı129. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ... mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. "

29. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: ...

E - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: ...

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak.”

30. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.”

31. 657 sayılı Kanun'un 129. maddesi şöyledir:

“Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili

kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.

Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, (…) soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.”

B. Uluslararası Hukuk

32. 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.”

33. Kamu makamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde, 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No:7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

34. AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

35. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B.No: 19823/92, 23/9/1994, §§55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

36. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith

ve Grady/Birleşik Krallık kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular, Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eşcinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30).

37. Başvurucular, Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında, sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eşcinsel olanların silahlı kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları halinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

38. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88-89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

39. AİHM demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecini değerlendirmiştir. AİHM'e göre, sorgulama süreci son derece müdahaleci nitelikteydi. Başvuruculara özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta hükümet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eşcinselliğin silahlı kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır. Bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, hükümetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculara cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda hükümetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını

vurgulamıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, dava dosyasına sunulan gizli belgeleri vekilinin incelediğini ancak belgelerden fotokopi alma talebinin reddedildiğini, söz konusu belgelerin tamamını kendilerine ayrılan süre içinde sağlıklı şekilde incelemek ve not almanın mümkün olmadığını, belgelerden bir örnek almasına izin verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. 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."

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

Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

45. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların, bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

46. 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 olmadığının değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve

çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014 § 22).

47. 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü ve devamı fıkralarında, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin, mahkemenin belirleyeceği çerçevede davacı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır.

48. Başvuruya konu olayda, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler esas alınarak uyuşmazlık hakkında karar verilmiş olup başvurucunun talebi üzerine dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin tamamı incelettirilmiş, bu bilgi ve belgelere karşı savunmasını sunabilmesi için otuz gün süre verilmiştir. Başvurucu vekili, 18/12/2013 tarihinde söz konusu belgeleri incelemesinden sonra sunduğu dilekçeleriyle anılan gizli belgelere karşı beyanda bulunmuştur. Ayrıca AYİM Başsavcılığı düşüncesine cevap ve karar düzeltme dilekçelerinde de söz konusu belgeler hakkındaki görüş ve beyanlarını sunmuştur. 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. Ayrıca yargılamanın bütünü dikkate alındığında Mahkemece yapılan uygulamanın tüm süreci adaletten yoksun kılacak şekilde etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, bugüne kadar özel hayatıyla ilgili hiçbir hususun kamu hizmetine yansımadığını, usule aykırı şekilde yürütülen disiplin sürecinde tamamen özel hayatı ile ilgili sorular sorulduğunu belirtmiştir. Başvurucu, özel hayatına ilişkin ifadelerin idare tarafından hukuka aykırı yöntemlerle alındığını, bu ifadelerin ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek ele geçirilen e-posta yazışmalarının yasal delil kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla memurluktan çıkarılmasına dayanak alınamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bu yöndeki talep ve iddialarına mahkeme kararında yanıt verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiş, ihlalin tespiti ile uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

51. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

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."

52. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. 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."

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

54. Başvurucunun evlilik dışı gönül ilişkileri olduğu vegöreve tahsisli e-posta sisteminden bu ilişkilerini ortaya koyan iletiler gönderdiği sebep gösterilerek, özel nitelikte olan hususlar nedeniyle disiplin yaptırımına tabi tutulduğuna ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ve haberleşme hürriyetini ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

56. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının

belirlenmesinde “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [G.K.], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [G.K.], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32) .

57. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

58. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

59. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

60. Öte yandan Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve/veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve İnternet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

61. Ayrıca, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (Bülent Polat, § 65; Tevfik Türkmen, § 54).

62. Buna göre başvurucunun göreve mahsus e-posta sisteminden gönderdiği iletilerde yer alan özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılmasının, özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

64. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar

tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

65. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve yargısal incelemenin 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

66. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu Kanun hükümlerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Serap Tortuk, §§ 41-42). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

67. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

68. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre 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. 2014/87, K. 2015/112, 8/12/2015, § 7; E. 2016/37, K. 2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K. 2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

69. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir. (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013 sayılı kararının "J-Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi" başlığının "bb" alt başlığı altında).

70. Bu durumda Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

71. Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

72. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve

kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

73. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

74. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen silahlı kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması ve diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

75. Ayrıca haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

76. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'den çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

77. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E. 2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, §§ 44, 45; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

79. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve

sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

80. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilmez. Buna göre savunma hakkı, Anayasa'da yer alan temel haklardandır. Disiplin soruşturmasında savunma hakkının kullanılabilmesi için, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi, bunun yanı sıra savunmasını hazırlayabilmesi için makul bir sürenin tanınmış olması gerekir. Dolayısıyla, bu kriterlere uygun olarak verilecek savunma hakkı, özel hayata ilişkin unsurlar ileri sürülerek uygulanan disiplin yaptırımlarında bireyin özel hayatın gizliliği hakkının etkili şekilde korunması ve keyfî muamelelere tabi tutulmasının önlenmesi bakımından çok önemli bir güvence oluşturmaktadır.

81. Anayasa Mahkemesi, askerî disiplinin gerekleri gözetildiğinde, göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu sistem içerisindeki yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiştir. Ayrıca bu şekildeki denetim sonucunda haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulması da demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebilir (Bülent Polat, § 113; Tevfik Türkmen, § 77).

82. Bu çerçevede, silahlı kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması halinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu halde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir.(G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

83. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E. 2015/102, K. 2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B.No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Somut olayda özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında mahremiyetine dair konular hakkında sorgulanırken başvurucuya usule ilişkin güvenceler verilip verilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

86. Başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasına dair kararın İstihbarat Timi tarafından alınmış olan ifadeler ile e-posta iletilerine dayalı olarak alındığı görülmektedir.

87. Başvurucunun Yüksek Disiplin Kurulu önünde tüm isnatları reddettiği ve yargılama sürecinde de İstihbarat Timi tarafından psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ne için

beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin disiplin cezası verilmesine esas alınacağını da bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

88. Gerek Yüksek Disiplin Kurulu kararında gerekse yargı kararında, başvurucunun fiilinin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında olduğu değerlendirmelerine yer verilmiş, bu değerlendirmeye ise İstihbarat Timi tarafından alınmış ifadeler dayanak yapılmıştır. Yüksek disiplin kurulları, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler. Ancak olayda, Yüksek Disiplin Kurulunca ayrıca bir araştırma yapılmaksızın İstihbarat Timi tarafından alınmış ifadelerle yetinildiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılama usulüne tabi AYİM'in karar gerekçesinde de anılan ifadelere dayanıldığı ve başvurucunun iddialarının reddedildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına dayanak teşkil eden ve İstihbarat Timi tarafından yürütülen ifade alma sürecinin anayasal güvencelere uygun olup olmadığı incelenmelidir.

89. İstihbarat Timi tarafından alınan ifadelere ait tutanaklarda, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya sorulan sorular (bkz. § 12), kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş, kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılma cezası verilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

90. İkinci olarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı, idare ve derece mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelenmelidir.

91. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Yüksek Disiplin Kurulu kararı ve Derece Mahkemesi kararına göre, başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, başka kişiler hakkında İKK zafiyeti konusunda başlatılan istihbarat faaliyeti kapsamında tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının alenileştirilmediği, ilişkinin tarafları arasında kaldığı ve başvurucunun mesleğine bir yansıması olmadığı, ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

92. Yüksek Disiplin Kurulu ve Derece Mahkemesi karar gerekçelerinde, başvurucunun alenileşmemiş olduğu anlaşılan gönül ilişkilerinin millî güvenliğin korunması amacına yönelik olarak yapılması gereken askerî istihbaratı hangi nedenle ilgilendirdiğinin ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, söz konusu kararlarda, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eylemlerin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nin işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına ve

haberleşme hürriyetine müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

93. Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı incelenmelidir. Başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde, söz konusu e-postaların içeriğinde yer alan bilgilerin niteliği ile bu bilgilerin kullanılış şekline ve anılan bilgilerin dayanak alınması sonucu uygulanan yaptırımın ağırlığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

94. Başvurucunun sadece taraflarınca bilinen gönül ilişkisini gösteren duygusal içerikli mesajlar yazması şeklindeki eyleminin devlet memurluğundan çıkarılma cezasıyla cezalandırılması, niteliği ve ağırlığı bakımından güdülen meşru amaçla orantısızdır. Dolayısıyla söz konusu eylemin daha önce hiçbir disiplin cezası bulunmayan, ödül ve takdirleri bulunan başvurucunun en ağır disiplin yaptırımıyla cezalandırılmasında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

95. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

96. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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."

97. Başvurucu, ihlalin tespiti ile uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

98. Başvuruda Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

99. Özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesine (Anılan Dairenin 18/6/2014 tarihli ve E.2013/689, K.2014/982 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMDULLAH PİRİNÇÇİOĞLU VE KAZİM PİRİNÇÇİOĞLU

B. No: 2014/15862 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15862

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDULLAH PİRİNÇÇİOĞLU VE KAZİM PİRİNÇÇİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15862)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Hamdullah PİRİNÇÇİOĞLU

Vekili : Av. Ali AYDEMİR

2. Kazim PİRİNÇÇİOĞLU

Vekili : Av. Hakan GELERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2014 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. 2014/20322 sayılı bireysel başvuru dosyası konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/15862 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculaların murisi olan babalarının 1975 yılında açtığı kadastro tespitine itiraz davası hâlen yerel mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Başvurucu Hamdullah Pirinççioğlu Yönünden

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (6) ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 66. maddesinin (3) numaralı fıkralarında, başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması halinde bu eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazeret olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması halinde başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür. Ayrıca İçtüzük'ün 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya, verilen kesin sürede eksiklikleri geçerli bir mazereti olmaksızın tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceğinin bildirileceği ifade edilmiştir (Mehmet Encu ve diğerleri, B. No: 2014/11864, 24/2/2016, §§ 26-30).

13. Somut olayda, bireysel başvuru formunda başvurucu Hamdullah Pirinççioğlu'nun vekili olarak gösterilen Av. Ali Aydemir'e, anılan başvurucu tarafından vekil olarak atandığını gösterir vekâletname suretinin veya onaylı fotokopisinin en geç onbeş gün içinde Mahkemeye sunulması gerektiğine dair eksiklik bildiriminin 28/11/2016 tarihinde tebliğ edildiği, fakat Av. Ali Aydemir tarafından 2/12/2016 tarihinde, anılan başvurucunun diğer bir avukata münferiden verdiği vekâletnamenin onaylı suretinin gönderildiği ve bu suretle belirlenen eksikliğin süresi içinde usulüne uygun olarak tamamlanmadığı anlaşılmıştır.

14. Eksiklik bildiriminin süresinde tamamlanmaması halinde bu durum, başvurunun usulüne uygun yapılıp yapılmadığı yönünden bireysel başvurunun her aşamasında resen gözetilmesi gereken bir husustur. Bu bağlamda eksikliklerin gideriminin süresinde yapılması başvurunun esastan incelenebilmesi için ön koşuldur.

15. Açıklanan nedenlerle başvurucu vekilinin, eksiklik bildiriminin tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş günlük kesin sürede geçerli bir mazeret olmaksızın başvurunun incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki eksik belgeleri sunmadığı anlaşıldığından başvurunun reddine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Kazim Pirinççioğlu Yönünden

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. 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

17. 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).

18. Başvuruya konu dava, başvurucunun murisinden intikalle takip etmekte olduğu bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

19. 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).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 42 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

22. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 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..."

24. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

26. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Hamdullah Pirinççioğlu yönünden geçerli mazeret olmaksızın eksikliğin süresinde giderilmemesi nedeniyle başvurunun REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu Hamdullah Pirinççioğlu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucu Kazim Pirinççioğlu yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

E. Başvurucu Kazim Pirinççioğlu'na net 2.300 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Kazım Pirinççioğlu'na 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 Derik Kadastro Mahkemesine (E.1975/90) GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUAMMER ZEHİR

B. No: 2014/17126 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUAMMER ZEHİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17126)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Muammer ZEHİR

Vekili : Av. Elif KAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, geçirdiği göz ameliyatı sonucu görme yetisini kaybetmesinden dolayı zararının tazmini amacıyla 15/12/2004 tarihinde dava açmış; 1.000 TL maddi, 99.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 29/3/2012 tarihli kararı ile davalı doktorlar yönünden davanın husumet nedeniyle reddine, davalı Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) yönünden Mahkemenin görevsizliğine, bu nedenle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 6/3/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Yargılamaya Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/560 sayılı dosyasında devam edilmiş, başvurucu 18/3/2014 tarihli ıslah dilekçesi ile talep ettiği maddi tazminat miktarını bilirkişi raporu doğrultusunda 47.272,25 TL artırmıştır. Mahkemece 24/3/2015 tarihli karar ile başvurucuya 48.272,25 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 24/3/2016 tarihli ilamı ile onanmıştır. Davalı tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş olup anılan talebe ilişkin inceleme devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. 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

12. 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).

13. 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).

14. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda on iki yıldır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle davayı ıslah imkânının kalmadığını, bu durumun maddi kayıplara yol açtığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

18. Somut olayda, başvurucunun 15/12/2004 tarihinde 1.000 TL maddi, 99.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebiyle dava açtığı belirlenmiştir. Yargılama devam ederken başvurucunun 18/3/2014 tarihli ıslah dilekçesi ile talep ettiği maddi tazminat miktarını 47.272,25 TL artırdığı, Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesince de 24/3/2015 tarihli karar ile başvurucuya talebi doğrultusunda 48.272,25 TL maddi tazminat ödenmesine karar verildiği tespit edilmiştir. Kararın Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 24/3/2016 tarihli ilamı ile onandığı, davalı tarafından karar düzeltme talebinde bulunulduğu ve anılan talebe ilişkin incelemenin devam ettiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu, iddiasını ileri sürebileceği olağan kanun yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 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…"

21. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaat de dikkate alınarak başvurucuya net 11.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 11.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Yargıtay 13. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERZENDE ÖZLÜK

B. No: 2014/17505 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17505

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERZENDE ÖZLÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17505)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Ferzende ÖZLÜK

Vekili : Av. Cemşit TABAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve açılan davanın reddedilmesi ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2014 tarihinde Adana 18. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 4/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu Batman ili Beşiri ilçesi Doğankavak köyünde ikamet etmekte iken 1996 yılında meydana gelen terör olayları nedeniyle köyün boşaltılması neticesinde yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 23/3/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. 2/5/2008 tarihli ve 2008/4-63 sayılı Komisyon kararında; terör olayları sonucu oluşan zararın karşılanması talebiyle yapılan başvuruda Beşiri, Doğankavak köyünün boşalmadığı, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

10. Belirtilen işlem aleyhine başvurucu tarafından Diyarbakır İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 31/7/2009 tarihli ve E.2008/1808, K.2009/1623 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden;

Doğankavak Köyü'nde 1993 yılında bir grup teröristin ortaokul binasının ek dersliğini ve lojmanını yakarak köyden ayrıldığı, 1994 yılında, teröristlerin köye gelerek köyde ikamet eden (Ş.C.) isimli şahsın evine düzenledikleri saldırı sonucu eveiki roket mermisinin isabet ettiği ve evin zarar gördüğü, yine 1994 yılında terör örgütünce kuşçukuru mevkiinde demir yoluna mayın döşendiği bir kişinin öldüğü üç kişinin yaralandığı, 1995 yılında (M.A.) isimli şahsın terör örgütünce öldürüldüğü, 1997 yılında köy içinde meydana gelen çatışmada iki askerin yaralandığı, dört teröristin öldürüldüğü, yine 1997 yılında vatandaşlar tarafından bulunan patlayıcı maddenin taşla vurulmak suretiyle infilek etmesi sonucu iki kişinin yaralandığı, 2000 yılında teröristlerce çatışmada bırakılan el bombasının çocuklarca sonradan bulunarak patması sonucu iki çocuğun öldüğü, bir çocuğun yaralandığı, yani bir çok terör ve terörden kaynaklı olay meydana geldiği görülmektedir.

Jandarma tarafından düzenlenen 27.03.2006 tarihli tutanakta köyün boşaltılmadığı davacının köyü 1992-1993yılında terk ettiği ancak neden göç ettiklerinin bilinmediği belirtilmiştir.

Öte yandan mahallinde yapılan keşif sırasında dinlenen tanıklar ifadelerinde; davacının köyde yaşadığını, çiftçilik yaparak geçimini sağladığını, 1996 yılı başlarında köyü terk ettiğini ve bir daha köye dönüş yapmadığını arazisini beş yıl boyunca ekip biçemediğini ifade etmişlerdir.

Bu durumda, yaşadığı köyde 1990'lı yıllarda birçok terör olayı meydana gelen davacının bu terör olaylarından duyduğu endişe ile köyü terk etttiği sonucuna ulaşıldığından davacının köyü terk etmesi nedeniyle uğradığı zararın - ki yapılan keşif sırasında davacının

malvarlıkları tespit edilmiş ve bu nedenle uğradığı zarar miktarı hesaplanmıştır. Böylelikle başvurunun kabulüne karar verilmesi gerekirken Beşiri İlçesi Doğankavak Köyünün boşalan köylerden olmadığı vekişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığı gerekçesiyle başvurununreddine karar verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır...”

12. Kararın idarece temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 16/5/2012 tarihli ve E.2011/8451, K.2012/3161 sayılı kararı ile bozma kararı verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyanın ve Dairemizin diğer esaslarına kayıtlı Doğankavak köyüne ait dosyaların birlikte incelenmesinden; anılan Köyün, boşalan köylere ilişkin listelerde yer almadığı, Köyde 1990 yılında 1794 kişi, 1997 yılında 2040 kişi, 2000 yılında ise 2132 kişinin yaşadığı, eğitime ara verilmediği, köyde değişik tarihlerde terör olayları meydana gelmiş ise de, bu olaylar sonucunda yaşanan güvenlik kaygısıyla köyün tamamen terk edilmediği veya boşaltılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Doğankavak köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyü terk etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

İdare Mahkemesince, yukarıda yapılan açıklama ve değinilen Kanun hükümlerine göre davanın reddi yolunda karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır..."

13. Bozma kararı üzerine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli ve E.2012/1024, K.2012/1615 sayılı kararı ile Batman İdare Mahkemesinin faaliyete geçmesiyle yetki yönünden davanın davanın reddine karar verilmiş; dosya Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

14. Batman İdare Mahkemesinin 13/3/2013 tarihli ve E.2013/363, K.2013/364 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, Doğankavak köyünün boşalan köylere ilişkin listede yer almadığı, köy nüfusunun 1990 yılında 1794, 1997 yılında 2040, 2000 yılında 2132 kişi olduğu, eğitime ara verilmediği, köyde değişik tarihlerde terör olayları meydana gelmiş ise de, bu olaylar sonucunda yaşanan güvenlik kaygısıyla köyün tamamen terk edilmediği veya boşaltılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; aralarında davacının da bulunduğu Doğankavak Köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

15. Başvurucu tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 15/5/2014 tarihli ve E.2013/10349, K.2014/3783 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

16. Ret kararının 22/10/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği ve 30/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

17. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köyde köy korucusu olmaya zorlandığını, korucu olmak istemeyenlerin de köyü terk etmeye mecbur bırakıldığını, köyden ayrılması nedeniyle mülkiyetine ulaşamadığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasanın 19., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarınınihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

21. Başvurucu, Komisyon tarafından verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşamadığını, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48.

maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

23. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesidir. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

24. Başvurucu maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davanın reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

25. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, başvurucunun ikamet ettiği Doğankavak köyünün boşalan köylere ilişkin listede yer almadığı, köy nüfusunun 1990 yılında 1.794, 1997 yılında 2.040, 2000 yılında 2.132 kişi olduğu, köyde eğitime ara verilmediği, köyde değişik tarihlerde terör olayları meydana gelmiş ise de bu olaylar sonucunda yaşanan güvenlik kaygısıyla köyün tamamen terk edilmediği veya boşaltılmadığı, bu durumda aralarında başvurucunun da bulunduğu Doğankavak köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, başvurucunun isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine hükmedilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmıştır.

26. Başvurucunun iddiaları incelendiğinde köyün terör nedeniyle boşaltılmış olduğuna ilişkin bilgi ve belge sunulmadığı, Mahkeme kararı gerekçesi de (bkz. §§ 8, 23)dikkate alındığında, Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

28. Başvurucu, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

29. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde, başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı

bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

33. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında, Komisyona başvuru tarihi (23/3/2005) ile karar düzeltme isteminin reddine dair kararın tarihi (15/5/2014) arasında geçen ve toplam 9 yıl 1 aylık yargılama süresinde başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

36. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitini ve bu nedenle tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

37. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUJLA GÜMÜŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/17970 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUJLA GÜMÜŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17970)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1.Tujla GÜMÜŞ

2. Gözde GÜMÜŞ

3. Enes GÜMÜŞ

4. Mehmet GÜMÜŞ

5. Yusuf Salih GÜMÜŞ

6. Kerem GÜMÜŞ

Vekili : Av. Ali AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Tujla Gümüş, eşinin elektrik çarpması sonucu hayatını kaybetmesi üzerine ortaya çıkan maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle 3/9/2008 tarihinde kendisi adına asaleten; çocukları başvurucular Mehmet Gümüş, Gözde Gümüş, Enes Gümüş, Yusuf Salih Gümüş ve Kerem Gümüş adına velayeten maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesi 27/10/2011 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından 3/10/2012 tarihinde bozulmuştur. Kızıltepe 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasının ardından yargılamaya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/198 sayılı dosyasında devam edilmiş, bozmaya uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 22/4/2014 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından 21/10/2014 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebinde bulunulmamış olup anılan karar 1/12/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucu Enes Gümüş'ün 14/7/2008 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucu Enes Gümüş Yönünden

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

12. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29.Benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015).

13. Başvuru konusu olayda başvurucu Tujla Gümüş, oğlu başvurucu Enes Gümüş adına velayeten Kızıltepe 1. Noterliğinde 25/6/2008 tarihinde Avukat Ali Aydemir'e vekâlet vermiştir. Vekâlet sözleşmesine istinaden başvurucu Enes Gümüş'ü, Kızıltepe 1. Asliye Hukuk Mahkemesindeki tazminat davasında vekili olarak Avukat Ali Aydemir temsil etmiştir. UYAP sistemi üzerinden yapılan araştırmada başvurucu Enes Gümüş'ün nüfus

kayıtlarına göre 14/7/2008 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Avukat Ali Aydemir tarafından 17/11/2014 tarihinde başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

14. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

15. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

16. Bu durumda Avukat Ali Aydemir aleyhine, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

18. 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).

19. 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).

20. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 6 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. 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

22. 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…"

23. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

24. Somut olayda başvurucu Enes Gümüş dışında diğer başvurucular yönünden makul

sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

25. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava dosyasındaki hukuki menfaatin niteliği ve aile birliği de dikkate alınarak başvurucu Enes Gümüş dışında diğer başvuruculara müştereken net 7.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

26. Başvurucu Enes Gümüş dışında diğer başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Enes Gümüş yönünden yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

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

C. Diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvurucu Enes Gümüş dışındaki diğer başvurucular yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. 1. Yargılama giderlerinin başvurucu Enes Gümüş üzerinde BIRAKILMASINA,

2. Başvurucu Enes Gümüş dışında diğer başvuruculara müştereken net 7.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Enes Gümüş dışındaki 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 Kızıltepe 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/198, K.2014/412) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Mardin Barosuna GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL DUĞAN

B. No: 2014/19308 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19308

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL DUĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19308)

Karar Tarihi: 15/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 8/6/2017 - 30090

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Cemal DUĞAN

Vekili : Av. Murat ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafiği tehlikeye düşüren davranışlarda bulunulduğu belirtilerek idari para cezası uygulanmasının asıl amacının cinsel kimliğin baskı altına alınması olduğundan bahisle eşitlik ilkesi ve özel hayata saygı hakkının; kolluk tarafından haksız olarak tutulma sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2014 tarihinde Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliği vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 4/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, nüfus kaydına göre 28/8/1980 doğumludur. Bireysel başvuru formunda cinsel tercih bakımından travesti kimliğinde olduğunu, sosyal çevresinde kadın ismi kullandığını beyan etmiştir.

7. Bursa İl Emniyet Müdürlüğü polis memurları tarafından 12/3/2014 tarihinde saat 01.45'te düzenlenen tutanakta; yapılan denetim esnasında başvurucunun yaya olarak Yeni Yalova Yolu Beşyol Kavşağı civarında seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalıştığı, araçların önüne geçerek trafiği tehlikeye düşürecek şekilde davranışlarda bulunduğunun tespit edildiği, hangi amaçla orada bulunduğuna dair soruya otostop yaparak fuhuş amacıyla müşteri aradığı cevabını verdiği ve bunun üzerine konuyla ilgili gerekli işlemlerin yapılması için Ahlak Büro Amirliğine intikal ettirildiği belirtilmiştir. Anılan tutanakta; başvurucu hakkında yapılan UYAP sorgulamasında kaydının mevcut olduğu ancak aranmadığının anlaşıldığı, herhangi bir darp ve cebire maruz kalmadığından dolayı doktor raporu almak istemediğini beyan ettiği, trafiği tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle gerekli idari işlemler yapıldıktan sonra başvurucunun gönderildiği ifade edilmiştir.

8. Bursa Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün 12/3/2014 tarihli ve 518703 sayılı Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağı ile taşıt yolu üzerinde trafiği tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 68. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca 80 TL para cezası uygulanmıştır.

9. Başvurucu, vekili aracılığıyla verdiği 27/3/2014 tarihli dilekçe ile söz konusu idari para cezasına itiraz etmiştir. Anılan dilekçede başvurucu; idari para cezasının kendisinin travesti kimliğinin baskılanması amacıyla verildiğini, polis memurlarının kendisini haksız olarak iki saat Emniyet Müdürlüğünde beklettiğini, bu şekilde hürriyetinden yoksun bırakılarak suç işlendiğini, ilgili görevliler hakkında yasal başvuru haklarının saklı olduğunu belirtmiş ve idari para cezasının iptalini talep etmiştir.

10. Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/4/2014 tarihli ara kararıyla idareden söz konusu para cezasına dayanak belgelerin gönderilmesi istenmiştir. Bursa İl Emniyet Müdürlüğünün 6/5/2014 tarihli yazısıyla 12/3/2014 tarihinde saat 01.45'te yapılan trafik denetimi sırasında başvurucunun seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalışarak araçların önüne geçip trafiği tehlikeye düşürdüğünün tespit edilmesi üzerine hakkında 2918 sayılı Kanun uyarınca ilgili yaptırımın uygulandığı, başvurucunun daha önce de aynı şekilde 2918 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendini ihlal ettiği ve hakkında idari işlem yapıldığı bildirilmiştir. İdarenin söz konusu savunmasının 18/7/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

11. Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/10/2014 tarihli ve 2014/945 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazı kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...İtiraz edenin dilekçesindeki iddiaları doğrultusunda ceza tutanağının aksinin kesin delillerle kanıtlanamadığı, bu itibarla idari yaptırım kararının hukuka uygun olarak verildiği ve itirazın yerinde olmadığı kanaatine varıldığından, itirazın reddine karar vermek

gerekmiştir.”

12. Karar, başvurucu vekiline 10/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 10/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesi tarafından Bursa Valiliğine yazılan yazıyla; başvurucunun tutulduğu, emniyet birimlerine getirildiği, serbest bırakıldığı saatlerin bildirilmesi istenmiştir.

15. Bursa Valiliğinin cevap yazısında ve gönderilen belgelerde, Bursa İl Emniyet Müdürlüğü Ahlak Büro Amirliği görevlileri tarafından 12/3/2014 tarihinde saat 01.45'te yapılan denetim sırasında başvurucunun seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalışarak araçların önüne geçip trafiği tehlikeye düşürdüğünün tespit edildiği, başvurucunun fuhuş amacıyla müşteri aradığını beyan etmesi üzerine Emniyet Müdürlüğü Ahlak Büro Amirliğine götürüldüğü, burada başvurucunun UYAP'ta kaydı ile aranan kişilerden olup olmadığının araştırıldığı, UYAP kayıtlarında başvurucunun daha önce il içinde merkezî yerlerde fuhuş amaçlı müşteri bulmak için otostop yaptığından bahisle idari işlemler yapıldığı ancak aranan şahıslardan olmadığının anlaşıldığı, bunun üzerine Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünden ekip talep edildiği, Müdürlüğün görevli polis memuru tarafından Polis Bilgi Sistemi (POLNET) kayıtlarına göre saat 02.39'da 2918 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca hakkında idari para cezası tutanağı tanzim edilerek başvurucunun gönderildiği belirtilmiştir.

16. Bireysel başvuru formu ve eklerinde başvurucunun haksız olarak iki saat Emniyet Müdürlüğünde bekletildiği iddiasına yönelik olarak ilgili polis memurları hakkında herhangi bir suç duyurusunda bulunup bulunmadığı veya devlet aleyhine tazminat yoluna başvurup başvurmadığı konusunda bilgi bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 2918 sayılı Kanun'un "Emniyet Genel Müdürlüğünün, merkez, bölge, il ve ilçe trafik kuruluşları, görev ve yetkileri" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

“b) Görev ve yetkiler:

1. Araçları, bu Kanuna göre araçlarda bulundurulması gerekli belge ve gereçleri, sürücüleri ve bunlara ait belgeleri, sürücülerin ve karayolunu kullanan diğer kişilerin kurallara uyup uymadığını, trafik düzenlemelerinin ve çeşitli tesislerin bu Kanun hükümlerine uygun olup olmadığını denetlemek,

2. Duran ve akan trafiği düzenlemek ve yönetmek,

3. (Mülga: 17/10/1996 - 4199/47 md.)

4. El koyduğu trafik kazalarında trafik kaza tespit tutanağı düzenlemek,

5. Trafik suçu işleyenler hakkında tutanak düzenlemek, gerekli işlemleri yapmak ve takip etmek,

6. Trafik kazası neticesinde hastalanan veya yaralananların bakımlarını sağlayacak tedbirlerin süratla alınmasına yardımcı olmak ve yakınlarına haber vermek,

...”

18. 2918 sayılı Kanun'un "Yayaların uyacakları kurallar" kenar başlıklı 68. Maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“Yaya yollarında, geçitlerde veya zorunlu hallerde taşıt yolu üzerinde bulunan yayaların, trafiği engelleyecek veya tehlikeye düşürecek şekilde davranışlarda bulunmaları veya buraları saygısızca kullanmaları yasaktır.

(Değişik: 21/5/1997 - 4262/4 md.) Bu madde hükümlerine uymayan yayalar 1 800 000 lira para cezası ile cezalandırılırlar.”

19. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir.”

20. 5326 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (10) numaralı fıkrası şöyledir:

“Üçbin Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir.”

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İnsanlığa karşı suçlar" kenar başlıklı 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:

...

d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma.

...”

22. 5237 sayılı Kanun’un "Kişi hürriyetinden yoksun bırakma" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının ilgili bölümleri şöyledir:

“(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

...

(3) Bu suçun;

...

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.”

23. 5237 sayılı Kanun’un "Nefret ve ayrımcılık" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

“(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c) Bir kişinin işe alınmasını,

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,

engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

24. 5237 sayılı Kanun’un "Hayasızca hareketler" kenar başlıklı 225. maddesi şöyledir:

“Alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen

...

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

26. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun "Durdurma ve kimlik sorma" kenar başlıklı 4/A maddesi şöyledir:

“Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurabilir.

...”

27. 2559 sayılı Kanun’un 11. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Polis;

A) Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar(ı)...

...

Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar...”

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında eş cinsel ilişkilerin suç sayılması (Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981; Norris/İrlanda, B. No: 10581/83, 26/10/1988; Modinos/Kıbrıs, B. No: 15070/89, 22/4/1993), kişilerin cinsel yönelimleri sebep gösterilerek mesleklerinden çıkarılmaları (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999; Beck, Copp ve Bazeley/Birleşik Krallık, B. No: 48535/99, 48536/99, 48537/99, 22/10/2002), transseksüellerin cinsiyet değişikliği durumunun hukuki olarak tanınmaması, özellikle de iş, sosyal güvenlik, emeklilik ve evlenme haklarının engellenmesi özel hayata saygı hakkına müdahale kabul edilmiştir (Y.Y./Türkiye, B. No: 14793/08, 10/3/2015; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002; Van Kück/Almanya, B. No: 35968/97, 12/6/2003).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; cinsel tercihi yönünden travesti olduğunu, 12/3/2014 tarihinde yolda yürüdüğü sırada etrafa rahatsızlık veren ya da hukuka aykırı herhangi bir harekette bulunmadığı hâlde kolluk görevlilerince rızası dışında resmî araca bindirilerek Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğünü, iki veya üç saate yakın bir süre Emniyet Müdürlüğünde bekletilerek hürriyetinden alıkonulduktan sonra idari para cezası tutanağının tarafına tebliğ edildiğini belirtmiştir. Başvurucu; yaratılış özelliklerinden utanmadan herkesin özgürce yaşama hakkına sahip olduğunu, travesti olduğu için söz konusu para cezasının verildiğini, dolayısıyla cinsel yönelimi nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını, bu suretle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, ortada bir suç şüphesi olmamasına rağmen iki saat süreyle Emniyet Müdürlüğünde bekletilmesi ve bu şekilde hukuka aykırı olarak hürriyetinden alıkonulması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve uygun bir manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru konusu olayda yukarıda yer verilen iddialar bütün olarak gözetildiğinde başvurucunun esasen cinsel yönelimi ve yaşam tarzı nedeniyle tarafına idari yaptırım uygulandığını ve bu durumun eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

33. Başvurucunun, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının -bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında- soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının

ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

34. Bu çerçevede özel hayat kavramı kişisel kimlikle ilgili olup kişinin cinsel tercihi de kimliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Sadece cinsel tercihe dayalı olarak maruz kalınabilecek bir uygulamanın kişinin kimliği, öz algılama, öz saygı ve sonuç olarak özel hayatında olumsuz etkileri olabileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle somut başvuru açısından başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesine dayanan ihlal iddiasının -yukarıda yer verilen şikâyetleri dikkate alınarak- Anayasa'da güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

35. Bunun yanı sıra başvurucunun ortada bir suç şüphesi olmamasına rağmen iki saat süreyle Emniyet Müdürlüğünde bekletildiği, hukuka aykırı şekilde hürriyetinden alıkonulduğu iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Eşitlik İlkesiyle Bağlantılı Olarak Değerlendirilen Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu; cinsel tercihi ve yaşam tarzı nedeniyle idari yaptırıma maruz kaldığını, bu nedenle eşitlik ilkesi ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları 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."

39. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı temel alınmaktadır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel tercihini belirleme hakkı, cinsel eğilim, cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 35; Dudgeon/Birleşik Krallık, §§ 40, 41).

40. Ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasıdır. Aynı durumdaki kişilere farklı muamele, meşru bir amaca dayalı olmadığında ve izlenilen yol ile varılmaya çalışılan hedef arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığında ayrımcılık teşkil etmektedir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 120, 121; D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti [BD], B. No: 57325/00, 13/11/2007, § 175; Burden/Birleşik Krallık[BD], B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 60; Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004, §§ 49-53).

41. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi

inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temelleri örnek olarak belirtilmiştir ve bu temeller madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

42. Bu kapsamda kamu makamlarının bireylere sırf cinsel tercihleri nedeniyle farklı muamelede bulunmaları ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul edilmelidir (Kozak/Polonya, B. No: 13102/02, 2/3/2010; Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz, B. No: 33290/96, 21/12/1999; P.B. ve J.S./Avusturya, B. No: 18984/02, 22/7/2010).

43. Ancak ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 48).

44. Kural olarak ayrımcı muameleye maruz kaldığını ileri süren başvuruculuların bu iddialarını yeterli ve ikna edici açıklamalar ve delillerle ispat etmeleri gerekir. Bununla beraber ayrımcılığı kanıtlamak kolay değildir. Bu yüzden başvuruculuların kendilerine farklı muamele yapıldığını hukuka uygun her türlü delille ispatlamaları mümkündür. Bunun ispatlanması durumunda farklı muamelenin var olmadığını veya haklı sebeplere dayandığını ispat yükü farklı muameleyi gerçekleştiren kamu makamlarına geçecektir (Ayla [Şenses] Kara, B. No: 2013/7063, 5/11/2015, § 46).

45. 2918 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, kara yollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlama ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirleme amacına yer verilmiştir.

46. Somut olayda başvurucu 12/3/2014 tarihinde yolda yürüdüğünü, etrafa rahatsızlık veren herhangi bir davranışının olmadığını ileri sürmekle birlikte Bursa İl Emniyet Müdürlüğü polis memurları tarafından düzenlenen 12/3/2014 tarihli tutanağa göre trafik denetimi sırasında başvurucunun kara yolunda seyir hâlindeki araçlarıdurdurmaya çalıştığı ve trafiği tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunduğunun tespit edildiği, hangi amaçla orada bulunduğunun sorulması üzerine otostop yaparak fuhuş amacıyla müşteri aradığını beyan ettiği anlaşılmıştır. Ayrıca Bursa Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sunulan 6/5/2014 tarihli savunmasında başvurucunun daha önce de aynı şekilde 2918 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendini ihlal ettiğinin bildirildiği görülmüştür.

47. Bu durumda kamu makamlarınca başvurucunun trafiği tehlikeye düşüren davranışlarının tespit edilerek söz konusu idari yaptırıma dair evrakta somut ve ayrıntılı gerekçeye yer verilmek suretiyle belirtildiği, başvurucuya bu davranışı karşılığında 2918 sayılı Kanun'da belirtilen cezadan daha ağır bir yaptırım uygulanmadığı, dolayısıyla başvurucuya uygulanan trafik para cezasının başvurucunun trafiği tehlikeye düşüren davranışları nedeniyle ilgili Kanun'a uygun olarak verilmiş olduğu anlaşılmıştır. Trafik kuralları herkes yönünden bağlayıcı olup cinsel tercihleri veya taşıt yolu üzerinde bulunma amaçları ne olursa olsun kişilerin trafiği tehlikeye düşürmeleri durumunda haklarında 2918 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması çok doğaldır. Başvurucuya travesti kimliği nedeniyle ayrımcı muamele yapıldığına dair iddiayı ispata yarayan herhangi bir somut bilgi ve bulguya ise rastlanmamıştır. Bu itibarla somut olayda sadece cinsel yönelimi dikkate alınarak başvurucu hakkında işlem tesis edildiğini söylemek mümkün görünmemektedir.

48. Dolayısıyla söz konusu trafik para cezası nedeniyle başvurucunun eşitlik ilkesiyle birlikte değerlendirilen özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesiyle birlikte değerlendirilen özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

51. 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).

52. Somut olayda Bursa İl Emniyet Müdürlüğü görevlilerince 12/3/2014 tarihinde saat 01.45'te yapılan denetim sırasında başvurucunun kara yolunda seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalıştığı, trafiği tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunduğunun tespit edildiği, hangi amaçla orada bulunduğunun sorulmasına cevap olarak otostop yaparak fuhuş amacıyla müşteri aradığını beyan etmesi üzerine konuyla ilgili gerekli işlemlerin yapılması için Ahlak Büro Amirliğine götürüldüğü, burada hakkında yapılan UYAP sorgulamasında kaydının mevcut olduğu ancak aranan kişilerden olmadığının anlaşıldığı, bunun üzerine trafiği tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle POLNET kayıtlarına göre verilen idari para cezası tebliğ edildikten sonra saat 02.39'da başvurucunun gönderildiği anlaşılmıştır. Başvurucu bu işlemler sırasında Emniyet Müdürlüğünde iki saat süreyle bekletildiğini belirtmekte ise de Bursa İl Emniyet Müdürlüğünden gönderilen belgeler ve POLNET kayıtlarına göre başvurucunun yaklaşık bir saat süreyle Ahlak Büro Amirliğinde beklediği anlaşılmaktadır.

53. Başvurucu, kolluk görevlilerince rızası dışında resmî araca bindirilerek Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğünü iddia etmekte olup burada nezarete konulduğunu veya herhangi bir kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmemiştir.

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

55. Somut olayda başvurucunun isteği dışında polis tarafından Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü ve burada bir saat süreyle bekletildiği açık olup kamu makamlarınca bu şekilde

bekletilmesi suretiyle başvurucunun hürriyetinin kısıtlanmış olduğu kabul edilmelidir.

56. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

57. Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan "kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişilerin tutulması" hâlidir.

58. 2559 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinde polisin genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanları herhangi bir müracaat veya şikâyet olmasa bile engelleyeceği, davranışlarının devamını durdurarak yasaklayacağı düzenlemesi yer almaktadır. Aynı şekilde 2918 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında polisin trafiği düzenlemek ve yönetmek, trafik suçu işleyenler hakkında tutanak düzenlemek, gerekli işlemleri yapmak ve takip etmek şeklinde görev ve yetkileri olduğu düzenlenmiştir.

59. Somut olayda kolluk görevlilerince, başvurucunun kara yolunda seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalıştığı ve trafiği tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunduğunun tespit edildiği, hangi amaçla orada bulunduğunun sorulması üzerine otostop yaparak fuhuş amacıyla müşteri aradığını beyan ettiği hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun bu şekilde trafiği tehlikeye düşüren davranışlarına son verilmesi meşru amacına dayalı olarak bulunduğu kara yolundan alınarak İl Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra başvurucunun Emniyet Müdürlüğünde yaklaşık bir saat süreyle bekletildiği, bu esnada UYAP kayıtlarının incelendiği, aranan kişilerden olup olmadığının araştırıldığı, hakkında trafiği tehlikeye düşürmek nedeniyle idari para cezası tutanağı düzenlendiği, bu işlemlerin tamamlanmasından sonra başvurucunun serbest bırakıldığı dikkate alındığında başvurucunun tutulma süresinin makul bir süre olup söz konusu işlemlerin gerektirdiğinin ötesinde olmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvenceleri ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesiyle birlikte ele alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde Engin YILDIRIM'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Cinsel yönelim olarak travesti olduğunu belirten başvurucuya, yaya halindeyken araçları durdurmaya çalışıp, trafiği tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle 2918 sayılı yasanın 68.maddesinin birinci fıkrası (c) bendi uyarınca 80 TL idari para cezası uygulanmıştır.

2. Fuhuş amacıyla otostop yaptığını beyan ettiği kamu makamlarınca iddia edilen başvurucu, Ahlak Büro Amirliğinde kendi rızası dışında yaklaşık bir saat tutulmuş ve bu süre zarfında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Bu süre içerisinde hakkında UYAP sorgulaması yapılmış ve idari para cezası tebliğ edilmiştir. Hayatın olağan akışı içerisinde çok daha kısa sürede sonuçlandırılabilecek ve ilgili kişinin polis merkezine getirilmesini illa gerektirmeyen bu iki işlem için kişinin bir saat süreyle polis biriminde alıkonulması Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına dönük bir müdahaledir. Başvurucunun, emniyette bekletilmesi veya alıkonulması yukarıda belirtilen madde kapsamındaki hürriyetten yoksun bırakmayı gerektiren tedbirlerden biri niteliğinde değildir.

3. Fuhuş iddiasıyla ilgili olarak hakkında herhangi bir işlem yapılmayan başvurucunun trafiği tehlikeye düşüren davranışını engellemek amacıyla polis merkezine götürülmesi bir kabahate uygun düşmeyen uygulamadır. Trafiği tehlikeye düşüren herkes polis birimlerinde alıkonulmamakta veya polis merkezlerine götürülmemektedir. UYAP sorgulaması ve idari para cezasının tebliği kişiyi özgürlük hakkından mahrum bırakmayacak şekilde olay yerinde de rahatlıkla yapılabilir ve yapılmaktadır.

4. Açıktır ki, trafiği tehlikeye düşüren herkes ilgili mevzuat çerçevesinde yaptırıma uğrayabilir. Travesti cinsel kimliğine sahip kişilerin de diğer tüm kişiler gibi trafiği tehlikeye atmama sorumluluğu taşıdığı izahtan varestedir. Burada sorun, kişinin cinsel yöneliminden dolayı diğer kişilerden farklı bir muameleye uğrayıp, uğramadığıdır..

5. Özel hayat kişisel kimlikle ilgili olup kişinin cinsel yönelimi de kimliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Kamu makamlarının cinsel yönelimleri nedeniyle kişilere farklı muamele yapmaları ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelecektir.

6. Çoğunluğun, § 47'deki, "başvurucuya travesti kimliği nedeniyle ayrımcı muamele yapıldığına dair iddiayı ispata yarayan herhangi bir somut bilgi ve bulguya rastlanmamıştır" düşüncesine katılmak mümkün değildir. Kabul etmek gerekir ki, çoğunluğun § 44' de isabetle vurguladığı gibi "ayrımcılığı kanıtlamak kolay değildir".

7. Başvurucuya uygulanan idari para cezası işleminin ayrımcılıktan kaynaklanmadığını söylemek mümkünse de, aynı şeyi başvurucunun polis merkezine götürülüp, bir saat kadar orada bekletilmesi veya alıkonulması uygulaması için söyleyemeyiz. Kanımca, bu uygulama başvurucunun ayrımcılığa uğradığını gösteren somut bir bilgiyi ve durumu bize göstermektedir.

8. Başvurucunun, hürriyetten mahrum bırakılmasının cinsel yöneliminden kaynaklanmadığı hususunda kamu makamları başvurucunun fuhuş yaptığı beyanından dolayı emniyete götürüldüğünü belirtmektedir. Buna rağmen başvurucu hakkında bu konuda işlem yapılmamış ve sadece trafiği tehlikeye düşürmek kabahatinden dolayı para cezası uygulanmıştır. İlgili ceza tutanağında trafiği tehlikeye düşürmenin fuhuş nedeniyle olduğu hususunda herhangi bir bilgi ve bulguya da yer verilmemiştir.

9. Sonuç olarak, Anayasa'nın 10. maddesindeki ayrımcılık yasağıyla birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun 19. maddede güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile 20. maddedeki özel hayatın gizliliği hakkına demokratik bir toplum

düzeni için gerekli olmayan bir şekilde müdahalede bulunulduğundan yukarıda işaret edilen maddelerin ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

Başkan Engin YILDIRIM

MAHMUT ŞAHİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/19446 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19446

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT ŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19446)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Mahmut ŞAHİN

2. Muhamet TAŞTEKİN

3. Hasan ONGÜN

4. Mustafa AKAT

5. Hamza EROĞLU

6. Kadir ÖMERCİOĞLU

7. Hamdi ÖMERCİOĞLU

8. Fatih YILMAZ

9. Mevlüt ER

10. Musa GÜZEL

11. Hüseyin MILIK

12. Mevlüt YOKUŞ

13. Erman YOKUŞ

14. Bestami KUNT

15. Kasım ÇAĞABEY

16. Turgay KUNT

17. Aziz ŞAHİN

18. Akın ÇETİN

19. Ümit ÇAĞABAY

20. Birol ÇAĞABEY

21. Süleyman BAYAR

22. Eşref BAYAR

23. Eşber BAYAR

24. Ahmet ŞAHİN

25. Şahin APAYDIN

26. Hasan TURAN

27. Nedim YILMAZ

28. Hüseyin KAPLAN

29. Akın ÇAĞABAY

30. Aycan DOĞRU

31. Fevzi ŞİMŞEK

32. Tahir YAHŞİ

33. Mehmet SASA

Vekili : Av. İsmail Hakkı ATAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Balıkçılık işi ile uğraşan başvurucular, İspanya bandıralı ve toksik atık yüklü geminin İskenderun Körfezinde batması sonucu oluşan maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle 8/12/2006 tarihinde dava açmışlardır. Dava İskenderun 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2006/325 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Dava 2011 yılında İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesine devredilerek Mahkemenin E.2011/21 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. 2016 yılında da İskenderun 4. Asliye Hukuk Mahkemesine devredilerek Mahkemenin E.2016/55 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılama devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucu Hüseyin Mılık Yönünden

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

12. Bu kapsamda özellikle Mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

13. Başvuru konusu olayda başvurucu Hüseyin Mılık, Dörtyol 1. Noterliğinde 7/8/2006 tarihinde Avukat İsmail Hakkı Atal'a vekâlet vermiştir. Vekâlet sözleşmesine istinaden başvurucuyu, İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesindeki tazminat davasında vekili olarak Avukat İsmail Hakkı Atal temsil etmiştir. Yargılama devam ederken başvurucu nüfus kayıtlarına göre 3/9/2014 tarihinde vefat etmiştir. Avukat İsmail Hakkı Atal tarafından 9/12/2014 tarihinde başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

14. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140 , 5/11/2014, § 30).

15. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

16. Bu durumda Avukat İsmail Hakkı Atal aleyhine, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

18. 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 şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

19. 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).

20. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda on yıldır devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. 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

22. 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…"

23. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

24. Somut olayda başvurucu Hüseyin Mılık dışında diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

25. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, dava konusu hukuki menfaat ile dava dosyasındaki taraf sayısı da dikkate alınarak başvurucu Hüseyin Mılık dışındaki başvuruculara ayrı ayrı net 4.700 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

26. Başvurucu Hüseyin Mılık dışındaki başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam

2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Hüseyin Mılık'a vekâleten Avukat İsmail Hakkı Atal tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

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

C. Diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvurucu Hüseyin Mılık dışındaki başvurucular yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucu Hüseyin Mılık dışındaki başvuruculara AYRI AYRI net 4.700 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Başvurucu Hüseyin Mılık tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA, 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Hüseyin Mılık dışındaki 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 İskenderun 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/55) GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adana Barosuna GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.S.

B. No: 2014/19968 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19968

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z. S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19968)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Z. S.

Vekili : Av. Altan SERT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılma işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının 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, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olay tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde sivil memur olarak görev yapmaktadır.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilmiş olan belgelere göre, 2010 yılında bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelen isimsiz bir ihbar üzerine İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır. Tahkikatı yürütmek üzere İstihbarat Daire Başkanlığı bünyesinde oluşturulan inceleme timi görevlendirilmiştir.

10. Söz konusu inceleme timi tarafından konuyla ilgili personelin ifadeleri alınmıştır. Ayrıca hakkında tahkikat yürütülen asker kişilerin özlük dosyaları ile Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesindeki personelin göreve mahsus e-posta (intranet, outlook) hesapları incelenmiştir.

11. Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre, istihbarat timi tarafından 7/4/2011 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade tutanağına göre başvurucunun belirtilen askerî personelle ilişkisi olup olmadığı ve ilişkilerinin boyutu sorulmuştur. Başvurucunun, bu kişilerle mesai arkadaşlığı olduğunu, herhangi bir gönül ilişkisi olmadığını beyan ettiği görülmüştür. Ayrıca başvurucuya, eğer sadece normal arkadaşlığı var ise neden gayri meşru ilişkileri olduğu yönünde şikâyet edildiği sorulmuştur.

12. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesine gönderilen belgeler arasında bulunan e-posta iletileri incelendiğinde 2006 ila 2010 yılları arasında başvurucunun intranet hesabına gönderilmiş ve başvurucunun gönderdiği iletiler bulunmaktadır. Başvurucunun cinsel içerikli mesaj göndermediği, duygusal içerikli mesajlar göndermiş olduğu görülmüştür.

13. İnceleme timi tarafından yürütülen tahkikat sonucunda hazırlanan raporda, başvurucunun asker kişilerle cinsel ilişki yaşadığı, ahlaki düşüklük içerisinde olduğu belirtilmiş ve devlet memurluğundan çıkarılması teklifi getirilmiştir.

14. Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu, 12/12/2011 tarihinde başvurucuya isnat edilen fiillerin zamanaşımına uğramış olduğuna karar vermiştir.

15. Aynı tahkikat kapsamında başvurucu hakkında personel güvenlik incelemesi yürütülmüşve başvurucunun ilişkilerinin sürdüğü belirtilerek tekrar disiplin soruşturması başlatılmıştır.

16.İnceleme Timi tarafından hazırlanan İnceleme Sonuç Raporu'nda, başvurucunun evli olmadığı ancak 2010 ila 2011 yıllarında evli olan bir asker kişiyle gönül ilişkisi olduğu, göreve tahsisli e-posta adresine gönderilen veya kendisinin gönderdiği iletilerde bu gönül ilişkisini ortaya koyan mesajlar bulunduğu belirtilmiştir. Raporda başvurucunun ahlaki yönden zafiyetlerinin belirlendiği belirtilerek Yüksek Disiplin Kuruluna sevki gerektiğine dair teklif getirilmiştir.

17. Bu teklif doğrultusunda başvurucu Yüksek Disiplin Kuruluna sevkedilmiştir. Başvurucu Yüksek Disiplin Kuruluna verdiği savunmasında, söz konusu ithamları kabul etmediğini, bir şey yaptıysa da özel hayatında yaptığını, kurumuna zarar verecek bir şey yapmadığını belirtmiştir.

18. Yüksek Disiplin Kurulunun 9/1/2013 tarihli işlemiyle eylemlerinin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında olduğu gerekçesiyle başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmiştir. Kararda suç tarihi olarak 2004 ila 2011 yılları gösterilmiştir.

19. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarılma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

20. Başvurucu dava dilekçesinde, özeli olan mesajlarını incelemek suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini, söz konusu fiillerden kimsenin haberi ve bilgisi olmadığını, işyerinde hiçbir disiplin zaafiyetine sebep olmadığını, kendisine ait mesajların incelenmesi suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Davalı idare tarafından savunma ekinde 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

22. Anayasa Mahkemesine gönderilen söz konusu yargılama dosyası içeriğine göre başvurucu vekilinin dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri inceleme yönünde herhangi bir talebi olmadığı görülmüştür.

23. Bununla birlikte, başvurucu vekilince sunulan 13/3/2013 tarihli dava dilekçesinin "Açıklamalar" başlığı altındaki ilk paragrafında, davalı idarece soruşturma dosyasını inceleme taleplerinin kabul edildiğini, işleme esas alınan 21/12/2010 tarihli E-Posta Denetim Birimi İnceleme Sonuç Raporu ve ekindeki mesaj çıktılarını incelediklerini beyan ettiği görülmektedir. Ayrıca başvurucu vekili 24/6/2013 tarihli cevaba cevap dilekçesinde, başvurucu hakkındaki işleme esas alınan mesajlar hakkındaki görüş ve beyanlarını sunmuştur.

24. Yargılama sırasında AYİM Başsavcılığı görüşlerini sunmuştur. Başsavcılık, işlemin iptalinekarar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başsavcılığa göre eylem tarihleri bakımından iki yıllık ceza zamanaşımı süresi dolmuştur. Ayrıca Başsavcılık görüşünde, istihbarat çalışması çerçevesinde ifade alma işleminin hukuka uygun kabul edilemeyeceği belirtilmiş, bu suretle elde edilmiş ifade beyanlarına dayalı memurluktan çıkarma kararının da sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

25. AYİM, oy çokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucunun yazışmalarından ilişkilerinin devam ettiği anlaşılmaktadır ve dolayısıyla iki yıllık ceza zamanaşımı süresi bitmemiştir. AYİM, başvurucunun gönderdiği mesajlar ve istihbarat timine verdiği yazılı ifadede söz konusu olayları kabul ettiği tespitinde bulunmuştur. AYİM'e göre söz konusu eylemler memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamındadır. AYİM'e göre söz konusu e-postalar başvurucunun özeli olan bir alandan değil hizmete yönelik kullanılan ve denetime açık olan intranet üzerinden elde edilmiştir ve e-posta içeriklerinden anlaşılan ilişkileri, başvurucu ve diğer personelin ifadeleriyle teyid edilmiştir. AYİM'e göre söz konusu eylemler Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) disiplin anlayışıyla bağdaşmamakta ve TSK'nın itibarını zedelemektedir.

26. AYİM kararında ayrıca başvurucunun geçmiş hizmetinin başarılı olduğu, ödül ve takdir belgeleri bulunduğu ve hiç disiplin cezası bulunmadığı anlaşılmakta ise de davacının eylemlerinin vasıf ve yoğunluğu dikkate alınarak bir alt disiplin cezası verilmemesinin hukuka uygun bulunduğunu belirtmiştir.

27. İki hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üyelere göre, davacının ve diğer şahısların savunma hakkı ihlal edilerek alınan ifadeleri delil olarak kabul edilemez. Ayrıca başvurucunun geçmiş hizmetleri başarılıdır, takdir ve teşekkür belgeleri bulunmaktadır ve herhangi bir displin cezası bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra isnat edilen eylemlerin başvurucu ve anılan şahıslar dışında başka kimseler tarafından bilinmediği dikkate alındığında, başvurucunun TSK'da hizmet etmesine engel teşkil edecek derecede vehamet arz etmemektedir. Dolayısıyla en ağır disiplin cezası olan devlet memurluğundan çıkarılması cezası ölçülülük ilkesine uygun değildir.

28. Başvurucunun karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Anılan karar 26/11/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu vekili tarafından 17/12/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. Anayasa'nın "... disiplin kovuşturulmasında güvence" kenar başlıklı 129. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ... mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. "

31. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: ...

E - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: ...

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak.”

32. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.”

33.657 sayılı Kanun'un 129. maddesi şöyledir:

“Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.

Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, (…) soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.”

34. 1602 sayılı Kanun'un “Dosya dışında inceleme” başlıklı 52. maddesinin dördüncü,

beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları şöyledir:

“(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

B. Uluslararası Hukuk

35. 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.”

36. Kamu makamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

37. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç

başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

38. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B.No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000,§§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

39. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30).

40. Başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında, sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları halinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce Bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği, eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

41. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88-89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

42. AİHM demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci

nitelikteydi. Başvurucuların özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükûmet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca, eş cinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır; bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, Hükûmetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvurucuların cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda Hükûmetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, dava dosyasının tamamını ve idare tarafından sunulan gizli belgeleri incelemesine izin verilmediğini, bu bilgi ve belgelerle ilgili beyanlarının alınmadığını ileri sürmüş, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

45. 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.”

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 iddiasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

.

Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği; başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

48. Başvurucu, davalı idare tarafından gizli ibareli belge sunulduğunu, idare savunmasının tebliği ile haberdar olmuştur. Buna karşın başvurucunun yargılama sırasında sunduğu savunmaya cevap dilekçesi ile karar düzeltme talebi incelendiğinde davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan belgelerin kendisine tebliğ edilmediği ve bu bilgilerin hükme esas alındığına ilişkin herhangi bir iddiayı ileri sürmediği gibi ilgili belgelerin incelettirilmesi ve bunun için yeterli süre verilmesi yönünde de bir talepte bulunmadığı anlaşılmıştır (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 41-42; Can İpçi, B. No: 2014/8580, 30/3/2016, § 28-29).

49. Açıklanan nedenlerle gizli ibareli belgelerin incelettirilmediği iddiasına yönelik kanun yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, bugüne kadar özel hayatıyla ilgili hiçbir hususun kamu hizmetine yansımadığını, usule aykırı şekilde yürütülen disiplin sürecinde tamamen özel hayatı ile ilgili sorular sorulduğunu belirtmiştir. Başvurucu, özel hayatına ilişkin ifadelerin idare tarafından hukuka aykırı yöntemlerle alındığını, bu ifadelerin veözel hayatın gizliliği ihlal edilerek ele geçirilen e-posta yazışmalarının yasal delil kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla memurluktan çıkarılmasına dayanak alınamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, bu yöndeki talep ve iddialarına mahkeme kararında yanıt verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

51. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...”

52. Anayasa’nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere

bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

.....”

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

54. Başvurucunun evli olan bir asker kişiyle gönül ilişkisi olduğu vegöreve tahsisli e-posta sisteminden bu ilişkisini ortaya koyan iletiler gönderdiği sebep gösterilerek gizli nitelikte olan hususlar nedeniyle disiplin yaptırımına tabi tutulduğuna ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ve haberleşme hürriyetini ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

56. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

57. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

58. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

59. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe

gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

60. Öte yandan, Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve/veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve İnternet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

61. Ayrıca, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (Bülent Polat, § 65; Tevfik Türkmen, § 54)

62. Buna göre başvurucunun göreve mahsus e-posta sisteminden gönderdiği iletilerde yer alan özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılmasının, özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

64. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

65. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

66. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve yargısal incelemenin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

67. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu Kanun hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Serap Tortuk, §§ 41-42). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

68. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

69. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre, 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.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

70. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013 sayılı kararının "J-Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi" başlığının "bb" alt başlığı altında).

71. Bu durumda, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

72. Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

73. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

74. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

75. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarıAnayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

76. Ayrıca, haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

77. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

78. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, § 44; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

80. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

81. Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilmez. Buna göre savunma hakkı, Anayasa'da yer alan temel haklardandır. Disiplin soruşturmasında savunma hakkının kullanılabilmesi için savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi, bunun yanı sıra savunmasını hazırlayabilmesi için makul bir sürenin tanınmış olması gerekir. Dolayısıyla bu kriterlere uygun olarak verilecek savunma hakkı, özel hayata ilişkin unsurlar ileri sürülerek uygulanan disiplin yaptırımlarında bireyin özel hayata saygı hakkının etkili şekilde korunması ve keyfî muamelelere tabi tutulmasının önlenmesi bakımından çok önemli bir güvence oluşturmaktadır.

82. Anayasa Mahkemesi, askerî disiplinin gerekleri gözetildiğinde göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu sistem içerisindeki yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiştir. Ayrıca bu şekildeki denetim sonucunda haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulması da demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebilir (Bülent Polat, § 113; Tevfik Türkmen, § 77).

83. Bu çerçevede, Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması

halinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

84. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

86. Somut olayda özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında mahremiyetine dair konular hakkında sorgulanırken başvurucuya usule ilişkin güvenceler verilip verilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

87. Başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasına dair kararın istihbarat timi tarafından alınmış olan ifadeler ile e-posta iletilerine dayalı olarak alındığı görülmektedir.

88. Başvurucunun Yüksek Disiplin Kurulu önünde tüm isnatları reddettiği ve yargılama sürecinde de istihbarat timi tarafından psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin disiplin cezası verilmesine esas alınacağını da bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

89.Gerek Yüksek Disiplin Kurulu kararında gerekse yargı kararında, başvurucunun fiilinin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında olduğu değerlendirmelerine yer verilmiş, bu değerlendirmeye ise İstihbarat Timi tarafından alınmış ifadeler dayanak yapılmıştır. Yüksek disiplin kurulları, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler. Ancak olayda, Yüksek Disiplin Kurulunca ayrıca bir araştırma yapılmaksızın İstihbarat Timi tarafından alınmış ifadelerle yetinildiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılama usulüne tabi AYİM'inkarar gerekçesinde de anılan ifadelere dayanıldığı ve başvurucunun iddialarının reddedildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına dayanak teşkil eden ve istihbarat timi tarafından yürütülen ifade alma sürecinin anayasal güvencelere uygun olup olmadığı incelenmelidir.

90. İstihbarat Timi tarafından alınan ifadelere ait tutanaklarda, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma

koşullarının sağlandığını kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılma cezası verilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

91. İkinci olarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı, idare ve Derece Mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelenmelidir.

92. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Yüksek Disiplin Kurulu kararı ve Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, başka kişilerhakkında İKK zafiyeti konusunda başlatılan istihbarat faaliyeti kapsamında tespit edilmiştir.Dolayısıyla bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının alenileştirilmediği, ilişkinin tarafları arasında kaldığı ve başvurucunun mesleğine bir yansıması olmadığı, ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

93. Yüksek Disiplin Kurulu ve Derece Mahkemesi karar gerekçelerinde, başvurucunun alenileşmemiş olduğu anlaşılan gönül ilişkilerinin millî güvenliğin korunması amacına yönelik olarak yapılması gereken askerî istihbaratı hangi nedenle ilgilendirdiğinin ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, söz konusu kararlarda, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eylemlerin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

94. Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı incelenmelidir. Başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde, söz konusu e-postaların içeriğinde yer alan bilgilerin niteliği ile bu bilgilerin kullanılış şekline ve anılan bilgilerin dayanak alınması sonucu uygulanan yaptırımın ağırlığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

95. Başvurucunun sadece taraflarınca bilinen gönül ilişkisini gösteren duygusal içerikli mesajlar yazması şeklindeki eyleminin devlet memurluğundan çıkarılma cezasıyla cezalandırılması, niteliği ve ağırlığı bakımından güdülen meşru amaçla orantısızdır. Dolayısıyla söz konusu eylemin daha önce hiçbir disiplin cezası bulunmayan, ödül ve takdirleri bulunan başvurucunun en ağır disiplin yaptırımıyla cezalandırılmasında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

96. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

97. 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.”

98. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

99. Başvuruda Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

100. Özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

101. Başvurucu manevi tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesine (Anılan Dairenin 19/2/2014 tarihli ve E.2013/438, K.2014/265 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.İ.

B. No: 2014/20493 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20493

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. A. İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20493)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : M. A. İ.

Vekili : Av. Savaş BAYTOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1994 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak göreve başlamış, 2008 yılında evlenmiştir ve bir çocuk babasıdır.

9.Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelenisimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre İKK zafiyeti kapsamında ilgili askeri personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında “ifadeyi alan” ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuş ve ifade tutanağıyla kayıt altına alınmıştır. Ayrıca bugüne kadar İnternet aracılığıyla veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu bayanların kimler olduğu da sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 13/1/2012 tarihli ifade tutanağında, bekâr olduğu dönemde İnternet'ten veya sosyal çevresinden tanıştığı bazı bayanlarla ilişkisi olduğunu, zaman zaman esrar içtiğini söylediği belirtilmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan raporda, başvurucunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 3/12/2013 tarihinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu, TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde, psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ifade tutanağını okumadan imzaladığını belirtmiştir. Başvurucu; ifade tutanağının hukuka aykırı şekilde elde edilen delil olduğunu, bu delillerin disiplin soruşturması dosyasına dâhil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, çok sayıda takdir belgesinin ve başarılı çalışmalarının olduğunu, hiçbir disiplin cezası bulunmadığını,özel yaşamına ait unsurların Kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir.

15. AYİM, oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucuya isnat edilen davranışlar, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvurucunun TSK'daki görevini devam ettirmesi olnaklı değildir. AyrıcaAYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üye görüşünde, ayırma işleminin yanlış mevzuata göre yürütüldüğü belirtilmiştir. Muhalif üye görüşüne göre olayda 16/2/2013

tarihinde yürürlüğe giren 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümleri uygulanmalıdır. Söz konusu görüşte, 6413 sayılı Kanun'da öngörülen makamlar tarafından ve bu Kanun'da belirtilen usuller dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken 926 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması nedeniyle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

17. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 3/12/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu vekili tarafından 31/12/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri, 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. ve 61. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

20. 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."

21.Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981 § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

22. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin, bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede

bulunulmasını önlemek ve müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

23. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

24. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık (B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30) kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak, Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

25. Başvurucular, Kraliyet Hava Kuvvetleri polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiçbir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları hâlinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce Bayan Smith'e bazı soruların utanmasına sebep olabileceği, eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiçbir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

26. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88, 89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

27. AİHM, demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci, son derece müdahaleci niteliktedir. Başvuruculara; özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükûmet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve

Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eş cinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır, bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, hükümetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculaların cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda hükümetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; hakkındaki isnatların doğru olmadığını, aleyhine hiçbir somut delil olmadan TSK'dan ilişiğinin kesildiğini, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca TSK'da görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiçbir şekilde görevine yansımadığını, ayırma işleminin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

30. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...”

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

32. Başvurucunun cinsel hayatına dair, gizli nitelikte olan hususlar nedeniyle TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının özel hayatın gizliliği hakkının

unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

34. Özel hayat kavramı, eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

35. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğuna kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

36. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

37. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

38. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine

getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

(1) Kanunilik

42. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

43. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, §§ 41-43). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

45. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre 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.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

46. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve el koyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013, "bb" başlığı altında).

47. Bu durumda Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

48. Anayasa'nın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

49. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

50. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi için askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

51. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama, bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, § 44; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

55. Kamu makamlarının, somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

56. Bunun yanı sıra Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik

bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

57. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda başvurucuya, İnternet'ten veya sosyal çevesinden tanıştığı çok sayıda kişiyle cinsel birlikteliği olduğu, yaşayışının TSK'nın ahlak anlayışı ve disiplin ilkeleriyle bağdaşmadığı isnadı yöneltilmiştir.

60. Çok sıkı askerî disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde personel istihdam eden TSK tarafından personelin özel yaşamının görevi aksatması, disiplini tehdit etmesi veya görevle bağdaşmayacak şekilde aleniyete yansıması hâllerinin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bunun için söz konusu eylem ve davranışların sabit olduğunun hukuka uygun ve somut delillerle kanıtlanmış olması gerekmektedir. Hukuka uygun delillerle kanıtlanmamış olan bir eylem, olay ve olgunun hukuk önünde hiçbir anlam ve önemi yoktur.

61. Olayda başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere, özellikle başvurucunun kendi beyanına dayanılarak alındığı görülmektedir. Ancak istihbarat birimi tarafından alınan ifade tutanaklarında, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca başvurucu, isnatları reddetmekte; hukuka aykırı şekilde ifade alındığını ileri sürmektedir. Kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin, ifade alma sürecinde objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde ne ile suçlandığını somut ve belirli olay ve olgular göstererekbaşvurucuya bildirmediği, bunun yanı sıra başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını da kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde özel hayatın gizliliği hakkı

kapsamında başvurucunun usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Bunun yanı sıra başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır.Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir. AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicil durumu başarılıdır, isnat edilen hususlarla ilgili hiçbir disiplin cezası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

63. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

64. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle 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

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

67. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına, 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

68. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

69. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 2/7/2014 tarihli ve E.2014/52, K.2014/714 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN POLAT

B. No: 2016/430 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/430)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Aydın POLAT

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2002 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay olarak göreve başlamıştır. Evli değildir.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelenisimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında "ifadeyi alan" ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuş ve ifade tutanağıyla kayıt altına alınmıştır. Ayrıca bugüne kadar İnternet aracılığıyla veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu bayanların kimler olduğu sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 7/3/2013 tarihli ifade tutanağında, İnternet'ten veya sosyal çevresinden tanıştığı bazı bayanlarla ilişkisi olduğunu söylediği belirtilmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan raporda, başvurucunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 19/3/2014 tarihinde, 27/7/1967 tarihli 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde, psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ifade tutanağını okumadan imzaladığını belirtmiştir. Başvurucu ifade tutanağının hukuka aykırı şekilde elde edilen delil olduğunu, bu delillerin disiplin soruşturması dosyasına dâhil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, çok sayıda takdir belgelerinin bulunduğunu, hiç bir disiplin cezası bulunmadığını, çok başarılı çalışmaları olduğunu, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, sorgusu sırasında kamera ile görüntülü kayıt yapılmasına rağmen söz konusu kaydın idare tarafından imha edilmiş olduğunu, bu durumun dahi söz konusu sorgulamanın hukuka aykırı olduğunu kanıtladığını belirtmiştir.

15. AYİM, oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM kararında, başvurucunun bekâr olmakla birlikte evlilik maksadı gütmeksizin bayanlarla ilişkileri hayat tarzı hâline getirdiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. AYİM'e göre başvurucuya isnat edilen davranışlar, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvurucunun TSK'daki görevini devam ettirmesi uygun değildir. Ayrıca AYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üye, istihbarat şube elemanları tarafından tespit edilen soyut ifadeler esas alınarak tesis edildiği anlaşılan ayırma işleminin iptali gerektiğini belirtmiştir.

17. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 11/12/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu vekili tarafından 8/1/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri, 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma" kenar başlıklı 91. ve 92. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

20. 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."

21. Kamu makamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde, 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

22. Ayrıca, AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, §

51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

23. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B.No: 19823/92, 23/9/1994, §§55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

24. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık (B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30) kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

25. Başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında, sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları hâlinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce Bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği, eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

26. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88-89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

27. AİHM demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecini değerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci nitelikteydi. Başvuruculara özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükûmet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eş cinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu

soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır; bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, Hükûmetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculaların cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda Hükûmetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, psikolojik baskı altında, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bir çok kez takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiç bir şekilde görevine yansımadığını belirtmiştir. Bunun yanı sıra özel hayatın gizliliği ihlal edilerek alınan ifadelerin yasal delil kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla TSK'dan ilişiğinin kesilmesine dayanak alınamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...”

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

32. Başvurucunun cinsel hayatına dair, gizli nitelikte olan hususlar nedeniyle TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

35. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

36. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

37. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

38. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

41. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından

öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

42. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun’un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. maddesi uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

43. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 48-50). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

45. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre, 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.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

46. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013 sayılı kararın "J-Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi" başlığının "bb" alt başlığı altında).

47. Bu durumda, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

48. Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

49. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak

ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

50. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

51. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarıAnayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, § 44; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

55. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak, müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

56. Bunun yanı sıra, Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir.(G.G. [GK], § 60).

57. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda başvurucuya, İnternet'ten veya sosyal çevesinden tanıştığı çok sayıda kişiyle cinsel birlikteliği olduğu, yaşayışının TSK'nın ahlak anlayışı ve disiplin ilkeleriyle bağdaşmadığı isnadı yöneltilmiştir.

60. Çok sıkı askerî disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde personel istihdam eden TSK tarafından personelin özel yaşamının, görevi aksatması, disiplini tehdit etmesi veya görevle bağdaşmayacak şekilde aleniyete yansıması hâllerinin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bunun için söz konusu eylem ve davranışların sabit olduğunun hukuka uygun ve somut delillerle kanıtlanmış olması gerekmektedir. Hukuka uygun delillerle kanıtlanmamış olan bir eylem, olay ve olgunun hukuk önünde hiçbir anlam ve önemi yoktur.

61. Olayda, başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere özellikle başvurucunun kendi beyanına dayalı olarak alındığı görülmektedir. Ancak istihbarat birimi tarafından alınan ifade tutanaklarında, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancakkapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca başvurucu isnatları reddetmekte, hukuka aykırı şekilde ifade alındığını ileri sürmektedir. Kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içerisinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin, ifade alma sürecinde, objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Üstelik başvuru dosyasına sunulmuş belgelerden anlaşıldığı üzere idare, somut olayda ifade alma sürecinde kamerayla kayıt yapmış olmasına karşın, bu kaydın imha edildiğini bildirerek yargı makamlarına göndermemiştir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya ne ile suçlandığını somut ve belirli olay ve olgular göstererek bildirmediği, bunun yanı sıra başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını da kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi

tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Bunun yanı sıra, başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır.Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada, başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir. AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde, bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicil durumu başarılıdır, isnat edilen hususlarla ilgili hiç bir disiplin cezası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

63. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

64. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle, 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

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

67. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 20.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

68. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

69. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.039,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 12/5/2015 tarihli ve E.2014/582, K.2015/476 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.039,50 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 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.R.

B. No: 2016/4405 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4405

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F. R. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4405)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : F. R.

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 27/3/2015 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin

tedbiren 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili Kurumlardan temin edilen bilgilere göre olay ve olgular özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1988 doğumlu olup İran İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Başvurucu, idari makamlara verdiği beyana göre 2002 yılında, yargılama aşamasında verdiği beyana göre ise 2005 yılında PKK terör örgütüne katılmak amacıyla İran'dan ayrılarak Irak'a geçmiştir.

11. Başvurucu -mahkeme aşamasındaki beyanına göre- 2005 yılında iki terör örgütü üyesi tarafından Irak'ta bulunan örgüt kamplarına götürülmüş; yaklaşık iki ay silah eğitimi almış ve sonrasında 2008 yılı Ağustos ayına kadar bazen Irak bazen de İran kırsalında PKK terör örgütü üyesi sıfatıyla bulunmuştur.

12. Başvurucu -idari makamlara verdiği beyana göre- 27/6/2008 tarihinde yasa dışı yollardan bir grup terör örgütü üyesiyle birlikte Türkiye'ye giriş yapmış; 27/8/2008 tarihinde ise örgütten kaçarak önce Eruh'a, burada silahlarını bırakıp kıyafetlerini değiştirdikten sonra da Diyarbakır'a gitmiştir.

13. Aynı tarihlerde bir teröristin eylem yapacağı ihbarını değerlendiren Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü yetkilileri 30/8/2008 günü başvurucuyu şehir merkezinde bir kafeteryada başka bir örgüt üyesiyle buluşmak üzere beklerken yakalamışlardır.

14. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2008/1172 sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

15. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/5/2009 tarihli kararıyla başvurucunun PKK silahlı terör örgütü üyesi olduğu sabit görülerek 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar 11/2/2010 tarihinde Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

16. Başvurucu, cezasının infazının altıncı yılında koşullu salıverilmesine yaklaşık dört ay kala, bulunduğu ceza infaz kurumu aracılığıyla Trabzon Valiliğine ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine (BMMYK) başvuruda bulunarak uluslararası koruma talep etmiştir.

17. İçerik olarak benzer mahiyette olduğu görülen dilekçelerde başvurucu özetle Türkiye'de PKK üyesi olduğu gerekçesiyle cezalandırıldığını, cezasının infazının ardından İran'a geri gönderilmesi hâlinde örgüt üyeliğinden hüküm giymiş bir kişinin nelere maruz bırakılacağını tahmin etmenin zor olmadığını belirtmiştir.

18. Başvurucu ayrıca ceza infaz kurumunda kaldığı dönemde İran devletinin Adalet Bakanlığı aracılığıyla periyodik olarak hakkında bilgi talep ettiğini, İran'da en küçük bir muhalif söylem ya da pratiğe bile ağır yaptırımlar uygulandığını ifade etmiştir.

19. 28/2/2016 tarihinde başvurucunun cezasının infazı tamamlanarak tahliye edilmesine ve Trabzon Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü (Göç İdaresi) tarafından idari gözetim altına alınarak Erzurum Geri Gönderme Merkezine (GGM) yerleştirilmesine karar verilmiştir.

20. Başvurucu, 6/3/2015 tarihinde, tercüman eşliğinde doldurularak Göç İdaresine sunulan uluslararası koruma başvuru kayıt belgesi ve mülakat formunda özetle, İran'da PJAK örgütünün (PKK terör örgütü İran'da bu şekilde adlandırılmaktadır) üyesi ve basın propagandaları sorumlusu olduğunu, Irak'a geçtikten sonra da aynı faaliyetlerini sürdürdüğünü, İran'da bulunduğu dönemde kötü muameleye maruz kalmadığını ifade etmiştir.

21. Başvurucu anılan mülakat formunda İran polisinin iki yıl boyunca kendisini takip ettiğini, 2002 yılında siyasi görüşleri nedeniyle ülkesini terk etmek zorunda kaldığını dile getirmiştir.

22. Başvurucu 5/3/2015 tarihinde kendi el yazısıyla Farsça olarak Göç İdaresine hitaben yazdığı deklarasyonda Türkiye'ye Van'da ikamet eden ablasını ziyaret etmek ve gözündeki sağlık sorunlarını tedavi ettirmek amacıyla geldiğini beyan etmiştir.

23. Başvurucu ayrıca, ailesinin hâlen İran'ın Batı Azerbaycan Eyaletine bağlı Urumiye şehrinde yaşadığını belirterek bu kişilerin adres ve telefon bilgilerini paylaşmıştır.

24. Başvuru formunda ise başvurucunun İran devleti tarafından PJAK örgütü üyesi olarak değerlendirildiği, sınır dışı edilmesi hâlinde ölüm cezası ya da kötü muameleye maruz kalacağı belirtilmiştir.

25. Trabzon Göç İdaresi tarafından, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olmaktan kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunması ve kamu güvenliği bakımından tehdit oluşturması nedeniyle 11/1/2016 tarihinde sınır dışı edilme kararı verilmiştir.

26. Başvurucu tarafından anılan kararın iptali için açılan dava, Trabzon İdare Mahkemesinin 25/2/2016 tarihli kararıyla kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giyen yabancıların sınır dışı edilmesinde idarenin takdir yetkisi bulunduğu belirtilerek reddedilmiştir.

27. Bu karar, başvurucuya 4/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup aynı tarihte bireysel başvuruda bulunulmuştur.

28. BMMYK tarafından başvurucunun talebine ilişkin henüz bir değerlendirme yapılmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun "Kapsam" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye’ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel

kanunlardaki hükümler saklıdır."

30. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

31. 6458 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' (676 sayılı KHK'nın 35/1. maddesiyle eklenen cümle) yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

32. 6458 sayılı Kanun'un 676 sayılı KHK'nın 36. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. ”

33. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

34. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye’ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye’den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır."

35. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.

(2) Genel Müdürlük, ilgili mevzuata göre ülkemizden gönderilmesi gerektiği halde, birinci fıkra kapsamında ülkemizden gönderilemeyecekler hakkında idari tedbirler alabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. 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.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

37. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

38. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış, 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir):

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle 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):

AİHM'e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.

AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde kural olarak kötü muamelenin mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.

AİHM, kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğununun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

AİHM, geri gönderilen ülkede 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.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz

konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin ve hükûmetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.

AİHM'e göre başvuruculaın kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle başvuruculaın kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir.

3. İran'ın Genel Güvenlik Durumuna İlişkin Bilgiler

40. Uluslararası Af Örgütünün 2015/2016 İran raporunun genel değerlendirme kısmı özetle aşağıdaki şekildedir (anılan raporun tamamına söz konusu kuruluşun internet sitesi üzerinden erişim imkânı bulunmaktadır):

İran'da gazeteciler, insan hakları savunucuları, sendikacılar ve muhalif söylemde bulunan diğer kişiler aşırı derecede geniş suçlamalarla tutuklanmakta ve mahkûm edilmektedirler. Tutuklulara yönelik kötü muamele eylemleri yaygın olarak devam etmekte olup bu eylemleri gerçekleştirenler cezai yaptırımlardan muaf tutulmaktadır. Cezaevi koşulları çok ağırdır. Haksız yargılamalar devam etmektedir ve bazı durumlarda ölüm cezası verilmektedir. Kadınlar ile etnik ve dinsel azınlıklar hukuken ve pratikte yaygın ayrımcılıkla karşılaşmaktadırlar.

41. İnsan Hakları İzleme Örgütünün 2016 yılında açıkladığı Dünya Raporu'nun İran'la ilgili genel değerlendirme kısmı özetle aşağıdaki şekildedir (anılan raporun tamamına söz konusu kuruluşun internet sitesi üzerinden erişim imkânı bulunmaktadır):

Güvenlik ve istihbarat güçleri ile yargı içindeki baskıcı unsurlar, geniş yetkilerini korumaya ve hak ihlallerinin ana faili olmaya devam etmektedirler. İdam cezalarında, özellikle uyuşturucuya bağlı suçlarda, önceki yıllara göre ciddi bir artış kaydedildi. Gazeteciler, blog yazarları ve sosyal medya eylemcileri güvenlik ve istihbarat güçleritarafından tutuklandılar ve mahkemelerce ağır cezalara mahkûm edildiler.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, Türkiye'de silahlı terör örgütüne üye olmaktan cezalandırılmış olması nedeniyle ülkesi İran'a geri gönderilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşeceğini iddia etmiştir.

45. Başvurucu, Sünni ve Kürt kökenli olduğunu, ülkesinde siyasi muhalif olarak görüldüğünü, Irak ve İran'da PJAK örgütünün basın faaliyetlerini yürüttüğünü, İran'da PJAK

örgütü üyelerinin ölüm cezasıyla cezalandırıldığını ve bu hususun insan hakları örgütlerinin raporlarında açıkça yer aldığını ileri sürmüştür.

46. Başvurucu, sınır dışı işleminin iptali için açılan davada etkili bir denetim yapılmadığını belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; adli yardım, manevi tazminat ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine, yargılama sırasında etkili bir denetim yapılmadığına ilişkin iddiaları, koruduğu hakları mutlak olarak güvence altına alan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiş olup diğer haklar yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

48. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" 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.”

49. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" 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."

50. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

52. 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 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.

53. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı 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 tâbi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altınan alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur.

54. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir.

55. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedebilmek için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir.

56. 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.

57. Anayasa'nın 17., 5. ve 16. 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.

58. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye 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.

59. 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.

60. 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.

61. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/ tartışılabilir/ araştırmaya değer/ makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı, (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı ve bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konulması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıcadeğerlendirme yapılmalıdır.

62. Bir iddianın savunulabilir olduğunun kabul edilmesi başvurunun mutlaka ihlalle sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Bu kabul, başvurucunun iddialarının araştırmaya değer nitelikte olduğunun tespitinden ibarettir. Başvurucunun geri gönderileceği ülkenin koşulları veya kişisel durumu nedeniyle karşılaşabileceği risklere ilişkin iddialarının gerçekliği ve yaptığı açıklamaların makul olup olmadığı titiz bir şekilde araştırılmalıdır. İddianın doğruluğu ve/veya riskin varlığı araştırılırken ulusal veya uluslararası kurum ve kuruluşların düzenledikleri raporlardan ya da somut olay hakkında bilgi edinilmesini sağlayacak başka kaynaklardan yararlanılması mümkündür.

63. Sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğine karar verebilmek için geri gönderilen ülkedeki riskin varlığının bir olasılığın ötesinde "gerçek bir risk"seviyesinde olduğunun ispatlanması gerekir. Bu konudaki ispat külfeti iddianın niteliğine göre kamu makamlarına ve/veya başvurucuya ait olabilir. İspat yükümlülüğüne ilişkin olarak aşağıda yer verilen değerlendirme ölçütleri bir iddianın savunulabilir olup olmadığını değerlendirirken de dikkate alınmalıdır.

64. İlk olarak başvurucu, geri gönderilen ülkede uzun süredir devam eden genel siyasi istikrarsızlık ya da ülkenin tamamına yayılmış iç karışıklık nedeniyle kötü muameleye maruz kalacağını ileri sürebilir. Bu durumda anılan ülkenin genel koşullarının objektif olarak kötü muamele yasağına aykırılık oluşturmayacağının kamu makamları tarafından ortaya konulması gerekir.

65. İkincisi, geri gönderilecek ülkenin kamu makamlarının etnik kökenleri, dini inançları, siyasi görüşleri ya da belirli bir gruba mensubiyetleri gibi nedenlerle kişilere sistematik olarak kötü muamelede bulundukları iddia edilebilir. Böyle bir durumda kamu makamları tarafından belirtilen özelliklerdeki kişi veya grupların ülkelerinde kötü muameleye uğrayıp uğramadıklarının araştırılması gerekir. Buna karşılık başvurucunun da risk altında olduğu iddia edilen gruplara aidiyetini veya mensubiyetini ispatlaması gerekir.

66. Üçüncüsü, geri gönderilecek ülkede var olduğu iddia edilen risk başvurucunun herhangi bir gruba mensubiyetinden ya da aidiyetinden bağımsız olarak doğrudan kişisel durumundan kaynaklanabilir. Bu durumda başvurucunun geri gönderileceği ülkede hangi nedenle kötü muameleye maruz kalacağını açıklaması ve bu iddiasını ispata yarayacak

olguları açıkça ortaya koyması gerekir.

67. Son olarak geri gönderilecek ülkedeki riskin kamu görevlisi olmayan kişi veya gruplardan kaynaklandığı ileri sürülebilir. Böyle bir durumda ise hem riskin gerçekliğinin hem de söz konusu ülkenin kamu makamlarının bu riski ortadan kaldırmak konusunda yeterli korumayı sağlamakta yetersiz kalacaklarının başvurucu tarafından ortaya konulması gerekir.

68. Gerçek riskin varlığına ilişkin maddi olguların bulunup bulunmadığı araştırılırken kural olarak sınır dışı kararının verildiği tarihteki koşullar dikkate alınmalıdır. Ancak yapılacak değerlendirmenin sonucunu doğrudan etkileyecek önemli gelişmeler olması hâlinde yeni durum da gözönünde tutulmalıdır.

69. Bu çerçevede yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin öncelikli rolü, geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda idari ve yargısal makamlar tarafından anılan yasak kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesi, usul güvencelerinin sağlanmadığını değerlendirdiğinde ikincillik ilkesi gereği kural olarak yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararı verir. Usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilir.

70. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, somut olayın özel koşulları altında gerekli gördüğü hâllerde geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riski bulunup bulunmadığını istisnai olarak ilk elden kendisi de inceleyebilir. Böyle bir durumda Mahkeme, sınır dışı işleminin gerçekleşmesi hâlinde kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapabilir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvuru konusu olayda başvurucunun kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

72. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde İran'da kötü muameleye maruz kalacağını ileri sürmektedir.

73. Somut olayda öncelikli olarak geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunup bulunmadığı, bulunması hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından anılan yasak kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığı hususlarında inceleme yapılacaktır.

74. Somut olayda başvurucunun sunduğu bilgiler (bkz. §§ 17-24) ve geri gönderilen ülkenin koşullarına ilişkin yukarıda yer verilen raporlar (bkz. §§ 40, 41) birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalabileceğine ilişkin iddiasının araştırmaya değer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

75. Öte yandan başvuru konusu olayda İdare Mahkemesi tarafından başvurucunun kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan kişilerden olduğuna ve bu gerekçeyle sınır dışı edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiş; ancak başvurucunun İran'a geri gönderilmesi hâlinde gerçek bir kötü muamele riski altında bulunup bulunmadığı hususundaherhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

76. Somut olayda başvurucu, 2008 yılından itibaren önceceza infaz kurumunda tutuklu ve

hükümlü olarak tutulmuş; tahliye edildiği 28/2/2016 tarihinden sonra da idari gözetim altına alınmıştır. Başvurucunun cezasının infazı sırasında uluslararası koruma talep ettiği ve uzun süredir (yaklaşık üç yıl) sınır dışı edilip edilmeyeceği konusundaki belirsizliğin ortadan kalkmasını beklediği anlaşılmaktadır.

77. Bu nedenle somut olayın anılan özel koşulları dikkate alınarak kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesine karar verilmiştir.

78. Başvurucunun geri gönderileceği ülkenin koşulları başvurucu tarafından sunulan bilgilerle sınırlı kalınmaksızın kamu makamları tarafından araştırılmalı ve değerlendirilmelidir. Bununla birlikte geri gönderilecek ülkede karşılaşılacak kişisel risklere ilişkin iddialarını ispat yükümlülüğü de başvurucuya aittir. Bir başka deyişle başvurucunun kişisel durumuyla ilgili iddialarını imkânları ölçüsünde ispatlaması, ispata elverişli vasıtalarının bulunmaması hâlinde ise kişisel durumunu kamu makamlarının denetleyebileceği şekilde hiçbir boşluk bırakmadan ayrıntılı olarak açıklaması gerekir.

79. Somut olayda, başvurucu tarafından İran hukukuna göre ölüm cezası verilebildiğine ve bu cezaların infaz edildiğine dair bazı bilgi ve raporlar sunulmuş; yukarıda yer verilen uluslararası raporlarda da benzer değerlendirmeler yapılmıştır. Ayrıca anılan raporlarda İran'da ölüm cezasının yanında hukuk sisteminden ve/veya pratikten kaynaklanan bazı insan hakları ihlallerinin yaşandığı da belirtilmiştir. Nitekim bu bilgilerden yola çıkarak başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olduğuna karar verilmiştir.

80. Ancak bir ülkede insan hakları ihlali riski bulunduğuna dair değerlendirmeler yalnız başına sınır dışı kararı alınmasına engel değildir. Buna ek olarak başvurucunun kişisel olarak da risk altında olduğunun anlaşılması gerekir. Hatta bu riskin olasılığın ötesinde "gerçek bir risk" seviyesinde olması gerekmektedir.

81. Bu nedenle başvurucunun kişisel durumuna ilişkin iddialarının ve verdiği bilgilerin makul olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Başvurucunun bu konuda verdiği bilgilerde ilk aşamadan itibaren bazı çelişkiler dikkat çekmektedir. Başvurucu; uluslararası koruma kayıt formunda ülkesinde kötü muameleye maruz kalmadığını, sonrasında yapılan mülakatta ise ülkesinde PJAK örgütünün basın faaliyetlerini yürüttüğünü, iki yıl boyunca polis tarafından takip edildiğini ve baskılara dayanamayarak 2002 yılında ülkesini terk etmek zorunda kaldığını belirtmiştir.

82. Başvurucunun 1988 doğumlu olması dikkate alındığında 2000 ile 2002 yılları arasında (12-14 yaşları arasında) bir terör örgütünün basın faaliyetlerini yürütmesinin ve iki yıl boyunca polisler tarafından takip edildikten sonra ülkesini terk etmek zorunda kalmasının inandırıcı bulunabilmesinin oldukça güç olduğu değerlendirilmektedir.

83. Öte yandan başvurucu; uluslararası koruma başvurusu kapsamında yapılan mülakatta, Van'da ikamet eden ablasını ziyaret etmek ve tedavi olmak amacıyla Türkiye'ye geldiğini belirtmiştir. Buna karşılık ceza yargılaması sırasında yukarıda yer verilen beyanlarının aksine ülkesinden 2005 yılında terör örgütüne katılmak üzere ayrıldığını, 2008 yılında bir grup teröristle birlikte yasa dışı yollardan Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra örgütten kaçarak Diyarbakır'a gittiğini, burada kolluk görevlileri tarafından yakalandığını ifade etmiştir.

84. Başvurucunun adli makamlara sunduğu bilgiler ile idari makamlara sunduğu bilgilerin örtüşmediği görülmektedir. Bu durumun ise ülkesinde maddi ve manevi bütünlüğünün tehlike altında olduğunu ileri süren ancak bu hususta hakkında verilen mahkumiyet kararı

dışında herhangi bir maddi delil sunmayan başvurucunun kişisel durumuna ilişkin açıklamalarının güvenilirliğini zayıflattığı tartışmasızdır.

85. Tüm bunların yanında başvurucunun Türkiye'ye giriş yaptığı 2008 yılından 2014 yılına kadar geçen altı yıllık sürede, ceza yargılaması da dâhil olmak üzere koşullu salıverilmesine çok kısa bir süre kalana kadar ülkesinde kötü muamele riski altında olduğuna dair bir başvuruda bulunmadığı görülmektedir. Başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne ilişkin böylesine ciddi iddialarını kamu makamları önünde dile getirme konusunda da gerekli özeni gösterdiğinden bahsedebilmek mümkün değildir.

86. Sonuç olarak başvurucunun kişisel durumuna ilişkin iddialarının makul olmadığı, geri gönderileceği ülkede olasılığın ötesinde gerçek bir kötü muamele riski altında bulunduğuna ilişkin ihlal kararı verilmesine yeterli nitelikte maddi olgular bulunmadığı anlaşılmıştır.

87. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE, 15/2/2017 tarihinde Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Terör örgütü üyeliği suçundan hüküm giymiş İran vatandaşı olan başvurucunun cezası infaz edildikten sonra sınır dışı edilmesine yetkili makamlarca kamu güvenliği gerekçesiyle karar verilmiş ve bu karara karşı başvurucunun yaptığı hukuki itirazlardan bir sonuç alamaması üzerine konu Mahkememiz önüne getirilmiştir. Başvurucu, İran devleti tarafından PJAK (PKK’nın İran’da faaliyet gösteren kolu) terör örgütü üyesi olarak görüldüğünü, bu ülkeye sınır dışı edilmesi halinde ölüm cezası ya da işkence ve kötü muamele yaptırımlarıyla karşı karşıya kalacağını iddia etmektedir.

2. Başvurucu, BM Mülteciler Yüksek Komiserliğine mülteci olarak tanınması yönünde talepte bulunmuş olup, henüz bu talebi sonuçlandırılmamıştır.

3. 6454 sayılı Kanun’un 55. maddesinde 1(a) bendinde sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunan yabancılar hakkında aynı Kanun’un 54. maddesi kapsamında olsalar dahi sınır dışı etme kararı alınamayacağı hüküm altına alınmıştır.

4. AİHM’de bir yabancının sınır dışı edilmesi halinde işkence ve kötü muameleye maruz

kalacağına dair ciddi belirtilerin olması durumunda AİHS'nin taraf devlete işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü getirdiğini çeşitli kararlarında vurgulamıştır. Mahkemeye göre gerçek bir riskin olup olmadığı taraf devletçe incelenmelidir. Bu konuda insan hakları örgütlerinin ve çeşitli devletlerin hazırladığı ülke raporlarından faydalanılabilmektedir.

5. Başvurucu, ülkesinde terör örgütü PJAK'ın amaçları doğrultusunda bazı faaliyetlerde bulunmuş, Türkiye'de de terör örgütü üyesi olmaktan mahkûm olmuş ve cezası infaz edilmiştir. İnfaz sürecinde başvurucunun durumu İran devleti tarafından takip edilmiştir.

6. Başvurucu, İran'a sınır dışı edilmesi halinde işkence ve kötü muamele riski altında olacağını, başvurusunda makul bir şekilde açıklamıştır.

7. İran devletinin PJAK üyesi olarak nitelendirdiği, yargılayıp mahkûm ettiği kişilerden bazılarını idam ettiği bilinmektedir. Önde gelen iki insan hakları kuruluşu olan Uluslararası Af Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Örgütü yıllık raporlarında İran'da işkence ve kötü muamelenin yaygın bir şekilde uygulandığının ve cezaevi şartlarının ağır olduğunun altını çizmektedirler.

9. Yukarıda belirtilen nedenlerle başvurucunun İran'a sınır dışı edilmesi halinde Anayasanın 17. maddesinde vücut bulan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmiş olacağı kanaatine varılmıştır.

Başkan Engin YILDIRIM

MURAT HİKMET ÇAKMAKÇI

B. No: 2016/35094 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/35094

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT HİKMET ÇAKMAKCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/35094)

Karar Tarihi: 15/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 9/3/2017 - 30002

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Murat Hikmet ÇAKMAKCI

Vekili : Av. Nuran ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkimlik mesleğinden çıkarılmaya karar verilmesi ve bu kararın doğurduğu hukuki sonuçlar nedeniyle Anayasa'da düzenlenen bir kısım hak ve ilkelerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinde örgütlenmiş bir grup tarafından darbe girişiminde bulunulmuştur.

7. Bu kapsamda devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak başta Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olmak üzere demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır.

8. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve birçok olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarılmıştır.

9. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde yargı mensuplarından terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği hususları düzenlenmiştir.

10. Başvurucu, Sarıveliler hâkimi iken FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatı sabit görülerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 31/8/2016 tarihli ve 2016/428 sayılı kararı ile 667 sayılı KHK kapsamında başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, anılan kararın kaldırılması için HSYK'ya başvurarak yeniden inceleme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi, HSYK Genel Kurulunun 29/11/2016 tarihli ve 2016/434 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucu, 15/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Bireysel başvurunun yapılması sonrasında Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 2/1/2017 tarihinde kararlaştırılan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan KHK'da, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca başvurucu gibi meslekten çıkarılan yargı mensupları ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

14. Anayasa'nın "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" kenar başlıklı 159. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz."

15. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun "Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu" kenar başlıklı 33. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır."

16. 667 sayılı KHK'nın “Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler” kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir..."

17. 685 sayılı KHK'nın “Yargı denetimi” kenar başlıklı 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir."

18. 685 sayılı KHK'nın “Geçiş hükümleri” kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 6749 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde 11 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlere göre dava açabilir. Bu kapsamda idare mahkemelerinde derdest olan davalar Danıştaya gönderilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce açılmış olup da karar verilen dosyalarda da bu fıkra hükümleri uygulanır."

B. Danıştay İçtihadı

19. Danıştay Beşinci Dairesinin 4/10/2016 tarihli ve E.2016/8196, K.2016/4066 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"T.C. Anayasasının 139. maddesinde " Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, (...) Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, (...) veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmüne, 159. maddesinin 8. fıkrasında, "Kurul, (...) meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; (...) ." hükmüne ve10. fıkrasında ise "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa, hakim ve savcıların görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemleri disiplin cezaları vemeslekte kalmalarının uygun olmadığı yolunda verilen kararlar olarak ikiye ayırmış, bunlardan sadece bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezasına karşı yargı yolunu açık tutmuştur.

(...)

Buna göre KHK'nın 3. ve 4. maddelerinde öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

Bu durumda, davacı hakkındaki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığı dikkate alındığında,6087 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 33. maddesi'nde yer alan hüküm uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülebilecek bir uyuşmazlık bulunmadığından, çözümünde idari yargıda genel görevli yargıyeri olan idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır." (Vurgulamalar Danıştay tarafından yapılmıştır).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara karşı gidilebilecek bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle mahkeme hakkının alt unsuru olan mahkemeye erişim hakkının ve etkili başvuru hakkının; kesin hükümle mahkûm edilmeden terör örgütleri ile iltisak ve irtibatının sabit görülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin; ihraç kararında şahsileştirme yapılmaması, savunma hakkı tanınmadan ve hakkındaki delillerin aksini ileri sürmesine fırsat verilmeden ihraç kararı verilmesi, tanık dinletme ve sorgulama hakkı ile müdafiden yararlanma hakkının tanınmaması ve hangi eylemlerden sorumlu tutulduğunun belirtilmemesi nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının; sosyal yaşamı ve geçmişte yasal alanda kalan ilişkilerinin aleyhinde delil olarak kullanılması, gizli izleme tedbirleriyle elde edildiği değerlendirilen delillere dayanılması nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve bu kapsamda şeref ve itibarının korunması hakkının; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek olması, emeklilik hakkının elinden alınması ve bu kararın hukuka aykırı olarak birçok hukuki sonuç doğurması nedenleriyle çalışma ve sosyal güvenlik haklarının, zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; adli yardım, ihlallerin ortadan kaldırılması ve tazminat

taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

27. 685 sayılı KHK’da, 667 sayılı KHK’nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan yargı mensuplarının bu karara karşı Danıştay'da dava açabilecekleri açıkça belirtilmiş ve anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce açılan davalar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir.

28. Buna göre 685 sayılı KHK ile belirginleştirilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım 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 tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BETÜL MİŞOKKA

B. No: 2014/866 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/866

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BETÜL MİŞOKKA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/866)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Betül MİŞOKKA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonuna devredilen bankada bulunan tasarruf mevduatının, bankaya el konulduğu tarih ile fiilen ödeme yapılmaya başlandığı tarih arasındaki dönem için faiz işletilmeksizin ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı

beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Betül Mişokka 1964 doğumlu olup İzmir ili Balçova ilçesinde ikamet etmektedir.

A. İmar Bankasına El Konulması ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

9. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (BDDK) 3/7/2003 tarihli kararıyla T. İmar Bankası T. Anonim Şirketinin (İmar Bankası) bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış ve anılan banka Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir. Karar, 18/6/1999 tarihli ve mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayanılarak alınmıştır. Kararın gerekçesinde, İmar Bankasının yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmediği, alınması gereken tedbirleri almadığı ve faaliyetlerinin devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiği gerekçesiyle bankaya el konulduğu belirtilmiştir.

10. 31/7/2003 tarihli ve 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan ve doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan tasarruf mevduatı niteliğini haiz hesapların Hazine Müsteşarlığı ve TMSF'nin müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek esas ve usullere göre TMSF tarafından ödenmesi öngörülmüştür.

11. 16/12/2003 tarihli ve 5021 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin yukarıda değinilen (1) numaralı fıkrası değiştirilmiştir. Değişiklikle, söz konusu hesapların, mevduat tutarlarına bağlı olarak defaten veya taksitler hâlinde ödenmesi ile taksitler hâlinde ödemede faiz uygulanması durumunda esas alınacak faiz oranlarının belirlenmesi, ödemelerle ilgili olarak mudiler ve hak sahiplerinden taahhütname alınması ve bu taahhütnamede yer alacak hususların tespiti konularında Bakanlar Kuruluna yetki tanınmıştır.

12. Bakanlar Kurulunca, anılan Kanun'a dayanılarak 29/12/2003 tarihli ve 2003/6668 sayılı karar ekinde yayımlanan kararnameyle mevduatın ödenmesi, faiz ve taahhütnameye ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Söz konusu karar 3/1/2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

13. Öte yandan sözü edilen Kararname'nin 5. maddesinde ödemelerin, Kararname ekindeki taahhütnamenin imzalanması kaydıyla yapılacağı belirtilmiştir. Kararname ekinde yer alan taahhütnamede, TMSF ve diğer kamu kurumları aleyhine herhangi bir dava açılmayacağı ve açılan davalardan da feragat edileceği yolunda hüküm mevcuttur.

B. Somut Başvuruya İlişkin Gelişmeler

14. Başvurucunun, İmar Bankası İzmir-Bornova Şubesinde bulunan iki ayrı hesabında 12.500,28 TL ve 79.500,21 TL mevduatı bulunmaktadır.

15. Söz konusu mevduat için ilgili mevzuat çerçevesinde 19/1/2004 tarihinden itibaren başvurucuya ödeme yapılmaya başlanmış ve ilk başta düşük meblağlarda yapılan ödemeler sonradan artırılarak toplam üç buçuk yılda tamamlanmıştır. İmar Bankasına el konulduğu

3/7/2003 tarihi ile fiilen ödemelerin yapılmaya başlandığı 19/1/2004 tarihine kadar faiz işletilmemiş, sonraki döneme ilişkin olarak ise başvurucunun iddiasına göre ortalama yüzde beş oranında faiz işletilmiştir.

16. Başvurucunun, ödenmeyen faizlerin ödenmesi istemiyle 18/10/2006 tarihinde TMSF'ye yaptığı başvuru reddedilmiştir.

17. Başvurucu, 27/2/2007 tarihli dilekçe ile İstanbul 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) TMSF aleyhine tam yargı davası açmıştır. Anılan davada, İmar Bankasına el konulduğu 3/7/2003 tarihi ile fiilen ödemelerin yapılmaya başlandığı 19/1/2004 tarihine kadarki dönem için mevduatına faiz işletilmemesi nedeniyle yasal faiziyle birlikte 10.000 TL maddi tazminat talep edilmiştir.

18. Mahkeme 30/10/2008 tarihli kararla, Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda başvurucuya ödeme yapıldığı ve başvurucu tarafından taahhütname ve ibraname imzalandığı gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

19. Kararın temyizi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin (Daire) 4/6/2010 tarihli kararıyla Mahkeme kararı bozulmuştur. Daire kararında, mevduat kabul etme izni kaldırılan İmar Bankasındaki tasarruf mevduatına, iznin kaldırıldığı tarihten sonra faiz tahakkuk ettirilmeyeceği ve İmar Bankası tarafından mevduata uygulanan faizin de sigorta (4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca mudilere ödenecek mevduatlar) kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda, Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenen faiz oranları doğrultusunda hesaplananın dışında faiz talep edilemeyeceğinin altı çizilmiştir. Gerekçede, ilgili mevzuat gözetildiğinde başvurucunun tazminat talebinin kabulünün mümkün olmadığı vurgulanmakla birlikte, bu doğrultuda bir karar verilmesi yerine "karar verilmesine yer olmadığı" biçiminde hüküm kurulmasının doğru bulunmadığı belirtilmiştir.

20. Dairenin bozma kararına uyan Mahkeme, uyuşmazlığın esasını incelemiş ve 24/2/2011 tarihli kararıyla bozma kararında açıklanan gerekçe doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir. Kararda, idare lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) uyarınca 550 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

21. Kararın temyizi üzerine Daire 13/2/2012 tarihli kararıyla idare lehine AAÜT'nin üçüncü kısmına göre nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını ise onamıştır.

22. Başvurucunun kararın düzeltilmesi istemi aynı Dairenin 18/6/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvuru dilekçesinde, Dairenin 18/6/2013 tarihli kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin kararının "tebliğ ve öğrenme tarihi" 7/1/2014 olarak gösterilmiştir. Ancak Mahkemesinden istenmesi üzerine gönderilen tebligat mazbatasından kararın 14/8/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği görülmüştür.

23. Bozmaya uyan Mahkeme 31/10/2013 tarihli kararıyla davalı idare lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca ancak yine maktu tarife üzerinde 660 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

24. Bu karar 7/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu, 20/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurudan Sonraki Gelişmeler

26. TMSF tarafından kararın temyizi üzerine Dairenin 23/2/2015 tarihli kararıyla, Mahkemece bozma kararına uyulduğu belirtilmiş ise de bozma kararı dikkate alınmaksızın yine maktu tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedildiği gerekçesiyle önceki bozma kararında belirtilen gerekçeye uygun olarak nispi tarife üzerinden idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmek üzere Mahkeme kararı bir kez daha bozulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

28. Başvurucu, TMSF'ye devredilen İmar Bankasının İzmir-Bornova Şubesindeki iki adet hesapta bulunan tasarruf mevduatının, bankaya el konulduğu 3/7/2003 tarihi ile TMSF tarafından fiilen ödeme yapılmaya başlandığı 19/1/2004 tarihi arasındaki dönem için faiz işletilmeksizin ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

30. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Süreye uyulması, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul şartıdır (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

31. Somut olayda, başvurucu tarafından 27/2/2007 tarihinde açılan davada Mahkemece davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına dair verilen 30/10/2008 tarihli kararın Dairenin 4/6/2010 tarihli kararıyla bozulması üzerine yeniden yapılan yargılamada verilen 24/2/2011 tarihli kararla dava reddedilmiştir. Anılan kararda, idare lehine 550 TL maktu vekâlet ücretine de hükmedilmiştir. Kararın temyizi üzerine Daire 13/2/2012 tarihli kararıyla, idare lehine AAÜT'nin üçüncü kısmına göre nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını ise onamıştır. Başvurucunun kararın düzeltilmesi istemi aynı Dairenin 18/6/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

32.Mahkeme kararının bozulan kısmı, vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrası olup bu kısım yönünden kesinleşmenin söz konusu olmadığı ve yargılamanın devam ettiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tazminat isteminin reddi yolunda kurulan hüküm fıkrası Daire tarafından onandığından ve buna karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da reddedildiğinden Mahkeme kararının, tazminat istemine ilişkin hüküm fıkrası yönünden kararın düzeltilmesi isteminin reddedildiği 18/6/2013 tarihinde kesinleştiği görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu kararın tebliği veya öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir.

33. Başvuru dilekçesinde, kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin kararının "tebliğ ve öğrenme tarihi" 7/1/2014 olarak gösterilmiş ise de Mahkemesinden istenmesi üzerine gönderilen tebligat mazbatasından kararın 14/8/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği görülmüştür. Bu durumda, 14/8/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 20/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvurunun süresinde olmadığı anlaşılmıştır.

34.Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin REDDİNE, Hicabi DURSUN'un karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/2/2017 tarihinde karar verildi.

NURAN CEYLAN ÖZBUDAK

B. No: 2014/2890 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2890

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURAN CEYLAN ÖZBUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2890)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Nuran CEYLAN ÖZBUDAK

Vekili : Av. Ünzüle GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescil talebiyle açılan davada uzun süredir devam eden yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma ve çelişmeli yargılama hakları ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, taşınmaz satış vaadi ile müteahhitten satın aldığı taşınmazın hukuka aykırı ve kötü niyetli olarak bir başkasına devredilmesi nedeniyle 18/8/2004 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi 9/12/2004 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin (Daire) 7/6/2005 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 28/3/2006 tarihli karar ile Mahkemenin görevsizliğine, talep edildiği takdirde dava dosyasının görevli ve yetkili Ankara Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Görevsizlik kararı üzerine Ankara 6. Tüketici Mahkemesinin E.2006/725 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece 19/12/2006 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Daire 5/6/2007 tarihli ilamı ile başvurucu tarafından bildirilen tanıklar dinlenmeden hüküm kurulduğu gerekçesiyle anılan kararı bozmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 6/3/2014 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Daire 27/10/2014 tarihli ilamı ile taraf teşkili sağlanmadan hüküm kurulduğu gerekçesiyle anılan kararı bozmuştur. Bozma üzerine Mahkemenin E.2015/464 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılama devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. 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

12. 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).

13. 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).

14. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 12 yıl 5 aydır devam eden yargılama süresinin

makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Çelişmeli Yargılama Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; taşınmaz satış vaadi ile müteahhitten satın aldığı taşınmazın hukuka aykırı ve kötü niyetli olarak bir başkasına devredilmesi nedeniyle 18/8/2004 tarihinde açtığı tapu iptali ve tescil davasında iddiasını ispatlayabileceği en önemli kanıtın tanık ifadesi olduğunu, bu itibarladavalının22/11/2004 tarihlicevabına karşılık cevap dilekçesi ile Mahkemeye dokuz tanık ismi bildirdiğini ancak uzun süren yargılama nedeniyle tanıkların bir kısmına ulaşılamadığını, Mahkemece yalnızca iki tanığın dinlenebildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 iddiaları adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmiştir.

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

18. Somut olayda başvurucunun, taşınmaz satış vaadi ile müteahhitten satın aldığı taşınmazın hukuka aykırı ve kötü niyetli olarak bir başkasına devredilmesi nedeniyle açtığı tapu iptali ve tescil davasında Ankara 6. Tüketici Mahkemesi 19/12/2006 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiş, Yargıtay, 14. Hukuk Dairesi 5/6/2007 tarihli ilamı ile başvurucu tarafından bildirilen tanıklar dinlenmeden hüküm kurulduğu gerekçesiyle anılan kararı bozmuştur. Bozma üzerine Mahkemece başvurucu tarafından bildirilen iki tanık dinlenmiş ve tüm dosya kapsamı incelenerek 6/3/2014 tarihinde davanın kabulüne, dava konusu taşınmazın başvurucu adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir. Daire 27/10/2014 tarihli ilamı ile taraf teşkili sağlanmadan hüküm kurulduğu gerekçesiyle anılan kararı bozmuştur. Bozma üzerine Mahkemenin E.2015/464 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılamanın devam ettiği, başvurucunun iddialarını ileri sürebileceği olağan kanun yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 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…"

21. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki

menfaat ile dava dosyasındaki taraf sayısı da dikkate alınarak başvurucuya net 8.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 8.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara 6. Tüketici Mahkemesine (E.2015/464) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞABAN DAL

B. No: 2014/2891 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2891

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞABAN DAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2891)

Karar Tarihi: 16/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 17/3/2017-30010

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Şaban DAL

Vekili : Av. İbrahim KIRIKCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 25/5/1998 tarihli kararı ile başvurucunun ırza geçmek suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 414. maddesi uyarınca 7 yıl 6 ay (ağır) hapis ve alıkoyma suçundan aynı Kanun'un 430. maddesi uyarınca 7 yıl 6 ay (ağır) hapis olmak üzere toplam 14 yıl 12 ay (ağır) hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar 9/6/1999 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, anılan mahkûmiyet kararının infazı kapsamında Muğla Ağır Ceza Mahkemesinin 26/9/2003 tarihli kararı ile 6/10/2003 tarihinde koşullu olarak salıverilmiştir. Başvurucunun hak ederek tahliye tarihi 29/9/2015'tir.

9. Gölyaka Asliye Ceza Mahkemesinin 17/7/2008 tarihli kararı ile başvurucunun 31/10/2007 tarihinde işlediği çocuğun basit cinsel istismarı suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, anılan karar 15/11/2012 tarihinde kesinleşmiştir. Mahkeme, hükümle birlikte Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 25/5/1998 tarihli kararına ilişkin olarak koşullu salıverme sonrası hak ederek tahliye tarihi dolmadan suç işlenmesi nedeniyle gereği için yazı yazılmasına karar vermiştir.

10. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 1/2/2013 tarihinde, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinden başvurucu hakkında verilen koşullu salıverme kararının geri alınmasını talep etmiştir. Mahkemenin 7/2/2013 tarihli kararı ile başvurucunun hak ederek tahliye tarihi dolmadan yeni bir suç işlediği belirtilerek başvurucu hakkında verilen koşullu salıverme kararının geri alınmasına ve sonraki suçun işlendiği tarihten (31/10/2007) hak ederek tahliye tarihine kadar (29/9/2015) olan ceza süresinin aynen çektirilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu 25/11/2013 tarihinde, daha ağır bir suç işlenmemesi, dolayısıyla koşullu salıvermenin geri alınması kararının hukuka aykırı olduğunu, kanun gereği cezasından on yıllık sürenin mahsup edilmesi gerektiğini belirterek karara itiraz etmiştir. Siirt Ağır Ceza Mahkemesinin 6/1/2013(4) tarihli kararı ile "kararda bir isabetsizlik görülmediği" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, anılan kararı 29/1/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

13. Başvurucu 26/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

14. 21/12/2010 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle;

...

2. (Yeniden düzenleme: 21/5/2002-4758/1 md.) Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların veya şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin tâbi oldukları infaz

hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezaların toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

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

...

4. (Yeniden düzenleme: 21/5/2002-4758/1 md.) 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir; varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilir. Bu suçlarla ilgili dosya ve deliller, her bir suçun dava zamanaşımı süresinin sonuna kadar muhafaza edilir.

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

...

5. Ancak;

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

...

yer alan suçları işleyenler hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Koşullu salıverilme" kenar başlıklı 107. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

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

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

...

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

o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir.

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

(12) Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır.

(13) Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün;

a) Sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezasının aynen,

...

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

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

(15) Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına;

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

...

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

..."

16. 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

2. Yargıtay Kararları

17. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 16/3/2010 tarihli ve E.2010/212, K.2010/1559 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Sinop Ağır Ceza Mahkemesi'nin 05.12.2001 tarihli ... kararıyla 4616 sayılı ... Kanun'un 1/2-7. maddesi gereğince 08.12.2001 tarihinden geçerli olmak üzere şartla tahliyesine karar verilen hükümlünün, bihakkın tahliye tarihi olan 07/04/2022 tarihinden önce 22.06.2003 tarihinde kasıtlı bir suç işlediğinden, hükümlünün koşullu salıverilme kararının geri alınmasına ve 22/06/2003 tarihi ile 07/04/2022 tarihi arasındaki sürenin aynen çektirilmesine karar verilmesi gerekirken,yazılı şekilde verilen karara karşı itirazın kübulü yerine reddine dair Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/08/2009 tarihli ... kararı yasaya aykırı[dır.]"

18. Aynı Dairenin 16/6/2010 tarihli ve E.2010/3288, K.2010/4502 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

4616 sayılı Yasanın 4758 sayılı Yasayla değişik 1. maddesinin 2. bendi uyarınca, tabi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanların, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın, toplam cezaları (içtimalı) on yıldan çok olanlar kalan cezalarını çektikten sonra koşullu salıverilirler hükmüne yer vermiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05/02/2002 tarihli ve 2002/6-42-156 sayılı kararında da açıklandığı gibi, koşullu salıverilmeye esas alınan ilk suçun ve gerekse koşullu salıverilmenin geri alınmasına neden olan ikinci suçun, süre ve diğer koşulları yönünden 4616 sayılı Yasanın kapsamında bulunması halinde:

a)Koşullu salıverilme kararının geri alınması ile aynen infazına karar verilen ilk suçun cezasının tümüyle;

b)Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına neden olan ikinci suç için 647 sayılı Yasanın 19 ve ek 2. maddeleri uygulanarak belirlenecek infazı gereken sürenin;

Toplamı üzerinden 4616 sayılı Yasanın 4758 sayılı Yasa ile değişik hükümleri uyarınca yapılan on yıllık sürenin indirilmesinden sonra kalan sürenin çektirilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamanın ışığında dosya kapsamına göre; hükümlünün durumu değerlendirildiğinden;

... hükümlünün koşullu salıverilmesinin 5275 sayılı ...Kanun'un 107. maddesi uyarınca koşullu salıverilmesinin geri alınmasına neden olan; ikinci suçun 19/11/2009 tarihinde işlenmiş olduğundan ve suç tarihi itibariyle 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında kaldığından, anılan hükümlünün cezasından toplam 10 yıllık indirim yapılmasına da imkan bulunmamaktadır.

..."

19. Aynı Dairenin 28/2/2013 tarihli ve E.2012/6224, K.2013/1575 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

4616 sayılı Yasanın 1. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendinin 2 nolu parağrafının infaz aşamasında verilen koşullu salıverilme kararının geri alınması ile ilgili olarak uygulanma olanağı bulunmamaktadır.Bu hüküm devam edendavalardaverilen 'davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi' kararının kaldırılmasına ilişkindir. İnfaz aşamasında koşullu salıverilmeden sonra koşullu salıverilmenin geri alınma şartlarını gösteren bir hüküm 4616 sayılı Yasada yer almamaktadır.

Somut durumda koşullu salıverilmenin geri alınmasının şartlarını gösteren hükümler 765 sayılı TCK.nun 17 ve 5275 sayılı CGTİHK.nun 107. maddeleridir. Her iki maddede de koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresi içerisinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınacağı ve ikinci suçu işlediği tarih ile ilk suç açısından bihakkın tahliye tarihi arasındaki sürenin aynen infaz edileceği belirtilmektedir. Bu durum karşısında denetim süresi içerisinde işlenen suçun koşullu salıverilme kararı verilen suç ile aynı cins olması gerekmemektedir. Denetim süresi

içerisinde işlenen ikinci suçun kasıtlı bir suç olması, bu suçun hapis cezasını gerektiren bir suç olması ve bu suç nedeniyle hapis cezası verilmiş olması yeterlidir.

..."

20. Aynı Dairenin 30/9/2013 tarihli ve E.2013/3295, K.2013/5297 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Gerek 22/12/2000 günlü resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4616 sayılı ... Kanun ile gerekse bu yasanın bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali üzerine aynı tarihte yeniden düzenlenerek 28 Mayıs 2002 günlü resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve daha lehe olan 4758 sayılı ... Kanun'a göre;

...

... düzenlemedeki –aynı cins suç- kavramını 765 sayılı TCK. nun da yer alan kabahat ve cürüm şeklindeki suç ayrımına göre anlamak gerekir. 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun da kabahat ve cürüm ayırımı kaldırılmış, ağır hapis, hapis ve hafif hapis şeklindeki düzenlemeye son verilerek, süresi ne olursa olsun tüm hürriyeti bağlayıcı cezalar-hapis- olarak nitelendirilmiştir.

Nitekim Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107/12. maddesinde 'koşulu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi...' şeklindeki düzenlemede konu açıklığa kavuşturulmuştur.

Sonuçta, bihakkın tahliye süresi içinde işlenen ikinci suçun para cezası gerektiren suç dışında hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç olması, birinci suçtan dolayı verilen koşulu salıverilme kararının geri alınmasını gerektirecektir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

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

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organ olarak Mahkemece verilen ve özgürlükten mahrumiyete yol açan her türlü mahkûmiyet kararı, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68). Anılan bentte yer alan "sonra" ifadesi, tutmanın sadece zaman bakımından mahkûmiyetin ardından gelmesi anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda tutma, mahkûmiyetin bir sonucu

olmalı; mahkûmiyetin ardından ve mahkûmiyete bağlı olarak veya mahkûmiyet sebebiyle gerçekleşmelidir (Weeks/Birleşik Krallık, B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42). Kısacası mahkûmiyet kararı ile söz konusu özgürlükten yoksun bırakma arasında yeterli bir nedensellik ilişkisi bulunmalıdır (Monnell ve Morris / Birleşik Krallık, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, § 40).

23. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, bir mahkûmun af yasasından ya da erkenden şartlı tahliye veya kesin tahliye durumlarından yararlanmasını güvence altına almadığını belirtmektedir (Alican Demir/Türkiye, B. No: 41444/09, 25/2/2014, § 89). Ancak yetkili makamların, bu tür bir tedbirden faydalanmak için kanunda belirtilen koşulları yerine getiren herkese, herhangi bir takdir yetkileri bulunmadan bu tedbiri uygulamakla yükümlü olmaları hâlinde durum farklı olacaktır (Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 126).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, mahkûmiyetine karar verilen 765 sayılı mülga Kanun'un 430. maddesi kapsamındaki suçun 4616 sayılı Kanun kapsamında olması nedeniyle bu suçtan verilen cezanın tamamen ertelendiğini, hakkında yalnızca 765 sayılı mülga Kanun'un 414. maddesi kapsamındaki suç dolayısıyla koşullu salıverme uygulandığını, buna göre koşullu salıverme ve erteleme hükümlerinin de her bir suç için ayrı olarak uygulanması gerektiğini, her iki suçtan verilen koşullu salıvermenin geri alınmasının 4616 sayılı Kanun'a göre hukuka aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 19., 36., 38. ve 40. maddeleri ile tanınan temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; hak ihlali tespiti ile birlikte yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

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). Somut olayda başvurucunun iddialarının özü, koşullu salıvermenin geri alınması kararının hukuki bir dayanağının bulunmadığına ve dolayısıyla hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığına ilişkin olduğundan başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

28. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan

herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

29. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin, kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

30. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

31. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur.

32. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi gereklir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir askere, üstü tarafından verilen oda hapsi cezasının "yetkili bir mahkeme" tarafından verilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hasan Baki Gülcan, B. No:2013/760, 12/3/2015, §§ 36-50). İkinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir.

33. Bu itibarla hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesince kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26; Günay Okan,§ 13). Koşullu salıverme ve koşullu salıvermenin geri alınmasına ilişkin kurallar gereği cezaevinde

kalınması gereken süre, hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesinin kapsamına dâhildir.

34. Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından ceza mahkemesinin kararına uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin, mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32). Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (Abdullah Ünal, § 39). 4616 sayılı Kanun'un koşullu salıvermeye, 5275 sayılı Kanun'un koşullu salıvermenin geri alınmasına ilişkin hükümlerinin nasıl uygulanacağı ve bu itibarla hukuk kurallarının yorumu ile somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

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

36. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bir hükümlünün koşullu salıvermeden otomatik olarak yararlandırılmasını güvence altına almamaktadır. Ancak koşullu salıvermeden yararlanmak için Kanun'da öngörülen tüm şartları taşıyan hükümlüler bakımından ilgili yargı organlarının takdir yetkisinin bulunmadığı (belli bir sürenin çekilmiş olduğu) durumlarda koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmaması, kişilerin keyfî olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarını yasaklayan Anayasa'nın 19. maddesi ile bağdaşmayacaktır (Konuya ilişkin AİHM'in yaklaşımı bakımından bkz. § 23).

37. Koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle kişinin yeniden hapsedilmesi durumunda infazına karar verilen ceza ile önceki mahkûmiyeti arasındaki nedensellik bağının kesilmemiş olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM değerlendirmesi için bkz. § 22). Buradaki tutma, koşullu olarak salıverilen cezanın infazı kapsamında olmalıdır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması kararı, koşullu salıvermeye ilişkin kanunda ya da mahkeme kararında belirtilen amaç ile bağlantılı olmayan bir sebebe ya da bununla ilgili olmayan bir değerlendirmeye dayanmamalıdır.

38. Koşullu salıverilmeye ilişkin hükümlerin yer aldığı kanun maddelerine göre koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün sonraki suçu işlediği tarihten itibaren hak ederek tahliye tarihine kadar kalan cezasının aynen infazına karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı

verilemez. Buna karşılık hükümlünün denetim süresini yükümlülüklere uygun ve iyi hâlli olarak geçirmesi hâlinde ceza infaz edilmiş sayılır (Günay Okan, § 25).

39. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca koşullu salıverme kararının verilmesi için hükümlünün iyi hâlli olması şartı aranmamıştır. Buna göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanlar, iyi hâlli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhâl; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar, kalan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler. Anılan Kanun'da koşullu salıvermenin geri alınmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan 4616 sayılı Kanun uyarınca koşullu olarak salıverilen hükümlüler hakkında da koşullu salıvermenin geri alınması müessesinin uygulanması genel hükümlere göre tabidir.

40. Dolayısıyla 4616 sayılı Kanun hükümleri uyarınca koşullu salıverilen hükümlüler yönünden de denetim süresince hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası ve/veya 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası uyarınca koşullu salıverme kararı geri alınacaktır. Yargıtay uygulamasında da belirtildiği üzere bu suçun koşullu salıverilen suç ile aynı cins veya daha ağır hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Sonradan denetim süresi içinde işlenilen suçun kasıtlı bir suç olması, bu suçun yaptırım olarak da hapis cezasını gerektirmesi ve hapis cezası verilmiş olması koşullu salıvermenin geri alınması için yeterlidir (bkz. § 19).

41. Öte yandan Yargıtay, 4616 sayılı Kanun'un devam eden davalarda verilen "davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi" kararının kaldırılmasına ilişkin olarak getirdiği dava zamanaşımı süresi içinde işlenilen suçun aynı cins veya daha ağır hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olması koşulunu, 765 sayılı Kanun'da yer alan kabahat ve cürüm ayrımı olarak anlamak gerektiğine işaret etmektedir. Yargıtay kararında da belirtildiği üzere 5237 saylı Kanun'da kabahat ve cürüm ayırımı kaldırılmış; ağır hapis, hapis ve hafif hapis şeklindeki düzenlemeye son verilerek süresi ne olursa olsun tüm hürriyeti bağlayıcı cezalar "hapis" olarak nitelendirilmiştir (bkz. § 20).

42. Somut olayda ırza geçme suçundan 7 yıl 6 ay ve alıkoyma suçundan 7 yıl 6 ay olmak üzere toplam 14 yıl 12 ay (ağır) hapis cezasına mahkûm edilen başvurucu, anılan cezanın infazı kapsamında 4616 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak 6/10/2003 tarihinde koşullu olarak salıverilmiştir. Başvurucun, hak ederek tahliye tarihinden (29/9/2015) önce denetim süresi içinde 31/10/2007 tarihinde kasıtlı bir suç (çocuğun basit cinsel istismarı) işlemesi nedeniyle hakkındaki koşullu salıvermenin geri alınmasına karar verilmiştir.

43. Başvurucunun koşullu olarak salıverildiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun'un 17. maddesinde ve koşullu salıvermenin geri alınması kararına dayanak olan suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulanan 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde, koşullu olarak tahliyesine karar verilen hükümlülerin hak ederek tahliye tarihine kadar hapis cezası gerektiren kasıtlı bir suç işlemeleri hâlinde koşullu salıvermenin geri alınacağı belirtilmiştir (bkz. §§ 15, 16). Diğer yandan başvurucunun mahkûmiyetine konu suçlar yönünden erteleme ve koşullu salıverme hükümlerinin ayrı uygulanması gerektiği yönündeki şikâyeti bakımından hem 4616 sayılı Kanun kapsamında bulunan hem de anılan Kanun kapsamında olmayan suçlarailişkin olarak koşullu salıverme ile koşullu salıvermenin geri alınması müesseselerinin nasıl uygulanacağı Yargıtay kararlarıyla ortaya konulmuştur (bkz. §§ 17-20).

44. Buna göre koşullu salıverilme tarihinden sonra denetim süresi içinde kasıtlı bir suç

işleyen başvurucu hakkında koşullu salıvermenin geri alınmasına ve sonraki suçu işlediği tarihten itibaren hak ederek tahliye tarihine kadar kalan cezasının aynen infazına karar verilmesinin kanunun öngördüğü şekilde olduğu ve bu uygulamanın koşullu salıvermenin amacına da aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALAS ASLAN

B. No: 2014/4994 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4994

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALAS ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4994)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Halas ASLAN

Vekili : Av. Caner YETKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Nisan 1993 doğumlu olup olay tarihinde İstanbul'da bulunan Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun C-5 koğuşunda bir başka suçtan tutuklu olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu ile birlikte aynı koğuşta tutuklu olarak bulunan ve 1994 doğumlu olan T.S.nin 19/1/2011 tarihinde ceza infaz kurumundaki bilgisayar kursuna çıkartıldığı sırada, kurum görevlilerince hâl ve tavırlarının iyi olmadığı gözlenmiştir. Bunun üzerine T.S. kurum psikoloğuyla görüştürülmüş ve bu görüşmede cinsel istismara uğradığını beyan etmiştir. Bu anlatım üzerine soruşturma başlatılmıştır.

10. Kartal Cumhuriyet Başsavcılığı 21/1/2011 tarihinde mağdur sıfatıyla T.S.nin ifadesini almıştır. T.S. ifadesinde aynı koğuşta kaldığı (aralarında başvurucunun da olduğu) üç kişinin 19/1/2011 tarihindekendisini dövdüklerini, üzerine soğuk su döktüklerini ve fiili livatada (anal yoldan cinsel istismar) bulunduklarını beyan etmiştir.

11. Başvurucu 24/1/2011 tarihinde Kartal Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde, T.S.ye vurduğunu ancak fiili livatada bulunmadığını savunmuştur. İfade sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

12. Kartal Adli Tıp Şube Müdürlüğünce düzenlenen 21/1/2011 tarihli raporda T.S.nin anal muayenesinde "0.5 cm.lik fissür olduğu" ve buna göre "anal livataya maruz kaldığı" tespit edilmiştir.

13. Nüfus kayıtlarına göre başvurucunun yanı sıra diğer şüphelilerin de olay tarihinde çocuk olmaları dolayısıyla Kartal Cumhuriyet Başsavcılığının 18/8/2011 tarihli fezlekesi ile soruşturma dosyası, çocuk ağır ceza mahkemesine dava açılmak üzere Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

14. Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığının (Çocuk Bürosu) 13/10/2011 tarihli iddianamesiyle başvurucunun "basit kasten yaralama ve çocuğun nitelikli cinsel istismarı" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer çocuk ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede, T.S.nin şikâyette bulunduğu başvurucunun dışındaki diğer iki şüphelinin de aynı olay nedeniyle cezalandırılması talep edilmiştir.

15. Dava Üsküdar Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/315 sayılı dosyası üzerinden görülmüştür. Mahkeme 9/12/2011 tarihli duruşmada sanık S.D.nin savunmasını ve mağdur T.S.nin beyanlarını almış; başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların "yüklenen suçun CMK nın 100/3-a-6 maddesinde yazılı suçlardan olması ve kuvvetli suç şüphesi altında bulunmaları" gerekçesiyle tutuklanmalarına karar vermiştir. Mahkemenin duruşmada hazır olmayan başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkardığı görülmektedir.

16. Başvurucu anılan karar doğrultusunda aynı Mahkemece 28/12/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

17. Mahkemece 22/2/2012, 4/4/2012 ve 30/5/2012 tarihli duruşmalarda ilk tutuklama kararındaki gerekçeler tekrar edilerek tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

18. Mahkeme 26/7/2012 tarihinde, sanıklardan R.D.nin doğum yılının bir başka mahkeme tarafından 1984 olarak düzeltildiğini ve buna göre suç tarihi itibarıyla on sekiz yaşını doldurmuş olduğunu, diğer sanıkların eylemlerinin irtibatı dolayısıyla delillerin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, davaya bakma hususunda genel görevli mahkeme olarak Kartal ağır ceza mahkemelerinin görevli olduğunu belirtilerek tüm sanıklar yönünden görevsizlik kararı vermiştir.

19. Yargılama Kartal 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/461 sayılı dosyası üzerinden ve başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür. Mahkeme 6/12/2012 tarihli duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve "yüklenen suçların vasıf ve mahiyeti, ceza süreleri, mevcut delil durumuna göre kuvvetli suç şüphesinin bulunması, tutuklama nedenlerinin varlığını devam ettirmesi, yüklenen suçun CMK'nun 100/3 maddesinde ön görülen suçlardan oluşu, tutuklama tedbirinin bu duruma göre ölçülülüğünün devam etmesi" gerekçeleriyle başvurucunun tahliye talebinin reddine karar vermiştir. Mahkemenin aynı gerekçelerle 28/12/2012 tarihli duruşmada da tutukluluğun devamına karar verdiği görülmektedir.

20. Kartal Adliyesinin kapatılmasıyla İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesi olarak aynı dosya numarası üzerinden davanın görülmesine devam olunmuştur. Başvurucu müdafii 18/4/2013 tarihinde yapılan duruşmada, başvurucunun tutukluluğunun iki yıla yakın bir süredir devam ettiğini belirterek uzun süredir devam eden tutukluluğun başvurucunun yaşı ve uluslararası alanda yapılan sözleşme hükümleri gözönüne alınarak sonlandırılmasını talep etmiştir. Mahkeme başvurucu müdafiinin talebini reddetmiştir. Mahkemenin talebi reddederken ve daha sonra 12/6/2013, 6/8/2013, 8/10/2013, 4/12/2013, 26/2/2014 ve 26/3/2014 tarihlerinde yapılan duruşmalarda tutukluluğun devamına karar verirken aynı gerekçeleri (bkz. § 19) tekrar ettiği görülmektedir.

21. Başvurucu 26/3/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına 1/4/2014 tarihinde itiraz etmiş;İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/4/2014 tarihli kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

22. Başvurucu 10/4/2014 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Mahkeme 15/4/2014 tarihli duruşmada, "yüklenen suçun vasıf ve mahiyeti, ceza süresi, mağdurun soruşturma aşamasındaki beyanı, anal livataya maruz kaldığına dair rapor, ruh halinin bozulduğuna ilişkin rapor, tanık beyanı, düzenlenen tutanaklar gibi delillere göre kuvvetli suç şüphesi delillerinin bulunması tutuklama nedenlerinin varlığını devam ettirmesi, yüklenen suçun CMK'nun 100/3 maddesinde ön görülen suçlardan oluşu, tutuklama tedbirinin bu duruma göre ölçülülüğünün devam etmesi" gerekçeleriyle tutukluluğun devamına karar vermiştir. Anılan kararda adli kontrol tedbirinin yetersiz kaldığına da değinilmiştir.

24. Öte yandan başvurucunun yargılandığı davada; Üsküdar Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 14/10/2011 tarihinde, Adli Tıp Kurumu (ATK) 6. İhtisas Kurulu Başkanlığına yazı yazarak mağdur T.S.nin beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda rapor aldırılacağından muayene için randevu verilmesini talep etmiştir. ATK, randevu günü olarak 11/6/2012 tarihini Mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme 22/2/2012 tarihinde, "mağdurun korunmaya ihtiyacı bulunan çocuk ve sanığın da suç tarihinde 18 yaşından küçük olduğunu" belirterek randevu gününün öne alınmasını talep etmiş ancak ATK'ce randevu gününün değiştirilmediği 6/3/2012 tarihinde Mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme, beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığının tespiti için mağdur T.S.yi bu kez 9/4/2012 tarihinde Marmara Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği Çocuk Koruma Birimine

(Hastane) sevk etmiştir. Hastane 9/1/2013 tarihinde, rapor tanzimi için bir başka hastanedeki tedavi kayıtlarının temin edilmesi gerektiğini (davanın görevsizlik kararı ile gönderildiği) Kartal 3. Ağır Ceza Mahkemesine bildirmiştir. Yapılan yazışmalar sonunda Hastanece 2/9/2013 tarihinde düzenlenen rapor 30/10/2013 tarihinde Mahkemeye gönderilmiştir. Mahkemece 4/12/2013 tarihli duruşmada okunan raporda "olay sonrasında, çocukta Travma Sonrası Stres Bozukluğu ve Majör Depresif Bozukluk geliştiği ve çocuğun ruh sağlığının bozulduğu, bu ruh sağlığı bozukluğunun yaşadığı cinsel saldırı olayı ile kuvvetle ilişkilendirildiği" belirtilmiştir.

25. İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/5/2014 tarihli kararı ile başvurucunun "kasten yaralama" suçundan beraatına; "çocuğun nitelikli cinsel istismarı" suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkemenin bu sonuca ulaşırken 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkraları ile aynı Kanun'un 31. maddesinin (3) numaralı fıkrasını uyguladığı görülmektedir. Mahkeme hükümle birlikte "verilen ceza süresi ve [suçun] CMK'nun 100/3 maddesinde düzenlenen suçlardan olması" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

26. Anılan karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 12/1/2015 tarihli kararı ile hükmün (ceza süresi değiştirilmeksizin) düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 5237 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

...

Anlaşılır."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Yaş küçüklüğü" kenar başlıklı 31. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Çocukların cinsel istismarı" kenar başlıklı 103. maddesinin (18/6/2014 tarihli ve 6515 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 59. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli) ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü

cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

Anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

...

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur."

30. 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; (2)

...

4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

..."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

32. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir"

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî Kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

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

...

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

36. 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."

37. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi,

.. .

İfade eder."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin ... makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre tutukluluk süresinin makul olup olmadığı soyut olarak değerlendirilemez. Bu değerlendirmenin her olayın şartlarına göre yapılması zorunludur. Bir olayda tutukluluğun devamı, masumiyet karinesine rağmen kişi özgürlüğü kuralına karşı üstün gelen gerçek bir kamu yararı bulunduğuna dair olaya özel belirtilerin bulunması hâlinde haklı görülebilir. Sanığın tutukluluğunun makul süreyi aşmamasını sağlamak, ilk önce ulusal yargı makamlarına düşen bir görevdir. Bu amaçla ulusal makamlar, masumiyet karinesine gereği gibi özen göstererek, kişi özgürlüğü kuralından ayrılmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığının lehine ve aleyhine ileri sürülen bütün olayları incelemek ve bunları başvurucunun salıverilme taleplerine karşı verdikleri kararlarda göstermek zorundadırlar (Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 152).

40. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca, yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde, kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği

yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadjı/ Moldova [BD], (B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

41. AİHM, tutukluluğun devamını meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7), kamu düzenini bozma tehlikesi (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

42. Öte yandan AİHM ulusal mahkemelerin tutukluluğa ilişkin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğu takdirde, yetkili ulusal makamların davanın yürütülmesinde "özel bir ihtimam" gösterip göstermediğini de incelemektedir (Labita/İtalya, § 153). Tutuklu sanık, davasına öncelik verilmesi ve davasının makul bir sürede sonuçlandırılması hakkına sahiptir. Tutuklu davanın görülmesinde özen gösterilip gösterilmediği belirlenirken soruşturmanın karmaşıklığı ve özel nitelikleri dikkate alınmalıdır (Scott/İspanya, B. No:21335/93, 18/12/1996, § 74).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; yargılandığı davada yapılan on yedi duruşma boyunca yaşı gözönüne alınmaksızın hukuka aykırı olarak tutukluluğun devamına karar verildiğini, tutuklandığı tarihte çocuk olduğunu, uzun süredir devam eden tutukluluğun ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığını ileri sürmüş ve tahliyesiyle birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

45. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkraları şöyledir:

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

...

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."

46. Başvurucu, bireysel başvuru formu ve eklerinde hangi temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelen şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında

incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süre veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya ilk derece mahkemesi kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş ise dava sonuçlanmış olsun (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 45-50) ya da olmasın (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

48. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için Kanun'da öngörülen sürenin geçtiği durumlarda, bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50).

49. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 12/1/2015 tarihinde kesinleşen başvurucunun, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır (bkz. § 36). Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

51. Somut olayda bir süre tutuklu kalan başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

53. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

54. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı

olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

55. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın, 13. maddeyle tüm temel ve hak özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirdiği "kanunilik" şartını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirttiği görülmektedir. Bu bağlamda birbirleriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 43).

56. Başvurucu, yargılandığı davada isnat edilen "çocuğun nitelikli cinsel istismarı" suçu dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmış ve hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği 2/5/2014 tarihine kadar tutukluluk hâli devam ettirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama ve tutukluluğun devamı suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

(1) Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir sınırlama olarak tutuklamaya kimler hakkında, hangi hâllerde ve kimin tarafından karar verileceği açıklanmıştır. Maddede, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir.

58. Buna göre tutuklama, ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamada meşru bir amacın olması için ön koşul, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Maddede ayrıca tutuklamanın "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır. Anayasa'nın, tutuklamanın meşru nedenlerinin belirlenmesi bakımından kanun koyucuya takdir hakkı tanıdığı görülmektedir.

59. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; kişilerin ancak haklarında suç işlediklerine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabileceği belirtildikten sonra 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 tutukluluk kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir liste

bulunmaktadır (AİHM kararlarına göre tutuklama nedenleri için bkz. § 41).

60. Böylece tutuklama nedenleri Anayasa'nın 19. maddesiyle birlikte 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sınırlı bir şekilde sayılmış olduğundan, bunların dışında bir nedenle tutuklama ya da tutukluluğun devamı kararı verilmesi hâlinde tutmanın meşru amacının bulunduğundan söz edilemeyecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvurucu hakkında verilen tutukluluğa ilişkin kararlar incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun ifade edildiği ve tutuklama nedeni olarak isnat edilen suçun5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına, suçun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen cezanın süresine ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir.

62. Bu nedenle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik tutuklama ve tutukluluğun devamı suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa ve Kanun'un öngördüğü anlamda meşru bir amacı bulunmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

64. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, § 42).

65. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin, kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de üçüncü fıkrada düzenlenen tutuklama tedbiridir.

66. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan fıkrada güvence altına alınan "makul sürede yargılanmayı" ve "serbest bırakılmayı" isteme haklarının, birbirinin alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirilmeleri gerekir.

67. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan "serbest bırakılmayı" isteme hakkı uyarınca bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler, ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Bu hakkın bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Yine aynı Kanun'un 108. maddesininde tutukluluğun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde belirli süreleri aşmayacak şekilde resen incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargı organlarınca, tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest

bırakılma talebi üzerine, gerekse resen yapılan incelemelerde, tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (konuya ilişkin AİHM'in yaklaşımı bakımından bkz. §§ 39, 40).

68. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin "makul sürede yargılanmayı" isteme haklarına sahip olduğu ifade edilmiştir. Genel olarak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının konusudur. Kişilerin fiziksel hürriyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin güvencelerin belirtildiği Anayasa'nın 19. maddesine göre öncelikle tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerekir. Bununla birlikte maddenin tutuklu olarak sürdürülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerektiğine ayrıca işaret ettiği de görülmektedir.

69. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin "makul sürede yargılanma" hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma sağlamaktadır.

70. Buna göre tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin süratle sonuçlandırılması gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (konuya ilişkin AİHM'in yaklaşımı bakımından bkz. § 42).

71. Anılan özen yükümlülüğü, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilmesinin keyfî olmadığının, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin meşru amacının devam ettiğinin söylenebilmesi için zorunludur. Bu itibarla tutuklu kişiler hakkındaki soruşturma/kovuşturma süreçlerinin özenli olarak yürütülmesi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında güvence altına alınmıştır.

72. 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. Anılan Anayasa hükümlerine paralel bir şekilde, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde, tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir.

73. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin, gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eden ölçülülük ilkesinin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik", sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "oranlılık" ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır (AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

74. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "ölçülülük" ilkesini gözetmek öncelikle tutuklamayı yapan ve tutuklamayı devam ettiren yargı mercilerinin görevidir. Bu nedenle bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında uygulanan ya da sürdürülen tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir (Murat Narman, § 62).

75. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde, tutuklamanın ön şartı olan "kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun" ayrıca "tutuklama nedenlerinin" ortaya konulması gerekmektedir. Bu husus tutuklama kararlarının düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesininde de ifade edilmiştir. Buna göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir.

76. Kuvvetli suç şüphesi, tutuklama için bir ön şart olup varlığını tutukluluğun her aşamasında korumalıdır. Tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını / kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87). Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun, tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmayabilir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73; Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84). Bununla birlikte soruşturma/kovuşturma süreci ilerledikçe kişi hakkındaki suç şüphesini doğrulayacak ya da ortadan kaldıracak delillere erişilecektir. Bu nedenle belirli bir süre geçtikten sonra tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir. Tutukluluğun herhangi bir aşamasında, kişinin tutuklu olduğu suç yönünden kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular ortadan kalkmışsa artık tutmanın meşru bir amacının bulunduğu söylenemez.

77. Başlangıçtaki bir tutuklama için işin doğası gereği Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli görülebilir. Ancak soruşturma / kovuşturma sürecinde deliller toplandıkça artık delillere etki edilebilmesi imkânı ortadan kalkmakta ya da zorlaşmaktadır. Ayrıca isnat edilen suç dolayısıyla belirli bir süre hürriyetinden yoksun kalan ve bu itibarla yargılama sonunda alınması muhtemel cezanın en azından bir bölümünü karşılayacak kadar tutulan kimsenin kaçma ihtimalinin başlangıçtakine göre azaldığı da söylenebilir. Bu nedenlerle belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir(Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

78. Bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanması ve bu nedenlerin olayın koşullarında neden zorunlu olduğunun ortaya konulması gerekir. Tutukluluk devam ettikçe bir taraftan bireye düşen yükümlülük artarken diğer taraftan tutulmanın dayandığı meşru amaç zayıfladığından, tutuklulun devamı kararlarında davanın genel durumunun yanında, tutuklu kişinin özel durumu da dikkate alınmalı, bu anlamda tutuklama nedenleri kişiselleştirilmelidir (Hanefi Avcı, § 84). Tutukluluğun devamı ancak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." ifadeleriyle güvence altına alınan ve esasında hukukun temel ilkelerinden biri olan "masumiyet karinesi"ne rağmen, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına üstün gelecek şekilde tutmanın adaletin işleyişi bakımından gerekli olduğunun dayanaklarıyla birlikte açıklanması durumunda haklı bulunabilir.

79. Suç işlemekle itham edilen kişiler hakkında, "ölçülülük" ilkesi uyarınca en genel ifadeyle adaletin iyi işlemesi meşru amacının sağlanması bakımından tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olup olmadığının incelenmesi gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde öngörülen adli kontrol yükümlülükleri tutuklamaya göre temel hak ve hürriyetlere daha hafif etkide bulunan koruma tedbirleridir. Dolayısıyla tutukluluğun ölçülü olduğunun söylenebilmesi için buna ilişkin kararlarda öncelikle adli kontrol tedbirlerinin tutuklama ile ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından neden yeterli olmadığı ortaya konulmalıdır. Bu husus tutuklama istemleri yönünden 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilmiştir.

80. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61).

81. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Ancak temyiz incelemesi sonunda bozma kararı verilirse bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden bozma sonrası ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42).

82. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, derece mahkemelerince verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeleri inceleyerek bu gerekçelerin somut olayın özelliklerine göre ilgili ve yeterli olup olmadığını ayrıca yukarıda belirtilen özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

83. Bu denetim sonunda tutukluluğa ilişkin gerekçelerin, başvuruculların hürriyetlerinin kısıtlanmasının meşru nedenlerinin ortaya konulması bakımından ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

84. Başvurucu, bir başka suçtan tutuklu olarak bulunduğu çocuk ceza infaz kurumunda, aynı koğuşta birlikte kaldığı ve olay tarihinde 18 yaşından küçük olan bir erkek çocuğa karşı cebir kullanarak cinsel istismarda bulunmakla suçlanmıştır. Başvurucu, Nisan 1993 doğumlu olup isnat edilen suçun işlendiği tarihte (19/1/2011) 18 yaşından küçüktür (17 yıl 9 ay). Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünde yaş küçüklüğü nedeniyle ceza indiriminin uygulandığı görülmektedir (bkz. § 25).

85. Bununla birlikte başvurucu, soruşturma aşamasında değil, kovuşturma aşamasında 9/12/2011 tarihinde çıkarılan tutuklamaya yönelik yakalama emri uyarınca 28/12/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Buna göre başvurucu, tutuklandığı tarihte 18 yaşını doldurmuş olup çocuk değildir (bkz. §§ 27, 28, 37).

86. Tutuklu olarak sürdürülen yargılama sonunda ilk derece mahkemesinin 2/5/2014 tarihli kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar

verilmiştir. Böylece başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulması, mahkûmiyet tarihinde sona ermiştir. Anılan mahkûmiyet hükmünün Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği; böylece başvurucunun tutulmasının yeniden suç isnadına bağlı hâle dönüşmediği görülmektedir. Buna göre başvurucu 28/12/2011-2/5/2014 tarihleri arasında 2 yıl 4 ay 4 gün süreyle bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

87. Başvurucunun isnat edilen "çocuğun cinsel istismarı" suçu yönünden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu ilk tutuklama kararı da dâhil olmak üzere tutukluluğa ilişkin tüm karalarda vurgulanmıştır. Başvurucu hakkında verilen 15/4/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararında suç şüphesine ilişkin "mağdurun soruşturma aşamasındaki beyanı, anal livataya maruz kaldığına dair rapor, ruh halinin bozulduğuna ilişkin rapor, tanık beyanı, düzenlenen tutanaklar" gibi somut delillere atıfta bulunulmuştur. Anılan delillerin içeriği dikkate alındığında, tutukluluğun ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi yönünden mahkeme kararlarının açıklayıcı ve yeterli olduğu görülmektedir.

88. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde, öncelikle suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına değinildiği, ayrıca suçun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen cezanın süresine ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Başvurucunun suç işleme eğilimi ve suçun niteliği (çocuk yaştaki mağdurun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ağır bir saldırı olması) de dikkate alındığında, mahkemelerce verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu; dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi dikkate alındığında ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

89. Öte yandan başvurucuya isnat edilen "çocuğun cinsel istismarı" suçunun niteliğinin ve uygulanacak Kanun maddelerinin belirlenmesi bakımından mağdurun ruh ve beden sağlığının bozulup bozulmadığının tespit edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır (bkz. § 29). Bu hususta rapor düzenlenmesine ilişkin olarak başlatılan sürecin tamamlanmasında bir gecikmenin olduğu görülmekle birlikte anılan rapor bir kimsenin uğradığı cinsel istismar dolayısıyla ruh sağlığının bozulup bozulmadığı gibi karmaşık ve zor bir konuya ilişkindir. Bu yönde bir sonuca varılması için birçok tıbbı belgenin temin edilip incelenmesinin yanı sıra farklı alanlardaki uzmanların görüşüne de ihtiyaç duyulabilmektedir. Ayrıca bir kimsenin uğradığı cinsel istismar dolayısıyla ruh sağlığında yaşanan etkilenmenin "bozulma" düzeyine ulaşıp ulaşmadığının tespiti için olay tarihinden sonra belirli bir sürenin geçmiş olması da gerekebilmektedir. Diğer taraftan Mahkeme, anılan raporun düzenlenmesi için süreci hızlandırma bakımından gayret göstermiştir (bkz. § 24). Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

90. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve davanın yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmaması dikkate alındığında 2 yıl 4 ay 4 günlük tutukluluk süresinin somut olayın koşullarında makul olduğu sonucuna varılmıştır.

91. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YETER

B. No: 2014/5100 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YETER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5100)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Ahmet YETER

Vekili : Av. Muharrem ERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, verilen hücre cezasının ve buna yapılan itirazdaki taleplerin İnfaz Hâkimliği tarafından değerlendirilmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, suç ve cezada kanunilik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2014 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 sunmuştur.

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, başvuru tarihinde Gaziantep E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. Cezaevinde bir hükümlü ile kavga ettiğinden bahisle Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından 12/7/2013 ile 15/7/2013 tarihleri arasında başvurucu ve diğer hükümlü, müşahade odasına konulmuş ve her ikisi hakkında da disiplin soruşturması açılmıştır.

11. Disiplin soruşturması sonucunda Gaziantep E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 22/7/2013 tarihli kararı ile 5 gün hücreye koyma cezası ile başvurucunun tecziyesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, anılan disiplin cezasına karşı 26/7/2013 tarihinde Gaziantep İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunmuştur. Ceza İnfaz Kurumu İdaresi de 6/8/2013 tarihinde anılan hücre hapis cezasının onaylanması için İnfaz Hâkimliğine başvurmuştur.

13. İnfaz Hâkimliği 4/9/2013 tarihinde başvurucu ve vekilinin hazır bulunduğu ilk duruşmayı gerçekleştirmiştir. 11 celse devam eden duruşmada başvurucu ve vekili hücre hapsinin infaz edildiğine, tutuklulara hücre hapis cezası verilemeyeceğine, tanık ve bilirkişilerin dinlenilmesine, hücrelerin niteliklerinin insan haysiyeti ile bağdaşmadığına, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlikler Tedbirleri İnfazı Hakkında Kanun'un bazı maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine götürülmesi gerektiğine, Cumhuriyet Savcısı'nın mütalaasının usule uygun olmadığına, hâkimin reddine yönelik talep ve itirazlarda bulunmuştur. Öte yandan başvurucu vekili, Ceza İnfaz Kurumu idaresinin usule uygun infaz hâkimliği onayı olmadan hücre hapis cezasını uyguladığını belirterek Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

14. İnfaz Hâkimliği 16/1/2014 tarihli kararında başvurucunun disiplin cezasına yönelik itirazlarını reddetmiş ve hücre hapsinin onanmasına karar vermiştir. Mahkeme, gerekçesinde özetle başvurucunun bir hükümlü ile kavga ettiğinde -doktor raporları gözetilerek- herhangi bir tereddüt olmadığını belirtmiştir. Öte yandan Hâkimlik, başvurucunun kavga sonrası 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi dalaletiyle 49. maddesi gereğince Kurum içinde güvenliklerinin sağlanması amacıyla müşahade odasına alındığını belirtmiştir.

15. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı yaptığı itiraz, Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/2/2014 tarihli ve 2014/191 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar, başvurucuya 10/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 8/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden

yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

e) Hükümlü ve tutukluları daha az cezayı gerektiren şekilde kasten yaralamak.

...”

18. 5275 sayılı Kanun'un 49. maddesi şöyledir:

"(1) Yönetim, disiplin soruşturması yapılan hükümlünün odasını, iş ve çalışma yerini değiştirebilir, hükümlüyü kurumun başka kesimine nakledebilir veya diğer hükümlülerden ayırabilir.

(2) Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddî tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de alınır. Tedbirlerin uygulanması, disiplin cezasının verilmesine engel olmaz."

19. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

""(1) Bu Kanunun;.., hücreye koyma, ... kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını, en zor şartlarda dahiyetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vlademir/Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57). Bununla birlikte AİHM, cezaevlerinde bir şiddet potansiyeli bulunduğunun ve tutulan kişilerin direnişinin çok çabuk ayaklanmaya dönüşebileceğini kabul etmektedir (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 58; Dedovsky ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 81).

22. AİHM, tamamen duyusal yalıtma ile birlikte bütünüyle sosyal yalıtmanın kişiliği tahrip edeceğini ve güvenlik veya başka gerekçelerle haklı gösterilmeyecek bir insanlık dışı muamele biçimi oluşturacağını belirtmiştir. Diğer taraftan mahkûmların diğer mahkûmlarla görüşmesinin yasaklanmasının güvenlik, disiplin veya önleyici tedbirlerin gerektirdiği koşullarda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir (Öcalan/Türkiye, B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 191). Ayrıca güvenliği sağlama, tutulan kişiyi diğer tutulanlardan koruma, devam eden yargılamada sanıkların hileli iş birliği yapmalarını veya tutulan kişinin dışarıdakilerle suç için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla tek başına tutma tedbirinin uygulanması da mümkündür. Başka bir ifade ile sıkı güvenlik rejimine ilişkin bir tedbir olan tek başına tutma kendiliğinden Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir müdahale sayılmaz (Van der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/02/2003, § 50). Uzun süre başkalarından ayrı tutmanın Sözleşme’nin 3. maddesi

kapsamında bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı değerlendirirken olayın yaşandığı özel koşullara, tedbirin zorunluluğuna, süresine, izlenen amaca ve ilgili kişi üzerindeki etkilerine bakılması gerekir (Rohde/Danimarka, B. No: 69332/01, 21/7/2005, § 93).

23. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) 2013 düzenli ziyaretleri kapsamında 9/6/2013 ile 21/6/2013 tarihleri arasında Gaziantep E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gerçekleştirdikleri ziyaret sonrası hazırladığı rapor, 15/1/2015 tarihinde yayımlanmıştır (CPT/İnf (2015) 6). Raporda, Ceza İnfaz Kurumunun müşahade odaları da incelenmiştir. Müşahade odalarının bir kişinin kalacak nitelikte ve 7 m2 büyüklüğünde olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte her odada soğuk su akan lavabo ve alaturka tuvalet olduğu gözlemlenmiş, yeterli aydınlatmanın olduğu belirtilmiştir. Öte yandan doğal ışığın sınırlı olduğu ve pencerelerin delik metal levha ile kaplandığı ifade edilmiştir. Tuvaletlerin ve mahkûmlara verilen battaniye ve yatağın ise temiz olmadığı vurgulanmıştır. Bu nedenle CPT, maddi koşulların tekrar gözden geçirilmesi tavsiyesinde bulunmuştur (Raporun 114. paragrafı).

24. Hükümlü veya tutuklulara uygulanacak disiplin yaptırımlarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine yapılacak bir şikâyet ile yargı yolu sağlandığı AİHM tarafından kabul edilmiştir (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 29). Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda, AİHM kural olarak disiplin soruşturmalarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Ancak bu kuralın istisnası olarak "suç isnadı"nın özerk yorumu bağlamında disiplin suçlamasının "suç" alanında kalması da mümkündür. AİHM, adil yargılanma hakkının kapsamını belirlerken keyfî işlemlere karşı etkin bir koruma sağlanabilmesi için görünüme ilişkin değil esasa yönelik bir değerlendirme yapmaktadır (Stitic/Hırvatistan, B. No: 29660/03, 8/11/2007, § 51; Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71 vd., 8/6/1976, §§ 80-82; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77, 7878/77, 28/6/1984, §§ 66- 73; Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık, B. No: 39665/98, 40086/98, 9/10/2003, § 82).

25.AİHM, bir disiplin soruşturmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "suç isnadı" başlığı kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek amacıyla bazı kriterler belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle eylemin iç hukuktaki nitelenmesi dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte disiplin suçunun ve bu suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı da gözetilmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, § 67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, Cezaevinde bir hükümlü ile kavga ettiğinden bahisle 5 gün hücre cezası ile tecziyesine karar verildiğini, bu cezaya yönelik tanık dinletme talebi ve bilirkişi raporları kapsamındaki itirazlarının Gaziantep İnfaz Hâkimliği tarafından dikkate alınmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucunun, hücre hapsi cezasının infazı ile haberleşme veya iletişim araçlarından ve

ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması sonucu ortaya çıkacağından, disiplin cezasının kişisel hak ve bu bağlamda “medeni” hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir (Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 6/5/2015). Dolayısıyla başvurucunun disiplin cezasına çarptırılmasından dolayı yaptığı şikâyetin İnfaz Hâkimliği tarafından incelenmesinin "medeni hak" kapsamında kaldığının ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir. Başvurucunun, tanık dinlenmemesi ve bilirkişi raporu alınmamasına ilişkin şikâyetleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

29. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). 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).

30. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, derece mahkemelerinin dava konusuna, elde edilen delillerin ağırlığına ve iddia ilesavunmalara göre tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, somut olayın koşulları açısındantanık dinlenmesinin gerekli olmadığı konusunda infaz hâkiminolayı kabul edişi, olay tutanağı ve başvurucunun ceza infaz rejiminin gerektirdiği tutum ve davranışlarda bulunmadığına dair değerlendirme gözetildiğinde İnfaz Hakimliğinin takdirinin keyfî olmadığı dikkate alındığında (İlker Erdoğan, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 25), tanık dinlenilmemesine ve bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına ilişkin ileri sürülen hususun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle 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.

B.Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ile Suç ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32.Başvurucu, kendisinin tutuklu olduğunu ve 5275 sayılı Kanun gereğince disiplin cezalarının hükümlülere uygulanacak cezalar olup tutuklulara uygulanamayacağını, hücre cezasının özgürlüğünü tekrar kısıtlamak olduğunu belirterek Anayasa’nın 19. ve 38. maddelerinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliğihakkı ile "Kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinde tutuklular hakkında da hücre koyma disiplin cezası uygulanabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının herhangi bir dayanağı olmadığı açıktır. Bununla birlikte hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulan kişilerin müşahade odasına alınması veya hücre hapis cezası ile cezalandırılması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı tutuklama veya kesin hükümle sınırlanmış kişiler açısından ayrıca bir müdahale oluşturmaz. Başvurucuya verilen disiplin cezasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahalesinden bahsedilemez.

34.Açıklanan nedenlerle kişi özgürlüğü ve güvenliğihakkı ile "Kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35.Başvurucu; hücre cezasının 9-10 m2 alanda 75x100 cm'den oluşan penceresi olan bir yerde infaz edilen, insan haysiyetine yakışmayan bir ceza olduğunu, ayrıca bu cezanın İnfaz Hâkimliğinin kararı beklenmeden infaz edildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa'nın 17. maddesi, cezaevinde tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların, mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39).

37. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde cezaevinde tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi vebu kapsamda önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Turan Günana, § 38).

38. Somut olayda başvurucuya verilen hücre cezasının İnfaz Hâkimliği kararı ile onaylanmadan önce uygulandığı iddiasının başvurucunun olay sonrası müşahade odasına alınması ile karıştırıldığı İnfaz Hâkimliğinin gerekçesine de yansımıştır. Öte yandan somut olayda başvurucu diğer bir hükümlü ile kavga sonrası kontrol altına almak amacıyla müşahade odasına götürülmüştür. Başvurucunun müşahade odasına kapatılması bir disiplin cezasından kaynaklanmamıştır. Meydana gelen kavgayı sonlandırmak, ceza infaz kurumunun disiplinini ve düzenini tekrar sağlamak amacıyla başvurucu ve diğer hükümlü müşahade odasına konulmuştur. Dolayısıyla burada geçici bir tedbir olarak müşahade odasına konulma söz konusudur. Nitekim idarenin bu uygulaması 5275 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında "kurum düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddi tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde asayiş ve düzeni sağlamak için Kanun'da açıkça belirtilmeyen diğer tedbirleri" alma yetkisine dayanmaktadır. Bu yetki disiplin cezası olarak değerlendirilemez. Sonuç olarak başvurucunun müşahade odasına konulması ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması için tek başına kötü muamale olarak kabul edilemez. Başvurucunun 12/7/2013 ile 15/7/2013 tarihleri arasında müşahade odasına konulması bu tedbirin geçici olarak alındığını açıkça ortaya koymaktadır. Başvurucunun da müşahade odasında uzun tutuldukları yönünde iddiaları da bulunmamaktadır.

39. Öte yandan ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunların birçoğu cezaevi idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu bağlamda hücrelerin maddi imkanlarının yeterli olmaması, odanın ve pencerenin küçük olması gibi iddialar kötü muamele yasağı çerçevesinde

incelenmesi gereken hususlardır. Ancak bu durumda dahi başvuruculların iddialarının yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşması gerekmektedir.

40. Öte yandan somut başvuruda başvuru formunda yer alan bilgi ve belgelerden başvurucunun yaralama eylemi nedeniyle disiplinin tesisi maksadıyla 5 gün hücre hapsi cezası ile cezalandırıldığı, bu cezaya yönelik itiraz yolunu kullanma imkânına sahip olduğu, ayrıca cezasının infaz edildiği hücrenin 9-10 m2 olduğu, 75x100 cm boyutlarında penceresinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Hücre cezasının uygulanma koşullarının cezanın niteliğinden kaynaklanan acı ve ızdırabın ötesinde kötü muamele teşkil ettiğine ilişkin herhangi bir somut olgu, bilgi ve belgelerde yer almamaktadır.

41. CPT'nin 2013 yılında gerçekleştirdiği ziyaretler sonrası hazırlanan raporlar gözetildiğinde (bkz. § 23) başvurucunun hücrenin büyüklüğü yönündeki iddialarının maddi boyut yönünden incelenmesini sağlayacak emarelere dayanmamaktadır. Raporda hücrelerin büyüklüğü konusunda herhangi bir tavsiye veya eleştiride bulunulmamıştır. Öte yandan pencerenin büyüklüğüne ilişkin iddialarının ise -başvurucunun müşahade odasında ve hücrede kaldığı süre gözetildiğinde- kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenebilecek bir boyuta ulaştığı söylenemez.

42. Açıklanan nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının 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 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇAKIR

B. No: 2014/5121 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5121

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5121)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mehmet ÇAKIR

Vekili : Av. Faruk AYGIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2009 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak göreve başlamıştır. Evli değildir.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelenisimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında, "ifadeyi alan" ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya ait ifade tutanağında, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuştur. Ayrıca bugüne kadar İnternet aracılığıyla veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu bayanların kimler olduğu ve bu bayanlardan kendisinden bilgi almaya çalışan olup olmadığı sorulmuştur. Bunun yanı sıra, bugüne kadar grup seks yapıp yapmadığı, cinsel ilişkilerini kayda alıp almadığı sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 25/6/2012 tarihli ifade tutanağında çok sayıda bayanla cinsel ilişki yaşadığını, bunlardan bazılarını bayanların haberi olmadan kayda aldığını söylediği belirtilmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan İstihbarat Raporunda, başvurucunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 14/11/2012 tarihinde, 7/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde istihbaratçı personellerin kendisini birlik içinde görüşmeye çağırdığını, iki, üç saat kadar sıcak havada, pencereleri kapalı küçük bir odada bekletildiğini, fenalaşma noktasına geldiği hâlde temiz hava almasına izin verilmediğini, görüşmeye başlandığında ifadesinin alındığının söylenmediğini, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin işlem tesisine esas alınacağını da bilmediğini, psikolojik baskı altında ifade verdiğini belirtmiştir. Başvurucu, heyecan ve şaşkınlık içinde olduğu için tutanağı okumadan imzaladığını ayrıca hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin disiplin soruşturması dosyasına dâhil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, takdir belgelerinin bulunduğunu, hiç bir disiplin cezası bulunmadığını, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir.

15. AYİM, oy çokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucuya isnat edilen davranışlar, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvurucunun TSK'daki görevini devam ettirmesi uygun değildir. Ayrıca AYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil

disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üye, istihbarat şube elemanları tarafından tespit edilen soyut ifadeler esas alınarak tesis edildiği anlaşılan ayırma işleminin iptali gerektiğini belirtmiştir. Muhalif üye görüşünde, istihbarat birimi tarafından alınan ifadelerin hukuka uygun olduğunu kanıtlama ödevi ve imkânının davalı idareye ait olduğu ancak idarece sorgunun kamerayla kayıt altına alınmış olmasına karşın, bu kaydın imha edildiği bildirilmiş, bu yüzden söz konusu sorgulama süreci şüpheli hâle geldiği ifade edilmiştir. Üstelik davacının, özel yaşantısını içerecek şekilde geniş çerçeveli ifade alınması, geçmişte olduğu ileri sürülen ve şimdiki zamana taşınmaya çalışılan olguların ayırma işlemine dayanak alınması çabası gibi gözükmektedir. Muhalif üyeye göre "İsimsiz-imzasız ihbar mektupları veya e-posta ihbarlarıyla haklarında soruşturma başlatılan personelin TSK'da görev yapıp yapmamalarına sanki gizli bir elin karar verdiği şüphesi yoğun bir şekilde ortaya çıkmaktadır."

17. Başvurucunun, söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 20/3/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu vekili tarafından 21/4/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 926 sayılı Kanun’un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13. ve 39. maddeleri, 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin (Sicil Yönetmeliği) işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri” kenar başlıklı 60. ve 61. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

20. 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.”

21. Kamumakamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde, 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, § 43;

Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

22. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

23. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B.No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

24. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30).

25. Başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında, sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları hâlinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

26. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu

olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88-89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

27. AİHM, demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci nitelikteydi. Başvuruculaın özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükûmet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eş cinselliğin silahlı kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır; bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, Hükûmetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculaın cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda Hükûmetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, psikolojik baskı altında, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca TSK'da görev yaptığı üç yıl içinde dört kez takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiç bir şekilde görevine yansımadığınıbelirtmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu, mecburi hizmet yükümlülüğünü bitirmeden TSK'dan ayrılması nedeniyle idarenin eğitim-öğretim giderini de kendisinden talep ettiğini, maddi yönden büyük zarara uğradığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasını ve 425.812,06 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin

yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

..."

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

32. Başvurucunun cinsel hayatına dair, gizli nitelikte olan hususlar nedeniyle TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

35. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

36. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

37. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

38. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

41. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

42. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

43. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, §§ 41-43). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

45. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre 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.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015,§ 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

46. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve el koyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013, "bb" başlığı altında).

47. Bu durumda, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete

yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

48. Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

49. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

50. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

51. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarıAnayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, § 44; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

54. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine, herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu

alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçeleringösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

55. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

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

57. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında mahremiyetine dair konular hakkında sorgulanırken başvurucuya usule ilişkin güvenceler verilip verilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

60. Başvurucunun, TSK'dan çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere ve özellikle başvurucunun kendi beyanına dayalı olarak alındığı görülmektedir.

61. Başvurucunun, yargı sürecinde tüm isnatları reddettiği ve istihbarat birimi tarafından psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin hakkında işlem tesisine esas alınacağını da bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

62.AYİM kararında, başvurucuya isnat edilen fiillerin TSK'nın itibarını sarsacak ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu değerlendirmelerine yer verilmiş, bu değerlendirmeye ise istihbarat birimi tarafından alınmış ifadedayanak yapılmıştır. Kararda, başvurucunun usule aykırı şekilde sorgulama yapıldığı yönündeki iddialarının da reddedildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dayanak teşkil eden ve istihbarat birimi tarafından yürütülen ifade alma sürecinin anayasal güvencelere uygun olup olmadığı incelenmelidir.

63. İstihbarat birimi tarafından alınan ifadelere ait tutanaklarda, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya

somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içerisinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin, ifade alma sürecinde,objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Üstelik AYİM kararına muhalif olan üyenin görüşünden anlaşıldığı üzere idare, somut olayda ifade alma sürecinde kamerayla kayıt yapmış olmasına karşın, bu kaydın imha edildiğini bildirmiştir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. İkinci olarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı, idare ve Derece Mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelenmelidir.

65. Başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır.Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada, başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir.AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde, bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicil durumu çok başarılıdır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

66. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK’nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

67. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

68. Açıklanan nedenlerle, 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

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, yeniden yargılama yapılmasını ve425.812,06 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

71. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 12/11/2013 tarihli ve E.2012/1505, K.2013/1090 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAHİDE DEMİRKAYA

B. No: 2014/5169 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5169

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİDE DEMİRKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5169)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Cahide DEMİRKAYA

Vekili : Av. Şenol SALTIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar affı kapsamında verilen tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2014 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, 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. İstanbul ili Kadıköy ilçesi Bostancı Mahallesi'nde bulunan 703 ada 19 parsel numaralı taşınmaz, tapuda Todori kızı Atina adına kayıtlı iken Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/3/1984 tarihli ve E.1975/884, K.1984/128 sayılı kararı gereğince Tapu Müdürlüğünce 1/10/1985 tarihinde Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir.

9. Başvuruculaların miras bırakanı İbrahim Demirkaya, bu taşınmazda bulunan gecekondusu için 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun kapsamında 13/4/1983 tarihinde 2.000 TL (eski TL ile) ödemiş ve ödeme makbuzu ile birlikte 18/4/1983 tarihinde imar affı başvurusunda bulunmuştur.

10. Millî Emlak Müdürlüğü tarafından 21/4/1986 tarihinde bu taşınmaz için anılan Kanun'a göre "tapu tahsis belgesi" düzenlenerek başvurucunun miras bırakanına verilmiştir. Anılan "tapu tahsis belgesi" Tapu Müdürlüğü tarafından aynı tarihte, taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine işlenmiştir.

11. İstanbul Defterdarlığının (Defterdarlık) 7/5/2002 tarihli yazısı ile tapu tahsis belgesinin iptal edildiği başvurucu ve diğer mirasçılara bildirilmiştir.

12. Başvurucu diğer mirasçılar ile birlikte bu idari işleme karşı Defterdarlık aleyhine İstanbul 1. İdare Mahkemesinde 2/6/2004 tarihinde iptal davası açmıştır. Mahkeme, gecekondunun bulunduğu taşınmazın ıslah imar planında kalmadığı ve bu nedenle tapu tahsis belgesinin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 31/10/2005 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu ve diğer davacılar kararı temyiz etmiş, Danıştay Altıncı Dairesinin 4/4/2008 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamında; yerinde korunamayacak durumda olan gecekondu nedeniyle başka bir gecekondu ıslah veya önleme bölgesinden arsa tahsis edilmesinin kanun gereği olduğu belirtilmiştir.

14. Defterdarlık tarafından karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine Daire, 24/12/2010 tarihinde bozma ilamını kaldırarak yeniden davanın esasını incelemiş ve hükmün farklı gerekçeyle bozulmasına karar vermiştir. Daire, imar affı başvurusunun yapıldığı tarih itibarıyla taşınmazın özel bir kişiye ait olup olmadığına bağlı olarak kanundaki koşullarındeğerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

15. Bozma ilamına uyan Mahkeme 10/10/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda; dava konusu gecekondu için imar affı başvurusunun yapıldığı tarihte bu taşınmazın özel bir şahıs olan T. kızı A. adına kayıtlı olduğu belirtilmiştir. Mahkeme bu nedenle 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (a) bendindeki koşulların gerçekleşmediğini belirterek tapu tahsis belgesinin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

16. Başvurucu ve diğer davacılar kararı temyiz etmişlerdir. Mahkeme 30/1/2012 tarihinde, süresi geçtikten sonra yapıldığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar vermiştir. Mahkeme, kararın davacılar vekiline 21/12/2011 tarihinde tebliğ edildiğini, temyiz dilekçesinin ise otuz günlük süre geçtikten sonra 23/1/2012 tarihinde mahkeme kayıtlarına

girdiğini açıklamıştır.

17. Bu kararın da temyizi üzerine Dairenin 4/10/2012 tarihli ilamıyla, temyiz isteminin süre yönünden reddi kararı onanmış, başvurucu ve diğer davacıların karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 8/1/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar başvurucu vekiline 12/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuru formunda karardan 10/3/2014 tarihinde haberdar olunduğu bildirilmiştir.

19. Başvurucu 8/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

21. Başvurucu, miras bırakanına verilen tapu tahsis belgesinin 2981 sayılı Kanun kapsamında öngörülen bedeli ödediği ve taşınmazın da Hazine adına kayıtlı olduğu hâlde açılan bir davada özel kişiye ait olduğunun belirlendiği gerekçesine dayalı olarak iptal edildiğinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre aynı taşınmazda bulunan diğer imar affı başvuruları idari ve yargısal süreçler sonunda kabul edilmiş ve tapular verilmiştir. Başvurucu ayrıca, ıslah imar planı yapıldıktan sonra kanuna göre tapu verilmesinin zorunlu olduğunu belirtmektedir. Başvurucu bu nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ve tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

23. Başvuru konusu olayda başvurucunun tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi işlemine karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde açtığı dava, bozma ilamı sonrası 10/10/2011 tarihinde reddedilmiştir (bkz. §§ 12-15). Başvurucunun temyiz istemi ise Mahkemece 23/1/2012 tarihinde, istemin kanunda öngörülen otuz günlük süre geçtikten sonra yapıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Temyiz edilen bu karar Danıştayca onanmış, karar düzeltme istemi de reddedilmiştir (bkz. §§ 16, 17).

24. Başvuru formu incelendiğinde; başvurucunun, temyiz isteminin reddine ilişkin yargısal süreç yönünden derece mahkemelerince tebligat vb. delillerin yanlış değerlendirildiği veya süreye ilişkin hukuk kurallarının yanlış yorumlandığı gibi konularda herhangi bir şikâyetinin bulunmadığı görülmektedir. Başvurucunun şikâyeti esas itibarıyla, tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi ve bu idari işleme karşı açtığı davanın reddedilmesine ilişkindir. Başvurucunun tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin başlattığı yargısal süreç ise süresinde temyiz edilmediği anlaşılan Mahkemenin 10/10/2011 tarihli davanın reddine dair kararıyla son bulmuştur. Diğer bir deyişle, başvuru konusu olayda olağan kanun yolu, kararın temyiz edilmemesi ile tamamlanmıştır. Nitekim temyiz isteminin reddiyle ilgili sonraki yargısal süreç sonunda da bu kararın kanun ile öngörülen süresi içinde temyiz edilmediği tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvuruya konu tapu tahsis belgesinin iptali işlemine karşı açılan söz konusu davanın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.F.

B. No: 2014/5200 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5200

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.F. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5200)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : M. F.

Vekili : Av. Yeşim BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekçeli karar hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8.Başvurucu, çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediği iddiasıyla 6/11/2006 tarihinde gözaltına alınmış; aynı tarihte tutuklanmıştır. 29/4/2008 tarihinde ise başvurucu, tahliye edilmiştir. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 26/2/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

9. Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/7/2009 tarihli kararıyla başvurucunun atılı suçlardan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosya kapsamı ve deliller birlikte değerlendirildiğinde, mağdurenin annesi ve babasının ayrı yaşadıkları, mağdurenin annesi ile birlikte oturduğu, mağdure ile sanığın 2006 yılı Ağustos ayında tanıştıkları, birkaç kez görüştükleri,suç tarihinde gece saat 23,00 sıralarında mağdurenin sanığın çalıştığı, kuaför dükkanına geldiği ve sanığı dışarıya çağırdığı, evden kaçtığını gidecek yerinin olmadığını söylediği, sanığın mağdureyi Bayrampaşa da arkadaşı M.O. ile birlikte kaldıkları eve götürdüğü, M.O.'nun mağdurenin evde bulunduğu süre içerisinde eve gelmediği, mağdurenin burada üç gün kaldığı, sanığın mağdure ile mağdurenin rızası ile birden fazla cinsel ilişkide bulunduğu, mağdurenin daha önce başka birisi ile cinsel ilişkide bulunması sebebi ile bakire olmadığı, daha sonra mağdurenin sanığın arkadaşı M. tarafından annesine teslim edildiği, mağdure ve annesinin karakola giderek şikayetçi oldukları, sanığın yakalandığı, olayın bu şekilde gelişip sonuçlandığı, Mağdurenin 10/8/1992 doğumlu olup suç tarihinde 15 yaş içerisinde olduğu,evdesağlık ocağından gelen ebe yardımıyla doğumun gerçekleştiği ve Yıldırım Ana ocağı tabipliğince düzenlenendoğum raporuna istinaden nüfusa kaydedildiği, Adli tıp kurumu Bakırköy adli tıp şube müdürlüğü raporunda mağdurenin bakire olmadığı, eski zamanda husulü mümkün yırtıkların mevcut olduğunun belirtildiği, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 6. ihtisas kurulu raporundamağdurenin ruh ve beden sağlığının bozulmadığının belirtildiği sonuç olarak; sanığın üzerine atılı 15 yaşından küçük mağdureye karşı rızası ile cinsel istismardabulunmak ve rızası ile hürriyetinden yoksun kılmak suçunu işlediği vicdani kanaatine varılmıştır."

10. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 12/11/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12.Başvurucu; Mahkeme ve Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, lehine delillerin değerlendirilmediğini, mağdurun yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti talebinin reddedildiğini belirterek silahların eşitliği ilkesi ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları gerekçeli karar hakkı

kapsamında incelenmiştir.

13. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz (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 kalabilir(Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57).

14. Somut olayda, yapılan yargılamada mağdurunun doğum tarihinin tespitinde ana ocağı tabipliğince tanzim edilen doğum raporunun hükme esas alındığı, bu durumun Mahkeme kararında belirtildiği, yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu (bkz. § 11) görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığı açıktır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 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

18. 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 süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

19. 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).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık yedi yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. 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

22. 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…"

23. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

24. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

25. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığındabaşvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

D. Başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. 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 Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2008/19, K.2009/226) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.G.

B. No: 2014/5219 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5219

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5219)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : A. G.

Vekili : Av. Derya AKAT KISA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2003 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay sınıfında göreve başlamış, 2012 yılına kadar pilot yüzbaşı olarak görev yapmıştır. Yurt dışında yüksek lisans eğitimi görmüştür. Evli değildir.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelenisimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında, "ifadeyi alan" ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuş ve ifade tutanağıyla kayıt altına alınmıştır. Ayrıca yurt dışı yüksek lisans eğitimi dönemindeve Türkiye'ye döndükten sonraki süreçte yakınlık kurduğu yabancı uyruklu bayanlar hakkında bilgi vermesi istenilmiştir. Başvurucunun imzalamış olduğu 15/12/2011 tarihli ifade tutanağında, yurt dışında iken Amerika Birleşik Devletleri Hava Kuvvetlerinde görevli yabancı bir bayanla bir buçuk yıl süren ilişkisi olduğunu, bunun dışında Letonya Kara Kuvvetlerinde görev yapan yabancı bir bayanla kısa süreli ilişkisi olduğunu söylediği belirtilmiştir. Anılan ifade tutanağında başvurucu, bu kişilere Türk Hava Kuvvetlerinde pilot olduğunu söylediğini ancak bu kişilerin kendisinden bilgi almaya yönelik tavırları olmadığını beyan etmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan İstihbarat Raporunda, başvurucunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 21/9/2012 tarihinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde, istihbaratçı personellerin kendisini birlik içinde görüşmeye çağırdığını, sabah dokuz buçukta görüşme için hazır olmasına karşın saat 14.00'e kadar bekletildiğini, bu süre içinde yemek ve su ihtiyaçlarının karşılanmadığını, görüşmeye başlandığında ifadesinin alındığının söylenmediğini, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin işlem tesisine esas alınacağını da bilmediğini, psikolojik baskı altında ifade verdiğini belirtmiştir. Başvurucu, tutanağı okumasına izin verilmeden imzaladığını, tutanak içeriğini kesinlikle kabul etmediğini ayrıca hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanılarak tesis edilen işlemin hukuken sakat olduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, takdir belgelerinin bulunduğunu, hiçbir disiplin cezası bulunmadığını, sicillerinin çok iyi düzeyde bulunduğunu, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir.

15. AYİM, oyçokluğuyla işlemi iptal etmiştir. AYİM'in iptal kararında, ayırma işleminin

dayanağının sadece iki adet ifade tutanağı -özellikle de davacının kendi ifadesinin oluşturduğu- idarenin başkaca bilgi ve belge göndermediği dolayısıyla ayırma işlemininsomut bilgi ve belgelere dayalı olmadığı gerekçesine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra AYİM kararında, ifadelerde geçen ilgili olayların işlem tarihinden yaklaşık dört yıl öncesine ilişkin olduğu, bu çerçevede davacıya atfedilen olgular 2006 ila 2008 yılları arasında yüksek lisans eğitimine devam ederken bekâr bir kişi olarak özel yaşamında ilişkiye girdiği bayanlara dair olduğu, bu davranışların kamuoyuna ve hizmete yansımadığı belirtilmiştir.

16. Davalı idare karar düzeltme isteminde bulunmuş, AYİM bu istemi kabul ederek iptal kararını kaldırmış ve davayı oyçokluğuyla reddetmiştir. AYİM kararına göre başvurucunun davranışları TSK'nın disiplin anlayışıyla bağdaşmamakta ve TSK'nın itibarını zedelemektedir. AYİM kararında ayrıca başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Mahkemenin iki hâkim üyesi karara katılmamıştır. Muhalif üyeler görüşlerinde ayırma işleminin dört yıl önceki olgulara ait iki adet ifade tutanağına dayandırıldığı, sicil ve disiplin durumu mükemmel seviyede olan davacı hakkındaki işlemin gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun olmadığını belirtmişlerdir.

18. Söz konusu karar başvurucu vekiline 12/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu söz konusu karara karşı karar düzeltme isteminde bulunmuş, bu istem karar düzeltme yoluna ancak bir kez gidilebileceği gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir. Bu karar 19/3/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu vekili tarafından 16/4/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 926 sayılı Kanun’un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13. ve 39. maddeleri, 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma" kenar başlıklı 91. ve 92. maddeleri.

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun "Kararın düzeltilmesi" kenar başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, (...) kararın düzeltilmesi istenebilir.

...”

22. AYİM Genel Kurulunun 7/2/1977 tarihli ve E.1976/2, K.1977/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı şöyledir:

“(...)

1602 sayılı As.Yük.İd.Mah. K 66/7 maddesinde öngörülen bütün şartlara uygun biçimde yapılacak karar düzeltme istemi ve bu isteme bağlı inceleme her iki tarafın iddia, defi ve itirazların muhassalası olarak sonuçlanacağından 2 nci kez aynı mercice inceleme sonunda tesisi edilen karar: hakadalet-nasafet-uygulama-açılarından yargısal yolla bir kere daha değerlendirilmekte dolayısiyle kanun yoluna müracaattan umulan fayda bu aşamada

kesinlikle tahakkuk ettirilmektedir

Karşı tarafın savunma yapmaması (cevap vermemesi) karar düzeltmeye ait incelemede cevap hakkında feragatı tazammum eylediğinden bu husus karar düzeltme müessesesinin usuli veçhesine ayrı bir yorum getirebilecek muhtevada gözükememektedir ayrıca karar düzeltmeye ilişkin olmak üzere yasaca alınması öngörülen savunmadan beklenen fayda ile savunmanın sağlayacağı hukuki yardımın nitelik ve içeriği karşısında diğer tarafın savunma yapmaması fakat aleyhine karar tesis edildiği anda karar düzeltme yoluna başvurması bir ölçüde hakkın kötüye kullanılması yorumunda vücut verebilecek bir mahiyet arzetmektedir.

Karar düzeltme yoluyla düzeltilen kararın yeni bir karar, yeni bir ilam olarak kabulü kanun yolunda fasit bir dairenin doğumuna neden olabileceğinden ''...Daire ve Daireler kurulundan verilen kararlar: ibaresine geniş bir yorum getirmek kanun koyucunun maksadını aşmaktadır. Özellikle kararı tesis edenle karar düzeltme istemini 'tetkik eden merci aynı olduğundan ve düzeltme istemi konusunu aynı mahiyetteki daire veya daireler kurulu kararı teşkil ettiğinden, düzeltme isteminin kabulü halinde tesis edilen kararı yeni bir karar olarak değil düzeltilen kararın yerini alan bir karar şeklinde 'yorumlayıp değerlendirmek gerekmektedir.

1602 sayılı AS. Yük. İd. Mah. K. 66/2. maddesinde yer alan ''. ...kanunun 45 nci maddesine göre kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.'' biçimindeki istisnai hükümde karar düzeltme yoluna bir defa gelinebileceği ilkesini doğrulamaktadır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi K. 66 nci madde hükmünün öngördüğü biçimde karar düzeltmeye bir defaya mahsus olmak üzere gelinebileceğine, (…) oy çokluğuyla karar verildi.”

23. AYİM Üçüncü Daire Başkanlığının 9/3/2004 tarihli ve E.2003/775, K.2004/263 sayılı kararı şöyledir:

“(…)

Dosyanın incelenmesinden, davacının 4/2/2002 tarihinde kayda giren dilekçesinde; Askerlik hizmet süresinin borçlanılması istemi kabul edilerek malulen emekli aylığı bağlanılması işlemi yapılması gerekirken toptan ödeme yapılması işleminin iptali istemiyle dava açtığı, AYİM 1. Dairesinin 24/12/2002 tarihli ve E.2002/790, K.2002/1738 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, davacının kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, 26/12/2002 tarihli ve 104 sayılı AYİM Başkanlar Kurulu kararıyla emeklilik konusunda açılan davaların 2. Daire tarafından bakılmasına karar verildiği, bu nedenle karar düzeltme talebinin 2. Daire tarafından incelendiği, AYİM 2. Dairesinin 11/6/2003 tarihli ve E.2003/601, K.2003/513 sayılı kararıyla kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek, işlemin iptaline karar verildiği, bu kez davalı idare kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, AYİM Başkanlar Kurulunun 20/6/2003 tarihli ve 107 sayılı kararıyla Daireler arasında yeniden işbölümü yapılarak Emeklilik konusunda açılan davaların 3. Dairede bakılacağının hükme bağlanması üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunun 7/2/1977 tarihli ve E. 1976/2, K.1977/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (RG. 15.5.1977, Sayı:15938), 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 66 ncı maddesi uyarınca karar düzeltmeye bir defaya mahsus

olmak üzere gelinebileceği hüküm altına alınmıştır.

(...)

Açıklanan nedenlerle; İNCELEME KABİLİYETİ BULUNMAYAN KARARIN DÜZELTİLMESİ İSTEMİNİN REDDİNE ..."

24. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 19/4/2004 tarihli ve E.2004/489, K.2004/554 sayılı kararı şöyledir:

“(...)

Söz konusu kanun maddesinde karar düzeltme isteminin ancak bir defaya mahsus istenebileceği açıkça belirtilmiş olup bunun tek istisnası 1602 Sayılı Kanunun 45nci maddesinde düzenlenen ve ilk inceleme üzerine verilecek kararlara ilişkin olarak yapılan karar düzeltme isteminin kabulü ile esastan ayrı bir karar verilmesi durumudur. Davacı vekilinin talebinin bu istisnai kapsam içinde kalmadığı açıktır.

Yargılamanın yenilenmesi yolu olağanüstü bir kanun yoludur. Bu olağanüstü kanun yolu ile ulaşılmak istenen amaç, 1602 Sayılı Kanunun 64ncü maddesinde belirtilen şartlar kapsamında hukuka aykırı kararların düzeltilmesine yöneliktir. Bu olağanüstü karar yolunun (yargılamanın yenilenmesi) kullanılması üzerine yargı yeri tarafından verilen karara karşı “Karar Düzeltme” talebiyle tekrar inceleme istenmesi hukuken mümkün gözükmemektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 14 Mart 1952 gün ve E:1952/3, K:1952/86 sayılı Kararı ve AYİM 1. D.nin 12 Eylül 2000 gün ve E:2000/762, K:2000/799 sayılı, 13 Nisan 2004 gün ve E: 2004/473, K:2004/536 sayılı Kararları da bu yöndedir.

Davacı, AYİM Birinci Dairesinin 05 Mart 2002 gün ve E.2001/727, K.2002/340 sayılı Kararının kanuna aykırılığını ileri sürerek, 13 Haziran 2002 günü kayda geçen dilekçesi ile düzeltilmesini istemiş, istemi Dairemizin 24 Eylül 2002 gün ve E.2002/1369, K.2002/1228 sayılı Kararı ile reddedilmiş, 27 Ekim 2003 günü kayda geçen dilekçesi ile de yargılamanın yenilenmesi talebiyle başvuruda bulunmuş, koşulları bulunmadığı gerekçesi ile bu istemi Dairemizin 20 Ocak 2004 gün ve E.2004/113, K.2004/108 sayılı Kararı ile reddedilmiştir. Bu durumda, olağanüstü kanun yolu bir kez kullanıldığından davacı vekilinin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararın düzeltilmesi yönündeki 19 Şubat 2004 tarihinde AYİM’de kayda giren isteminin inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi hakkındaki kararın düzeltilmesine ilişkin talebinin inceleme kabiliyeti bulunmadığından REDDİNE (...)”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, psikolojik baskı altında hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiç bir şekilde görevine yansımadığını belirtmiştir. Başvurucu, AYİM'in iptal

yönünde verdiği ilk kararda esasa etkili olan tüm iddia ve itirazları karşıladığını, karar düzeltme için geçerli hiç bir sebebin bulunmadığını ifade etmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu, mecburi hizmet yükümlülüğünü bitirmeden TSK'dan ayrılması nedeniyle idarenin eğitim-öğretim giderini de kendisinden talep ettiğini, maddi yönden büyük zarara uğradığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve yeniden yargılama yapılmasını, 300.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Ayrıca başvurucu kamuya açık belgelerde kimliğinin gizlenmesini istemiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Bireysel başvuruların, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

28. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuldur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

29. Yukarıda 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 gerekir (Taner Kurban, § 20).

30. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle, her olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (Taner Kurban, § 20; Hasip Kaplan, B. No: 2013/4681, 30/6/2014, § 23).

31. Başvuru konusu olayda AYİM tarafından, başvurucu hakkında tesis edilen işlem iptal edilmiş, davalı idarenin karar düzeltme istemi kabul edilmiş, iptal kararı kaldırılarak davanın reddine hükmedilmiştir. Bu defa başvurucu karar düzeltme isteminde bulunmuş, ancak AYİM, karar düzeltme isteminin bir defaya mahsus olduğu gerekçesiyle başvurucunun isteminin incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

32. Başvurucu, bu kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Ancak karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddedildiği dikkate alındığında öncelikle otuz günlük bireysel başvuru süresinin hangi karardan itibaren başlayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

33. 1602 sayılı Kanun’un 66. maddesinin birinci fıkrasında, AYİM Daireleri ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere karar düzeltme istenebileceği belirtilmiştir. AYİM Genel Kurulunun karar düzeltme ile ilgili 7/2/1977 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında özetle karar düzeltme yoluyla düzeltilen kararın yeni bir karar olarak kabul edilmesi hâlinde kanun yolunda fasit bir dairenin doğumuna neden

olunacağı, "...Daireler ve Daireler kurulundan verilen kararlar" ibaresine geniş bir yorum getirmenin kanun koyucunun maksadını aşacağı belirtilmiştir. İçtihadı Birleştirme Kararında ayrıca kararı tesis edenle karar düzeltme istemini tetkik eden merci aynı olduğundan karar düzeltme isteminin kabulü hâlinde tesis edilen kararı yeni bir karar olarak değil düzeltilen kararın yerini alan bir karar şeklinde değerlendirmenin, dolayısıyla karar düzeltme yoluna ancak bir defa gelinebileceğinin kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır (bkz. § 22).

34. AYİM, anılan içtihadı birleştirme kararından sonra istikrarlı bir şekilde karar düzeltme yoluna ancak bir defa gelinebileceğini belirtmiş ve ikinci defa yapılan karar düzeltme taleplerini incelemeksizin reddetmiştir. AYİM, ikinci kez yapılan karar düzeltme talebinin incelenememesinin tek istisnası olarak 1602 Sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca ilk inceleme üzerine verilecek kararlara karşı yapılan karar düzeltme talebinin kabulü ile esastan ayrı bir karar verilmesi durumunu kabul etmektedir. AYİM, söz konusu istisna bulunmadığı takdirde aynı yargılamada ikinci defa yapılan karar düzeltme talebini incelemeksizin reddetmektedir (bkz. §§ 23, 24).

35. Anayasa Mahkemesi; AYİM Daire ve Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceğini öngören 1602 sayılı Kanun'un 66. maddesini, AYİM Genel Kurulunun 7/2/1977 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararını ve bu karar doğrultusunda başlayan istikrarlı uygulamayı dikkate aldığında birinci karar düzeltme talebinin kabul edilmesinden sonra AYİM tarafından verilen sonraki karar ile başvuru yollarının tüketildiğini ve otuz günlük bireysel başvuru süresinin bu kararın tebliğinden itibaren başlaması gerektiğini değerlendirmektedir. Çünkü AYİM, ikinci kez karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde karar düzeltme isteminin esası hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamakta; kararın düzeltilmesine ilişkin talebin inceleme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermektedir (Sıdıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 56).

36. Somut olayda, başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme karşı açtığı dava sonunda işlem AYİM kararı ile iptal edilmiş; davalı idarenin bu karara karşı yaptığı karar düzeltme başvurusu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir. Uyuşmazlığı sonlandıran bu karar başvurucuya 12/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu nihai karar niteliğinde olan bu karara karşı, karar düzeltme talebiyle AYİM'e başvurmuş ise de bu başvurunun, AYİM'in istikrarlı uygulamasına dayanılarak karar düzeltme yolunun bir defaya mahsus olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiş olduğundan bireysel başvuru açısından süreyi canlandırıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla 12/2/2014 tarihinde öğrenilen kesin nitelikteki karara karşı otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 16/4/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmaktadır. Bu nedenle başvurunun süre aşımı gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna 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 süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/2/2017 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMET YAVUZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/6327 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6327

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET YAVUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6327)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : 1. İsmet YAVUZ

2. Nimet YAVUZ

3. Kıymet YAVUZ

4. Bülent YAVUZ

5. Ayişe YAVUZ

Vekili : Av. Enver ALCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi Uygulama İmar Planında "yeşil alan" statüsünde kalan taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlanmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Bakanlık görüşü, başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular İsmet Yavuz ve Nimet Yavuz 1960 doğumlu olup İstanbul ili Beşiktaş ilçesinde; Kıymet Yavuz, Bülent Yavuz ve Ayişe Yavuz ise sırasıyla 1964, 1966 ve 1938 doğumlu olup Berlin'de (Almanya) ikamet etmektedirler.

9. Başvuruculara ait İstanbul Boğaziçi alanında kain taşınmaz 22/7/1983 tasdik tarihli öngörünüm bölgesi 1/1000 ölçekli imar uygulama planında kısmen konut alanında kısmen de yolda kalmaktadır. Ayrıca anılan taşınmaz üzerinde ikinci grup tescilli korunması gereken kültür varlığı mevcuttur.

10. Başvurucular 30/7/2011 tarihinde İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atmadan dolayı 30.000 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle tazminat davası açmışlardır. Söz konusu davada başvurucular, taşınmazın üzerindeki kültür varlığının yıkılmış olması nedeniyle 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun geçici 4. maddesi uyarınca hukuken "yeşil alan" statüsünde bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.

11. İlk Derece Mahkemesi 7/2/2013 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/12/2000 tarihli kararına atıfla imar planlarında park ve yeşil alan olarak ayrılan yerlere el atılmamış olsa bile bedelinin ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Gerekçenin devamında, somut olayda sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinde bulunan taşınmazın konut alanı olarak ayrıldığı tespiti yapıldıktan sonra 2960 sayılı Kanun'un, 22/7/1983 tasdik tarihli öngörünüm bölgesi 1/1000 ölçekli imar uygulama planında konut alanı olarak ayrılan taşınmazlarda henüz yapı yapılmamış olması durumunda "yeşil alan" statüsünün uygulanacağını öngören geçici 4. maddesi ile yeşil alan sayılan yerlerde mahalli mahsullerin yetiştirilmeye devam edilebileceğini düzenleyen 5. maddesi hatırlatılmış ve sonuç itibarıyla taşınmaza fiilen el atılmadığı belirtilerek tazminat isteminin reddedildiği ifade edilmiştir. Mahkeme kararında, taşınmazın üzerinde ikinci grup tescilli korunması gereken kültür varlığının bulunmasının taşınmazın niteliğini etkileyip etkilemeyeceği hususunda herhangi bir tartışmaya yer verilmemiştir.

12. İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 24/2/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. Anılan karar, 9/4/2104 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 9/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. 2960 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

“Tanımlar :

Madde 2 – Bu Kanunda kullanılan bazı terimlerin tanımları aşağıda gösterilmiştir.

a) Boğaziçi Alanı; Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm bölgesinden, geri görünüm bölgesinden ve etkilenme bölgelerinden oluşan ve sınırları ve koordinatları bu Kanuna ekli krokide işaretli ve 22/7/1983 onay tarihli nazım planda gösterilen alandır.

b) Boğaziçi sahil şeridi; Boğaziçi kıyı kenar çizgisi ile 22/7/1983 tarihli 1/5000 ölçekli nazım planında gösterilen hat arasında kalan bölgedir.

c) Öngörünüm bölgesi; Boğaziçi sahil şeridine bitişik olan ve 22/7/1983 tarihli 1/1000 ölçekli imar uygulama planında gösterilen bölgedir.

d) Geri görünüm bölgesi; öngörünüm bölgesine bitişik olan ve 22/7/1983 tarihli 1/5000 ölçekli nazım planında gösterilen coğrafi bölgedir.

e) Etkilenme bölgesi; öngörünüm ve geri görünüm bölgeleri dışında 22/7/1983 tarihli ve 1/5000 ölçekli nazım planında gösterilen ve Boğaziçi sahil şeridi, öngörünüm ve geri görünüm bölgelerinden etkilenen bölgedir.”

16. 2960 sayılı Kanunu’nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Yeşil alan sayılan yerlerde mahalli mahsullerin yetiştirilmesine devam edilir.”

17. 2960 sayılı Kanunu’nun geçici 4. maddesi şöyledir:

“Boğaziçi kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları ile konut kullanımına ayrılmış, ancak yapı yapılmamış olan yerlerde yeşil alan statüsü uygulanır.”

18. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 6. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

...”

19. 2863 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“(Değişik birinci fıkra : 26/5/2004-5177/26 md.) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır.

Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma

bölge kurulu kararı ile tescil olunur.”

20. Koruma Yüksek Kurulunun 5/11/1999 tarihli ve 660 sayılı "Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması, Bakım ve Onarımları" konulu İlke Kararı'nın ilgili bölümü şöyledir:

"3) Yeniden Yapma (Rekonstrüksiyon)

Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen ve tescil edilmesine ilişkin gerekli özellikleri taşımasına rağmen elde olmayan sebeplerle tescili yapılmamış ve/veya herhangi bir nedenle yitirilmiş olan yapının, gerek kültür varlığı niteliği, gerekse kültürel çevreye olan tarihsel katkıları açısından, eldeki mevcut belgelerden (yapı kalıntısı, rölöve, fotoğraf, her türlü özgün yazılı-sözlü, görsel arşiv belgesi vb.) yararlanmak suretiyle kendi parsellerinde daha önce bulunduğu yapı oturum alanında, eski cephe özelliğinde, aynı kitle ve gabaride, özgün plan şeması, malzeme ve yapım tekniği kullanılarak, kapsamlı restitüsyon etüdüne dayalı rekonstrüksiyon uygulamasının koşulsuz sağlanmasına,

Ancak uygulama gerçekleşinceye kadar parsellerde her türlü inşai ve fiziki müdahalenin yasaklanmasına, (otopark, fuar, sergileme vb.) yeni bir işlev ile kullanma ve aynı parselde tescilli yapı yerinde veya diğer boş alanlarda başka bir yeni yapılaşmaya izin verilemeyeceğine,

Tüm bu uygulamalar için koruma kurulu kararının alınması gerektiğine,

...

IV. YOK OLAN TESCİLLİ YAPILARA İLİŞKİN İŞLEMLER

Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen yapıların herhangi bir şekilde (yıkılmaları, yanmaları, koruma kurulundan izin alınmadan yıktırılmaları vb.) yok olmalarına sebep olanlar hakkında ceza mahkemelerinde yasal soruşturma açılmasına,

Bu soruşturma sonucu, yargı organlarınca verilen kararlar, kişisel yükümlülüklerle ilgili olduğundan, taşınmaz kültür varlığının korunmasına yönelik işlemlerin devamlılığını etkilemeyeceğine, bu nedenle soruşturma nedeni olan eyleme konu taşınmaz kültür varlığıyla ilgili alınmış koruma kurulu kararlarının geçerli olduğuna, ayrıca ilgili Yasaların hükümlerine göre işlem yapılmasına,

Korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilen ve tescil edilmesi gerekli olmasına rağmen, tescil aşamasından önce herhangi bir nedenle yok olan yapılar için; bu ilke kararındaki "I - Müdahale Biçimleri"nin 3. Maddesindeki Yeniden Yapma koşullarının geçerli olduğuna,

...karar verildi."

B. Boğaziçi Alanı Öngörünüm Bölgesinde Yapılaşmaya İlişkin Hukuk

21. İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerinin ve doğal güzelliklerinin kamu yararı gözetilerek korunması ve geliştirilmesi ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatının belirlenmesi ve düzenlenmesi amacına matuf olarak 2960 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Anılan Kanun'da Boğaziçi Bölgesi, 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları temel alınarak; kıyı ve sahil şeridi, öngörünüm bölgesi, geri görünüm bölgesi ve etkilenme bölgesi biçiminde dört farklı bölgeye ayrılmıştır.

22. Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten

sonra yeni yapılaşmaya gidilmesi tamamen yasaklanmıştır. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planlarında konut alanı olarak ayrılmış olup Kanun'un yürürlük tarihinde henüz üzerinde yapı yapılmayan taşınmazlarda dahi konut yapılması imkanı ortadan kaldırılmış, buraların da yeşil olan statüsünde olması öngörülmüştür.

23. Sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerine yönelik getirilen inşaat yasağı, Koruma Bölge Kurulu tarafından tescil kararı verilen tarihi eserlerin, bulundukları yerde, orijinal malzeme ve yapım tekniğiyle ve usulüne uygun olarak yapılmaları ve tadil edilmelerine engel teşkil etmez. Ayrıca, söz konusu yasak, tescilli kayıp eserlerin aslına uygun olarak yeniden inşa edilmesini de kapsamamaktadır. Dolayısıyla sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde bulunan tescilli kültür varlıklarının ilgili mevzuat uyarınca tadili ve yeniden inşası mümkündür.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucular, Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi Uygulama İmar Planında "yeşil alan" statüsünde kalan taşınmaz üzerinde tasarruf yetkilerinin sınırlanmış olması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca yeşil alan statüsünde bulunan taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma, satma, kiralama ve yararlı değişiklikler yapma imkânının bulunmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca, otuz yıldan beri kullanma ve yararlanma imkânı bulamadıkları taşınmazın, ekonomik değerini tamamen kaybettiğini savunmuş ve bu durumun, mülkiyet hakkının özünü zedelediğini ifade etmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 10.000.000. TL zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte payları oranında kendilerine ödenmesine ve taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi isteminde bulunmuşlardır.

26. Bakanlık görüş yazısında, başvuruculara ait taşınmazın fiilen kullanılabilirliğinin azalmış olduğu kabul edilmiş, taşınmaza fiilen el atılmamış olması ve hâlen tapuda başvurucular adına kayıtlı bulunması nedeniyle "mülkiyetten yoksun bırakma" değil, "mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkı"na müdahale kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık, somut olayda imar planına dayalı ve 2860 sayılı Kanun'a uygun olarak yapılan müdahalede kamu yararının bulunduğu ve kanunilik şartının yerine getirildiği vurgulanarak asıl tartışılması gereken hususun adil dengenin gözetilip gözetilmediği olduğu belirtilmiştir. Bakanlık son olarak Anayasa Mahkemesince yapılacak "adil denge" denetiminde, başvuruculara taşınmazlarını zirai faaliyet kapsamında ekme, biçme ve ürün yetiştirme imkânına sahip oldukları hususunun gözetilmesi gerektiği görüşünü dercetmiştir.

2. Değerlendirme

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların 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).

28. Başvuruculara ait İstanbul Boğaziçi alanında kain taşınmazın 22/7/1983 tasdik tarihli öngörünüm bölgesi 1/1000 ölçekli imar uygulama planında kısmen konut alanında, kısmen de yolda kaldığı ve taşınmazın üstünde tescilli kültür varlığı bulunduğu hususunda tartışma yoktur. Ancak başvurucular, taşınmazın üzerindeki kültür varlığının yıkılmış olması nedeniyle 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca hukuken "yeşil alan" statüsünde bulunduğunu ileri sürmüş ve yeşil alan sayılan bölüm üzerinde tasarruf yetkilerinin kısıtlanmış olmasından yakınmışlardır. Başvuruculaın, taşınmazın yolda kalan bölümüne yönelik herhangi bir şikâyetleri olmadığından bu kısma ilişkin bir inceleme yapılması mümkün görülmemiştir. Bu nedenle inceleme, taşınmazın 22/7/1983 tasdik tarihli öngörünüm bölgesi 1/1000 ölçekli imar uygulama planına göre konut alanında kalan bölümüne hasredilmiştir.

29. 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde, Boğaziçi kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları ile konut kullanımına ayrılmış, ancak yapı yapılmamış olan yerlerde yeşil alan statüsünün uygulanacağı belirtilmekle birlikte, anılan hüküm uyarınca "yeşil alan" statüsü uygulanacak olan konut alanları, Kanun'un yürürlüğe girdiği 22/11/1983 tarihinden önce üzerinde yapı yapılmamış olanlarla sınırlıdır. Bu tarihten önce üzerinde yapı inşa edilmiş taşınmazların "yeşil alan" statüsüne tabi olması söz konusu değildir.

30. Kanun'un yürürlüğe girdiği 22/11/1983 tarihinden önce başvuruculara ait taşınmazın üzerinde ikinci grup tescilli korunması gereken kültür varlığının mevcut olduğu açıktır. Dolayısıyla başvuruculaın taşınmazının yeşil alan statüsünde bulunduğunun kabulü mümkün değildir.

31. İhtilaf konusu taşınmazın üzerinde tescilli kültür varlığı bulunması nedeniyle 2863 ve 2960 sayılı kanunlardan kaynaklı olarak bazı sınırlamalara tabi olacağı aşikardır. Bununla birlikte başvuruculaın, taşınmazın kültür varlığı statüsünde bulunmasına yönelik herhangi bir şikâyeti bulunmamaktadır.

32. Başvurucular, taşınmaz üzerinde bulunan tarihi eserin yıkıldığından bahisle taşınmazın 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca yeşil alan statüsü kazandığını ileri sürmüş iseler de Koruma Yüksek Kurulunun 5/11/1999 tarihli ve 660 sayılı "Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması, Bakım ve Onarımları" konulu İlke Kararı'nın "Yok Olan Tescilli Yapılara İlişkin İşlemler" başlıklı bölümünden de anlaşıldığı üzere, tescilli bir tarihi eserin yıkılmış olması, bulunduğu alanın tarihi eser statüsünü kendiliğinden ortadan kaldırmayacağından bu iddiaya itibar edilmemiştir.

33. Sonuç olarak, başvuruculaın taşınmazının yeşil alan statüsünde bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruculaın Diğer İddiaları

35. Başvurucular, kendi arsalarında yapı inşa edilmesine izin verilmezken çevredekilerin, villalarından satış ve kiralama suretiyle gelir elde etmelerinin ayrımcılık teşkil ettiği

şikâyetinde bulunmuşlardır. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuruculaların kendisi ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim ve benzeri ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmekte olup somut olayda ise başvuruculaların bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvuruculaların diğer iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA YILDIRIM

B. No: 2014/6577 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6577)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Fatma YILDIRIM

Vekili : Av. Sevgi EPÇELİ ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, bu aşamada başvuru hakkında bir görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Fatma Yıldırım 1938 doğumlu olup Edirne'de ikamet etmektedir.

8. Başvurucu 13/12/2002 tarihinde borçlu A.S. aleyhine Edirne 1. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlatmıştır.

9. Edirne 1. İcra Müdürlüğünce borçluya ait iki adet taşınmazın haczine karar verilmiştir.

10. Söz konusu taşınmazlara başka kişilere ait alacaklar nedeniyle de haciz uygulanmıştır.

11. Her iki taşınmaz da dosyadan anlaşılmayan bir tarihte yapılan ihale sonucu satılmış ve (9) nolu taşınmaz için ise 45.904,12 TL, (20) nolu taşınmaz için 30.000 TL satış bedeli tahsil edilmiştir.

12. Tahsil edilen bedelin tüm alacaklıların alacaklarını karşılamaması nedeniyle Kadıköy (Anadolu) 5. İcra Müdürlüğünce sıra cetvelleri düzenlenmiştir.

13. Başvurucu tarafından, 5/1/2005 ve 15/7/2005 tarihlerinde Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde her iki taşınmazın satışından tahsil edilen bedele ilişkin olarak sıra cetvellerine itiraz davası açılmıştır. Mahkemece her iki dosya birleştirilerek yargılama tek dosya üzerinden yürütülmüştür.

14. Mahkemece 16/11/2009 tarihinde verilen kararla, (9) numaralı taşınmaza ilişkin olarak 15.904,12 TL, (20) numaralı taşınmaza ilişkin olarak 10.000 TL yönünden davanın kabulüne ve bu tutarların, cetvelin en son sırasından başlamak üzere eksiltilerek Edirne 1. İcra Müdürlüğünde bulunan dosyaya davacı alacağı olarak ödenmesine karar verilmiştir.

15. İlk Derece Mahkemesinin kararının temyizi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 16/3/2011 tarihli kararıyla, davalılardan K. A. S. Anonim Ş.'ye, (20) numaralı bağımsız bölümün bedeline ilişkin olarak düzenlenen sıra cetvelinde; M. T.'ye ise her iki sıra cetvelinde de pay ayrılmamış olması nedeniyle bu davalılar aleyhine dava açılmasında hukuki yarar bulunup bulunmadığının değerlendirilmediği gerekçesiyle kararın buna ilişkin hüküm fıkrası bozulmuş; diğer hüküm fıkraları ise onanmıştır.

16. Mahkemece yeniden yapılan yargılama sonucu 18/12/2012 tarihinde verilen kararla Dairenin bozma kararına uygun bir şekilde davalılardan M. T.'ye ilişkin olarak her iki cetvel yönünden, K. A. S. Anonim Ş.'ye ilişkin olarak ise (20) numaralı bağımsız bölümle ilgili sıra cetveli yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de esasa ilişkin olarak bir önceki karardaki gibi hüküm kurulmuştur. Kararın temyizi üzerine, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 21/11/2013 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

17. Edirne 1. İcra Müdürlüğünce, 12/5/2014 tarihinde hesaben başvurucuya toplam 25.800,35 TL ödeme yapılmıştır.

18. Başvurucu 13/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun "Sıra cetveli" başlıklı 140. maddesi şöyledir:

“Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemiye yetmezse icra dairesi

alacaklıların bir sıra cetvelini yapar.

Alacaklılar 206 ncı madde mucibince iflas halinde hangi sıraya girmeleri lazım geliyorsa o sıraya kabul olunurlar.

Bununla beraber ilk üç sıraya kayıt için muteber olan tarih haciz talebi tarihidir.”

20. 2004 sayılı Kanun’un "Sorumluluk" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır.Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.”

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 35. maddesinin 1. fıkrasında, Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesine benzer bir şekilde bir kabul edilebilirlik ölçütü olarak (iç hukukta öngörülen) "başvuru yollarının tüketilmesi" kuralına yer verilmiştir. Buna göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) ancak uluslararası hukukun genel kabul gören ilkeleri uyarınca bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilir.

22. AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacını, ihlal iddialarına ilişkin olarak AİHM’e başvurulmadan önce Sözleşmeci devletlere, aleyhlerine ileri sürülen ihlalleri önleme ve sonuçlarını giderme fırsatı tanımak biçiminde açıklamaktadır (Sejdovic/İtalya, [BD], B. No: 56581/00, 1/3/2006, § 43; V/Birleşik Krallık, [BD], B. No: 24888/94, 16/12/1999, § 57). AİHM’e göre bu kural, Sözleşme'nin 13. maddesinin gereği olarak iddia edilen ihlale ilişkin iç hukukta etkili ve ulaşılabilir bir başvuru yolunun bulunduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu kural, Sözleşme'yle kurulan koruma mekanizmasının ulusal insan hakları koruma sistemine nazaran ikincil bir nitelik taşıdığı ilkesinin önemli bir yönünü teşkil etmektedir (Sejdovic/İtalya, § 43; V/Birleşik Krallık, § 57; Kozacıoğlu/Türkiye, [BD], B. No: 2334/03, 19/2/2009, § 39).

23. AİHM, insan haklarının korunması mekanizması bağlamında, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının belli ölçüde esneklikle ve aşırı şekilcilikten kaçınılarak uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır (Sejdovic/İtalya, § 44; Kozacıoğlu/Türkiye, § 40). AİHM’e göre bu, aynı zamanda kural olarak sonradan uluslararası düzeyde yapılması düşünülen şikâyetlerin, en azından öz olarak ve iç hukukta düzenlenen şekli gereklikler ile sürelere uyularak öncelikle ulusal yargı mercilerinde öne sürülmesini gerektirir(Sejdovic/İtalya, § 44).

24. AİHM’e göre bu yükümlülük, başvurucunun ulaşılabilir, etkili ve yeterli nitelikteki hukuki yollara başvurma imkânına sahip olmasını gerektirmektedir (Sejdovic/İtalya, § 45; Kozacıoğlu/Türkiye, § 40). Özellikle, sadece iddia edilen ihlale ilişkin olan ve aynı zamanda ulaşılabilir ve tatmin edici nitelik taşıyan başvuru yolları, tüketilmesi gerekli özellik arzetmektedir. Bu tür bir başvuru yolunun varlığı, zorunlu olan erişilebilirlik ve etkililik koşullarını sağlamak suretiyle sadece teoride değil, pratikte de tatmin edici bir şekilde kesinlik taşımalıdır. Ayrıca “uluslararası hukukun genel kabul gören ilkeleri”ne göre başvuruculların kullanımına açık olan (at their disposal) iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden kurtaran özel bazı koşullar olabilir. Ancak açıkça beyhude olmayan belli bir başvuru yolunun sadece başarı ihtimaline ilişkin şüphelerin var olması, iç hukuk yollarının tüketilmesinden azade tutulmak için geçerli bir neden değildir (Sejdovic/İtalya, §

45).

25. AİHM, bir başvuru yolunun olay tarihinde teoride ve pratikte etkili ve ulaşılabilir olduğu hususunda AİHM'i ikna etmenin, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden devletin yükümlülüğü olduğunun altını çizmektedir. AİHM'e göre bu yükümlülük, ilgili yolun erişilebilir olduğunu, başvurucunun şikâyetine ilişkin telafi imkânı sunmaya elverişli bulunduğunu ve makul başarı şansı sunduğunu ortaya koymayı kapsamaktadır (Sejdovic/İtalya, § 46; V/Birleşik Krallık, § 57; Kozacıoğlu/Türkiye, § 39).

26. AİHM'e göre iç hukuk yollarını tüketme kuralı, mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir bir niteliği de haiz değildir. Bu kuralın uygulanmasında, görülen davanın somut koşullarının gözetilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu, sadece ilgili Sözleşmeci Tarafın hukuk sistemininde şekli başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda başvurucunun kişisel koşullarının etkilendiği bağlamın da gerçekçi bir biçimde hesaba katılması gerektiği anlamına gelmektedir. Sonra, davanın bütün koşulları gözetilerek başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmek için kendisinden makul olarak beklenebilen her şeyi yapıp yapmadığı incelenmelidir (Kozacıoğlu/Türkiye, § 40).

27. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri de içerdiğini kabul etmektedir (Bkz. Kotov/Rusya, [BD] B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 109-115; Öneryıldız/Türkiye, [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya, [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143; Dzugayeva/Rusya, B. No: 44971/04, 12/2/2013, § 26). AİHM, bu hükümle koruma altına alınan mülkiyet hakkının gerçek ve etkili kullanımının, sadece devletin müdahale etmeme ödevine bağlı olmadığını, fakat aynı zamanda, özellikle başvurucunun kamu otoritelerinden meşru olarak alınmasını beklediği önlemler ile mülkünden etkin bir biçimde yararlanması arasında doğrudan bir bağlantının bulunduğu durumlarda koruyucu pozitifönlemler alınmasını da gerektirdiğini ifade etmektedir. Öte yandan, AİHM'e göre yatay ilişkilerde bile devlete pozitif yükümlülük yükleyen kamusal menfaatlersöz konusu olabilir (Kotov/Rusya kararı §109).

28. AİHM, bu bağlamda, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına kamu otoriteleri dışındaki kişilerce müdahale edilmesi durumunda, devletin pozitif yükümlülüğünün, koruyucu/önleyici ve düzeltici ödevler biçiminde ikiye ayrılacağını ifade etmektedir. AİHM'e göre bu durumda Sözleşme'ye taraf devletler, iç hukuk sisteminde mülkiyet hakkının yasalar tarafından tatmin edici bir şekilde korunmasının güvence altına alınması ve hakkına müdahale edilen kişinin, gerekmesi durumunda meydana gelen zararının giderilmesine yönelik talepler dahil olmak üzerehakkını arayabileceği düzeltici mekanizmaların temin edilmesi yükümlülüğü altındadırlar (Blumberga/Letonya, B. No: 70930/01, 14/10/2008, § 67).

29. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin mahiyeti ve kapsamının, olayın somut koşullarına göre farklılaşabileceğini düşünmektedir (Kotov/Rusya, § 111). AİHM'e göre devletin olayın somut koşullarına göre sağlama yükümlülüğü altına girdiği düzeltici önlemler, zarar gören tarafın hakkını savunabilmesi imkânı tanıyan uygun yasal mekanizmaların oluşturulmasını içermektedir. (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi açık bir biçimde usule ilişkin yükümlülükler içermemekte ise de bu hüküm, gerek kamu otoritelerinin müdahil olduğu uyuşmazlıklarda gerekse özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devlete usule ilişkin yükümlülükler yüklemektedir. Özel kişiler arasındaki müdahalelerde devlet, zorunlu usule ilişkin garantiler içeren yargısal başvuru yolları kurma yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda görevlendirilecek mahkemelerin veya yargısal yetkiyi

haiz diğer kurul veya kamusal otoritelerin özel kişiler arasındaki uyuşmazlığı etkili ve adil bir şekilde çözecek yargısal güçle donatılmaları gerekmektedir (Kotov/Rusya, § 114).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, alacağının tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlattığı icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

32. Başvurucu, 5/1/2005 ve 15/7/2005 tarihlerinde açtığı sıra cetveline itiraz davalarında verilen kararın kesinleşmesinden sonra 14/4/2014 tarihinde ödeme yapıldığını belirtmiş ve davanın açıldığı tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasında geçen yaklaşık dokuz yıllık süre zarfında ihale bedelinin nemalandırılmasını öngören bir yasal hükmün bulunmamasının, paranın alım gücünün zayıflamasına ve dolayısıyla alacaklıların mülkiyet haklarının ihlaline yol açan ciddi bir eksiklik olduğunu savunmuştur.

33. Başvurucu, somut alacağın bir kamu alacağı olmamasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesine engel teşkil etmeyeceğini ve devletin, özel alacakların zarara uğramasını engellemek biçiminde pozitif yükümlülük altında bulunduğunu ifade etmiş, somut olayda bu zararın engellenmesinin faiz kurumuyla sağlanabileceğine işaret etmiştir. Başvurucu, sıra cetveline itiraz davasının açıldığı durumlarda ihale bedelinin icra müdürlüğünce nemalandırılması gereğini düzenleyen bir yasal hükmün bulunmamasının, pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurduğunu dile getirmiştir.

34. Başvurucu ayrıca, şikâyetin temelinde, sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecindeihale bedelinin nemalandırılmasını öngören bir yasal düzenlemenin bulunmamasının yer aldığını ve bu hususta başvurulabilecek bir iç hukuk yolunun var olmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Başvurucu, şikâyetin temelinde, sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde ihale bedelinin nemalandırılmasını öngören bir yasal düzenlemenin bulunmamasının yer aldığını ve bu hususta başvurulabilecek bir iç hukuk yolunun var olmadığını belirterek ödeme tarihini öğrenme tarihi olarak kabul etmek suretiyle bireysel başvuruda bulunmuştur.

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece

mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

38. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20).

39. 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 kağıt 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 ölçülü olmayan bir takım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

40. Somut olayda başvurucu, alacağının tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlattığı icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olmasından şikâyet etmektedir. Bu durumda, başvurucunun bu şikâyetinin incelenebileceği etkili ve objektif olarak sonuç alıcı bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

41. 2004 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan zararlar nedeniyle kusuru bulunan görevlilere rücu edilmek kaydıyla adliye mahkemelerinde tazminat davası açılabilmesi imkânı getirilmiştir.

42. Başvurucunun alacağının tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin icra müdürlüğünce nemalandırılmamış olması nedeniyle doğmuş olduğu iddia edilen zararın tazmini istemiyle Devlet aleyhine tazminat davası açılmasının teorik olarak mümkün olduğu söylenebilir. Ancak sıra cetvelinin kesinleşmesi surecinde ihale bedelinin nemalandırılmasını öngören bir hukuki düzenleme bulunmadığından 2004 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca açılacak tazminat davasının başarılı olacağını gösteren somut bir veri tespit edilememiştir. Bu nedenle, başvuruya konu iddiaya ilişkin olarak 2004 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen tazminat davası açma yolunun tüketilmesi zorunluluğundan söz edilemez. Öte yandan, başvurucunun sözü edilen ihlal iddiasını öne sürebileceği başkaca bir başvuru yolu da tespit edilmediğinden başvuru yolunun tüketilmesi koşulunun sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

44. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında Herkes, mülkiyet ve miras haklarına

sahiptir. denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

45. Somut olayda başvurucunun A.S. ile özel hukuk ilişkisinden doğan alacağı için borçlu A. S. aleyhine başlattığı icra takibinde haciz safhasına geçilmiştir. Haciz safhasına geçilmiş olması, borca itiraza ilişkin süreçlerin aşıldığı ve borcun kesinleştiği anlamına gelmektedir. Kesinleşmiş alacaklar icra edilebilir nitelik kazandığından Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir.

b. Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet güvencesi, mülkiyet hakkına yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı malike koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 42).

47. Mülkiyet güvencesinin devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni "gerçek anlamda koruma" sağlanmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin sadece devletin negatif müdahaleleri yönünden korunması, kişileri üçüncü kişilerin eylemleri yönünden korumasız bırakacaktır. Yine devletin öngörülebilir veya öngörülmesi gereken tehlikeler yönünden bireyleri koruma yükümlülüğünün olmaması durumunda da kişilerin hakları gerçekten güvence altına alınmış olmaz. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Aksi hâlde Anayasa'nın ilgili maddelerinde sağlanan güvenceler etkisiz hâle gelir (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 43).

48. Anayasa'nın bir bütün olarak yorumlanması durumunda mülkiyet güvencesinin özel kişilerin müdahalelerine karşı devletten korunma talep etmeyi de kapsadığı sonucuna ulaşılması kaçınılmazdır. Anayasa'nın 5. maddesinde, 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 çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve onların hak ve özgürlüklerini sınırlayan kısıtlamaları kaldırmaya çalışma ödevi, devletin, özel kişiler arasındaki müdahaleleri önlemek hususunda tedbirler almasını zorunlu kılmaktadır (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 44).

49. Kaldı ki modern demokratik toplumlarda zor kullanmak devletin tekelindedir. Kişiler zor ve şiddet kullanarak, hak ve özgürlüklerinin başkaları tarafından ihlal edilmesini önleme; ihlal edilen haklarının düzeltilmesini temin etme yetkisini kural olarak haiz değildir. Bu

yetki onlar adına devlet tarafından kullanılır. Modern demokratik devletin varlık amaçlarından biri de zor ve şiddet kullanması kural olarak yasaklanan bireyin hak ve özgürlüklerini diğer bireylerin müdahalelerine karşı korumak ve bu suretle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaktır. Dolayısıyla kişilerin, kamu otoritelerinin dışındaki üçüncü kişilerce mülklerine yapılan müdahalelere karşı devletten koruma talep etmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının bir gereğidir (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 45).

50. Mülkiyet hakkının devlete tahmil ettiği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiili tedbirleri kapsamaktadır. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp, bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 47).

51. Koruma yükümlülüğünün kapsamı somut olayın öznel ve nesnel koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerekmekle birlikte bunun devlete, idare aygıtının insan ve mali kaynaklarıyla karşılamasına imkân bulunmayan birtakım ödevler yüklediği biçiminde anlaşılması mümkün değildir. Bu bağlamda koruma yükümlülüğü, kamunun insan ve mali kaynaklarından soyut bir biçimde her türlü müdahalenin önlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Koruma tedbiri almakla ödevli idarenin olağan işleyişi çerçevesinde alabileceği tedbirleri almak suretiyle üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahalenin önlenmesinin mümkün olduğu istisnai durumlarda koruma yükümlülüğünün ihlalinden söz edilebilir. Bunun dışında, yetkili makamlardan olağanın ötesinde bir tedbir alınması beklenmemelidir. Bu itibarla, özellikle ani ve öngörülemeyen müdahalelerde olduğu gibi somut olayın koşullarının, devletin özel bir önlem almasını gerektirmediği durumlarda, soyut olarak devletin koruma yükümlülüğünün varlığından bahisle pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılamaz (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 48).

52. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda, bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal bir takım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda, hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş., § 49).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden,Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki

herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen, medeni haklara sahip gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ehliyeti tanınmıştır. Buna göre bireysel başvuruya konu edilebilmesi için ihlal iddiasının kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Kamu gücüne atfedilebilir nitelikte bulunmayan ihlal iddialarının bireysel başvuru kapsamında incelenebilmesi mümkün değildir. İhlalin kamu gücüne atfedilebilirliği, Anayasa'nın ilgili özel maddesinde güvenceye bağlanan hak veya özgürlüğün devlete yüklediği pozitif ve negatif yükümlülüklerebakılarak saptanabilir. Bu bağlamda, devlete yüklenen pozitif veya negatif yükümlülüklerle bağlantı kurulabilen ihlal iddialarının devlete atfedilebilirliğinden söz edilebilir. Buna karşılık, özel kişiler tarafından gerçekleştirilen ve devlete yüklenen negatif ve pozitif yükümlülüklerle hiçbir şekilde ilişkilendirilemeyen fiil ve işlemlerden kaynaklanan ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu edilmesi olanaksızdır.

54. Somut olayda başvurucu tarafından 13/12/2002 tarihinde borçlu A.S. aleyhine Edirne 1. İcra Müdürlüğünde başlatılan icra takibi sonucu borçluya ait iki adet taşınmaz haczedilmiştir. Her iki taşınmaz da yapılan ihale sonucu satılmış ve satış bedeli tahsil edilmiştir. Söz konusu taşınmazlara başka kişilere ait alacaklar nedeniyle de haciz uygulanmış olması vetahsil edilen bedelin tüm alacaklıların alacaklarını karşılamaması nedeniyle Kadıköy (Anadolu) 5. İcra Müdürlüğünce sıra cetvelleri düzenlenmiştir. Başvurucu tarafından, 5/1/2005 ve 15/7/2005 tarihlerinde Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde her iki taşınmazın satışından tahsil edilen bedele ilişkin olarak sıra cetveline itiraz davası açılmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 18/12/2012 tarihinde verilen nihai kararla, (9) numaralı taşınmaza ilişkin olarak 15.904,12 TL, (20) numaralı taşınmaza ilişkin olarak 10.000 TL yönünden davanın kabulüne ve bu tutarların, cetvelin en son sırasından başlamak üzere eksiltilerek Edirne 1. İcra Müdürlüğünde bulunan dosyaya davacı alacağı olarak ödenmesine karar verilmiştir. Edirne 1. İcra Müdürlüğünce, 12/5/2014 tarihinde hesaben başvurucuya toplam 25.800,35 TL ödeme yapılmıştır.

55. Başvuruya konu olayın temelinde başvurucu ile borçlu A.S. arasındaki özel borç ilişkisi yatmakta ise de başvurucunun yakındığı husus, borç ilişkisinin taraflara yüklediği edimlerin ifasına ilişkin olmayıp icra müdürlüğünce borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamasıdır. İcra müdürlükleri, mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler gereğince oluşturulan ve özel kişilerin ödenmeyen alacaklarını kanunda öngörülen usullere uygun olarak gerektiğinde zor kullanmak suretiyle tahsil ederek alacaklılara ödeyen kamu kuruluşlarıdır. İcra müdürlüklerinin bu görevlerinin ifası sırasında tesis ettiği işlem ve eylemler kamu gücü işlem ve eylemleri niteliğinde olup bu işlem ve eylemler veya eylemsizlikler nedeniyle hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının, icra takibinin temelindeki borç ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, borçlunun taşınmazlarının satışı sonucu tahsil edilen ihale bedelinin nemalandırılması veya nemalandırılmaması icra müdürlüklerinin bu görevlerinin ifası kapsamında kaldığından somut olayda nemalandırmama şeklinde tezahür eden uygulamanın devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle ilişkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

56. Bununla birlikte pozitif yükümlülükler kapsamında inceleme yapılabilmesi için öncelikle, somut olayın koşulları da dikkate alınmak suretiyle, Devletin (icra müdürlüğünün) tahsil ettiği ihale bedelini nemalandırmak şeklinde pozitif bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

57. Yukarıda değinildiği gibi mülkiyet hakkı, Devlete, özel kişiler tarafından yapılacak

müdahalelere karşı malike koruma sağlama biçiminde pozitif bir ödev yüklemektedir. Özel borç ilişkileri bağlamında mülkiyetin korunması ödevi, somutlaşmış ve icra edilebilir hâle gelen ancak borçlu tarafından rızaen ödenmeyen alacakların Devlet tarafından kamu gücü kullanılmak suretiyle borçludan tahsil edilebilmesini gerektirmektedir. Cebri icranın, devlete yüklenen bu ödevin ifası kapsamında kurulan hukuksal bir mekanizma olduğu anlaşılmaktadır.

58. Öte yandan, rızaen ödenmeyen alacakların tahsili amacıyla oluşturulan ve bu çerçevede kamu gücü yetkileriyle donatılan cebri icra organlarının, bu görevini yerine getirirken, mülkün (somutlaşmış alacağın) korunmasına yönelik bir takım tedbirler alması gerekebilir. Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu, her somut olayın kendi koşulları içinde değişebilmektedir. Ancak bu çerçevede, cebri icra organlarından olağanın ötesinde bir tedbir alınması beklenmemelidir.

59. Bu bağlamda, Devletin, cebri icra sürecini makul bir sürede sonuçlandırma yükümlülüğü altında bulunduğu gözetildiğinde cebri icranın uzaması hâlinde, gerek borçlunun gerekse alacaklının hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla somut olayın gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasının Devletin sorumluluğunda bulunduğu söylenebilir. Özellikle, icra sürecinde Devletin hakimiyeti ve kontrolü altında bulunan borçlu veya alacaklıya ait mal ve hakların ekonomik değerini koruyucu ve idareye, normal idari işleyişin dışında bir külfet yüklemeyecek tedbirlerin alınmaması somut olayın koşulları çerçevesinde koruma yükümünün ihlali olarak yorumlanabilir.

60. Olayda icra müdürlüğünce sıra cetvelinin düzenlendiği tarih ile başvurucuya fiilen ödeme yapıldığı tarih arasında yaklaşık dokuz yıllık süre geçmiştir. Cebri icranın bir parçası olan sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde geçen dokuz yıllık makul olmayan sürede borçlu ve alacaklının hak ve menfaatlerini koruyucu ve durumun gerektirdiği olağan tedbirlerin idare tarafından alınması beklenmektedir.

61. Borçluya ait taşınmazların satışından tahsil edilen bedelin alacaklılara ödendiği ana kadar alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkanı bulunmamaktadır. Tahsil edilen bedel bu süreçte henüz icra müdürlüğünün yedi ve kontrolü altındadır. Dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olan da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra müdürlüğüdür. Tahsil edilen ihale bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolu bunun nemalandırılmasıdır. Ayrıca bu paranın nemalandırılması, icra müdürlüğüne olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet de yüklememektedir. İcra müdürlüğünün yapması gereken tek şey, ihale bedelinin vadesiz mevduat hesabında bekletilmesi yerine vadeli bir hesapta tutulmasıdır. Bu nedenle olayın somut koşulları gözetildiğinde mülkiyet hakkının korunması ödevinin gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin, ihale bedelinin nemalandırılması tedbirinin alınmasını da içerdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

62. Bu itibarla icra müdürlüğünün, ihale bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvurucu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olması, mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 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.”

65. Başvurucu, alacağına nemalandırılmamış olarak kavuştuğu gerekçesiyle 86.565.086,49 TL maddi tazminat ve 5.000 TL de manevi tazminat talep etmektedir. Başvurucu, maddi tazminat miktarını, kendisine ödenen toplam 25.800,35 TL'ye, ilk davanın açıldığı 5/1/2005 tarihinden itibaren Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Mevduat Ağırlıklı Ortalama Faiz Oranlarını yıllık bazda bileşik olarak uygulamak suretiyle belirlemiştir.

66. İnceleme sonucunda icra müdürlüğünce tahsil edilen ihale bedelinin sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır (Bkz. § 53-63).

67. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, talebi de dikkate alınmak suretiyle başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 16/2/2017 tarihinde karar verildi.

ENGİN YALAZAN

B. No: 2014/6910 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6910

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN YALAZAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6910)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Engin YALAZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun yargılandığı ceza davasına benzer nitelikteki yargılamalarda sanıkların tutuksuz yargılanmasına karşın kendisinin tutuklu yargılanması nedeniyle eşitlik ilkesinin; eksik araştırmaya dayanılarak karar verilmesi, tanık dinletme imkanı sunulmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, nitelikli cinsel saldırı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediği ididasıyla 13/11/2007 tarihinde tutuklanmış; 18/1/2008 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucu hakkında yüklenen suçlardan Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 15/11/2007 tarihli iddianamesi ilekamu davası açılmıştır.

10. Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/11/2008 tarihli kararı ile başvurucunun hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 4/4/2011 tarih kararıyla bozulmuştur.

11. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 20/3/2012 tarihli kararı ile başvurucunun iki tanığı dinlenmiş, savunması alınmış; iddia, savunma, tanık anlatımları, mağdura ait raporlar ve tüm dosya kapsamından başvurucunun mağdur ile arkadaşlığının uzun süre devam ettiği ve mağdurdaki zekâgeriliğini bilebilecek durumda olduğu, mağduru zaman zaman arkadaşlarının ya da kendilerinin evine cami ve okul tuvaletlerine götürerek cinsel saldırıda bulunduğu, ayrıca ruh ve beden bakımından fiile mukavemete muktedir olmayan mağduru evleneceğim, diye kandırarak cinsel amaçlı olarak zincirleme şekilde alıkoyduğu anlaşıldığı, inkâra yönelik savunmalara itibar edilmediği belirtilerek başvurucunun hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 5. Ceza Dairesi 20/2/2014 tarihli kararıyla onamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanun Önünde Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

14. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

15. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50). Bu kapsamda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddiaları kanıtlanamamıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına ve Savunma Hakkının İhlal Edildiğine

İlişkin İddialar

17. Başvurucu; eksik inceleme yapıldığını, mağdurun beden ve ruh sağlığı durumunun tespiti için yeni bir rapor alınması gerektiğini ve masum olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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 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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

19. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

20. Başvurucu, ayrıca Mahkemeye bildirdiği tanıklardan sadece ikisinin dinlendiğini, bir tanığının dinlenmediğini, söz istediği hâlde duruşmalarda konuşmasına imkân sağlanmadığını belirterek savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

21. Savunma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için, savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

22. Ceza yargılamasının temel koşulu, şüpheli veya sanığa suçlamanın niteliği ve sebebinin ayrıntılı bir biçimde bildirilmesidir. Ceza kovuşturmasında iddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın suçlamalardan haberdar olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca sanığa ve müdafiine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri sürenin verilmesi gerekmektedir (Erol Aydeğer, §§ 35-38).

23. Somut olayda başvurucunun hakkındaki suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli süre ve imkânlardan faydalandırıldığı, gösterdiği tanıklardan ikisinin Mahkemece dinlendiği tespit edildiğinden savunma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. 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 süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

28. 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).

29. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 6 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

30. 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

31. 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…"

32. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

33. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ve savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/224, K.2012/94) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA TAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/7225 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7225

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA TAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7225)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Fatma TAN

2. Hüseyin SÖZEN

3. Kübra SÖZEN

4. Mine DEMİRTAŞ

Vekili : Av. Atilhan AKISÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapuda başkaları adına kayıtlı bulunan taşınmazın, imar ve ihya edenin mirasçıları adına tescil edilmesi istemiyle açılan tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; taşınmazı da içeren parselasyon planının iptaline ilişkin idari yargı kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2014 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Fatma Tan, Hüseyin Sözen, Kübra Sözen ve Mine Demirtaş sırasıyla 1968, 1964, 1946 ve1971 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir.

10. Başvurucular, murislerince 6/9/1970 tarihli zilyetliğin devri ve satış mukavalesi ile Ş. T. isimli şahıstan satın alınan İzmir ili Menderes ilçesi Gümüldür köyünde kain ve (anılan tarihte) tapuda kayıtlı bulunmayan 998 ada 3 parsel numaralı taşınmaz üzerinde fiili zilyetlik iddiasında bulunmaktadır. Başvurucular tarafından anılan taşınmaz üzerinde yapı inşa edilmiş ve meyve ağaçları dikilmiştir. Taşınmaz otuz altı yıldır fiilen başvurucular murisi ve başvurucular tarafından kullanılmaktadır.

A. İhtilaf Konusu Taşınmazın Tapu Durumu

11. İzmir ili Menderes ilçesi Gümüldür köyünde kain998 ada 3 parsel numaralı toplam 1 hektarlık taşınmazın kök kaydı olan ve toplam 128 hektar büyüklüğünde bulunan 395 parsel numaralı taşınmaz, ilk kez 14/8/1972 yılında hükmen S. A. A., Z. B. S. ve L. N. T. adına tapuya tescil edilmiştir. 395 parsel numaralı taşınmazın 14/8/1972 tarihinden önce tapuda kaydı bulunmamaktadır.

12. 395 parsel numaralı taşınmazın 6/3/1978 tarihinde rızai taksime istinaden ifraz görmesi üzerine 1330 parsel numaralı taşınmaz bağımsız bir parsel olarak tapuya tescil edilmiştir.

13. Anılan taşınmazın mülkiyeti müteaddit defalar satış ve mahkeme kararları sonucu el değiştirmiştir. Taşınmazın bir kısım hissesi 14/5/2004 tarihinde O. S. isimli şahıs tarafından U. Ö. ve M. A. isimli kişilere satılmıştır.

14. İzmir ili Menderes ilçesi Özdere Belediyesi Encümeninin 21/2/2003 tarihli kararıyla 1330 numaralı parseli de kapsayan 64/1 numaralı parselasyon planı kabul edilmiştir. Söz konusu parselasyon planı sonucu 1330 numaralı parselin 1 hektarlık alanı998 ada 3 parsel numarasıyla kısmen U. Ö. ve M. A. isimli kişiler adına 30/12/2005 tarihinde tapuya tescil edilmiştir.

15. Tapu kütüğünün beyanlar hanesinde "Bir katlı ev, bir havuz, bir kuyu ve 450 adet meyve ağacı Ahmet Sözen'e aittir." şerhi yer almaktadır.

B. Parselasyon Planına Karşı İdari Yargıda Açılan Dava

16. Gümüldür Belediye Başkanlığınca Özdere Belediyesi Encümeninin 21/2/2003 tarihli kararıyla kabul edilen 64/1 numaralı parselasyon planının Gümüldür Belediyesi sınırları içinde kalan bölümüne karşıİzmir 3. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava

açılmıştır. Dava dilekçesinde, 1330 numaralı parselin de aralarında bulunduğu bazı taşınmazların Gümüldür Belediyesi sınırları içinde kaldığı ve Özdere Belediyesinin bu alanda parselasyon planı yapma yetkisinin bulunmadığı savunulmuştur. İdare Mahkemesince, 29/1/2004 tarihli kararla dava reddedilmiştir. Kararda, İçişleri Bakanlığının gönderdiği bilgi ve belgelerden bu iki belediye arasındaki sınırın belirlenemediği ve dolayısıyla ihtilaflı bölgenin Gümüldür Belediyesi sınırları içerisinde kaldığından söz edilemeyeceği gerekçesine dayanılmıştır.

17. İdare Mahkemesi kararı Danıştay 6. Dairesinin 28/6/2006 tarihli kararıyla bozulmuştur.

18. İdare Mahkemesi bozma kararına uyarak mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilişiler tarafından düzenlenen raporda, 1330 sayılı parselin bir kısmı ile 1475 sayılı parselin tamamının Gümüldür Belediyesi sınırları içerisinde kaldığı tespit edilmiştir. Mahkemece, 30/4/2008 tarihli kararla, bilirkişi raporuna dayanılarak 1330 sayılı parselin bir kısmı ile 1475 sayılı parselin tamamı yönünden 64/1 sayılı parselasyon planı iptal edilmiştir. İptal edilen kısım, başvuruculaların hak iddia ettiği 998 ada 3 parsel numaralı taşınmazı da içermektedir.

19. Anılan karar Danıştay 6. Dairesinin 13/10/2010 tarihli kararıyla onanmıştır.

20. Kararın kesinleşmesi üzerine Menderes Belediye Başkanlığı tarafından 29/5/2013 tarihli yazıyla Menderes Tapu Müdürlüğünden, İdare Mahkemesince iptal edilen 64/1 sayılı parselasyon planının uygulanması ile oluşturulan parsellerin, uygulama öncesindeki kadastral parsellere dönüştürülmesi istenmiştir. Ancak Menderes Tapu Müdürlüğünce verilen cevapta, yeni bir parselasyon planı yapıldıktan sonra tapu sicilinde gerekli düzeltmelerin yapılacağı bildirilmiştir.

21. Başvuru dosyasında yer alan kimi resmî yazışmalardan ve başvurucular tarafından yapılan başvuruya verilen cevaptan, yetkili Menderes Belediyesi Başkanlığınca bütçe yetersizliği gerekçesiyle anılan bölgede yeni bir parselasyon planı yapılamadığı ve İdare Mahkemesi kararıyla iptal edilen 64/1 numaralı parselasyon planına göre oluşturulan 998 ada 3 numaralı parselintapu sicilindeki hukuki varlığını sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

C. Başvurucular ile Sicil Malikleri Tarafından Adli Yargıda Karşılıklı Olarak Açılan Davalar

22. 998 ada 3 numaralı parselin tapu sicilinde kısmi maliki gözüken U. Ö. ve M. A. tarafından, 3/3/2006 tarihinde Menderes Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) başvurucular aleyhine el atmanın önlenmesi ile bina ve meyve ağaçlarının kali davası açılmıştır. Davacılar, başvuruculaların taşınmazı hukuka aykırı olarak işgal ettiklerini ileri sürmüşlerdir.

23. Başvurucular tarafından karşı dava olarak tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Anılan davada başvurucular, taşınmazın murislerince 1970 yılında zilyetliğin devri ve satış mukavalesiyle satın alınmasından sonra taşınmazı imar ve ihya ederek tarıma elverişli hâle getirdiklerini, meyve ağacı diktiklerini, havuz, kuyu, duvar, bahçe evi ve araç yolu inşa ettiklerini ve 36 yıl boyunca taşınmaza nizasız ve fasılasız zilyet bulunduklarını ileri sürerek taşınmazın adlarına tescil edilmesine karar verilmesini istemişlerdir. Başvurucular, bunun mümkün olmaması durumunda 36 yıldan beridir iyiniyetli bir şekilde taşınmaz üzerinde yaptıkları masrafların tazminine karar verilmesi isteminde bulunmuşlardır.

24. Öte yandan, U. Ö. ve M. A. ile hisselerini 14/5/2004 tarihinde anılan şahıslara satan O. S. tarafından 21/5/2007 tarihli noter ihtarnamesiyle başvuruculardan ecrimisil ödenmesi

talebinde bulunulmuş ancak ecrimisil ödenmemesi üzerine başvurucular murisi aleyhine ecrimisil davası açılmıştır.

25. Mahkemece her üç dava birleştirilerek tek bir dosya altında inceleme yapılmıştır.

26. Mahkemece 4/5/2011 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmıştır. Bilirkişi heyetince düzenlenen 30/5/2011 tarihli raporda, taşınmaz üzerinde bulunan zirai ve inşai muhtesatın en az değeri 16.934,67 TL, beş yıllık ecrimisil değeri de 8.565,23 TL olarak belirlenmiştir.

27. Mahkemece 27/12/2011 tarihinde verilen kararla davacıların meni müdahale talebi ile kal isteminin zeytin ağaçları dışındaki bölümünün, bilirkişi raporunda taşınmaz üzerinde bulunan zirai ve inşai muhtesat için belirlenen 16.934,67 TL'nin başvuruculara ödenmesi kaydıyla kabulüne karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucular tarafından davacılara 8.565,23 TL ecrimisil ödenmesine hükmetmiştir. Başvuruculara tapu iptali ve tescil istemi ise reddedilmiştir. Başvuruculara tescil talebinin reddi, tapulu taşınmazların zilyetlik ve ihya yoluyla mülk edinilemeyeceği gerekçesine dayandırılmıştır.

28. Mahkeme kararı Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 24/9/2013 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 1/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

29. Kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin karar 28/4/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucular, 23/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

32. 4721 sayılı Kanun’un 713. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan ve yirmi yıl önce (...) hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir."

33. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir."

34. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30/4/2010 tarihli ve E.2004/1, K.2010/1 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

" 2/3-İhyanın Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla İktisaptan Farkı

Taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisabının şartları, 743 s. TMK'nun 639.maddesi ve bu maddeyi değiştiren, 4721 s.TMK'nun 713 maddesi;

"Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan ve yirmi yıl önce ölmüş yada hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilan olunur.

Son ilandan başlayarak, üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler.

Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır."

Hükmü ile düzenlenmiş; ayrıca Kadastro Kanunun 14. maddesinde bu hususa yer verilmiştir… Söz konusu hükümlere göre, bir taşınmazın olağanüstü zamanaşımı nedeniyle iktisabı için, tapu kütüğünde kayıtlı olmaması veya tapu kütüğünde kayıtlı olmakla birlikte, malikinin kim olduğunun anlaşılamaması ya da 20 yıl önce ölmüş olması veya gaipliğine karar verilmiş kimselere ait bulunması gerekir.

Buradan anlaşılan, olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisap için,taşınmazın özel mülkiyete elverişli alanlardan olması gerekir (Sungurbey,İ./İsviçre –Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruruzaman ,İstanbul-1956,sh 9 vd., Küley,M./Müruruzamanla İktisap,İstanbul-1958, sh.50 vd).

İşte, 3402 s.KK.17/1 maddesi, söz konusu kurala bir istisna getirmiştir (Düzceer, Ali Rıza; Kadastro Kanunu, Ankara-1996, sh.134).

Bu hükme göre, kanundaki şartların tamamlanması halinde, özel mülkiyete elverişli olanlar, ihya yoluyla iktisabı imkan dahilinde olan yerler haline getirilmiştir. Bu durum, zamanaşımı yoluyla ihya arasındaki en büyük farktır.

Bununla birlikte, 3402 s.KK'nun 17/1 maddesi, ihyanın zilyetliğe ilişkin şartlarını zamanaşımı yoluyla iktisabın şartlarına bağlamıştır.

Bu şartlar, Türk Hukukunda ilk defa görülmektedir. Bu bakımdan Kadastro Kanunu ile kabul edilen ihya kurumu, yeni şartlara bağlanmış ve Tapu Kanunu'ndaki eski haline göre, şartları son derece ağırlaştırılmış bir şekilde ortaya çıkmıştır(Başpınar,Veysel;Türk Toprak Hukukunda İhya, Ankara-1999, sh.16-17). "

B. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında ancak "mülk" teşkil eden şeylere müdahale edilmesi koşuluyla anılan hükmün ihlali iddiasında bulunabileceğini vurgulamaktadır (Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti, [BD] (k.k.), B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69).(1) Numaralı Protokol bağlamında "mülk" kavramı iç hukuktaki formel sınıflandırmadan bağımsız olarak özerk bir anlam taşımaktadır (Beyeler/İtalya, [BD], B. No:33202/96, 5/1/2000, §100; Eski Yunanistan Kralı ve Diğerleri/Yunanistan, [BD], B. No: 25701/94, 23/11/2000, §60). "Mülk" kavramının özerk yorumlanması, maddi varlığı bulunan şeylerle sınırlı olmaması anlamına da gelmektedir. Bu bağlamda, mal varlığını oluşturan hak ve menfaatler de bu hüküm çerçevesinde mülkiyet hakkı kapsamında, diğer bir deyişle "mülk" olarak değerlendirilebilir (Broniowski/Polonya, B. No: 31443/96, 22/6/2004, §129).

36. AİHM'e göre (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi mevcut mülkleri veya varlıkları kapsamakta olup mülk edinmeyi garanti altına almaz (Kopecky/Slovakya, §35). Ayrıca şarta bağlı talepler, koşulların yerine getirilmemesi sonucu geçerliliğini yitirmesi durumunda "mülk" olarak nitelenmezler (Gratzinger ve Gratzingerova, §69).

37. Bununla birlikte AİHM, bu hükmün, "mevcut mülk" veya mal varlığının yanında, mülkiyet hakkından etkili yararlanmanın teminine yönelik en azından "meşru bir beklenti"nin bulunduğunun iddia edilebilmesine imkân tanıyan taleplerin de mülk kapsamına girdiğini kabul etmektedir. Buna karşılık AİHM, mülkiyet hakkının tanınacağı umudunun (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında "mülk" olarak görülmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir (Kopecky/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti, § 69; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya, B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, §32).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkı Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

a. Başvuruculaların İddiaları

39. Başvurucular, ihtilaf konusu taşınmazın murisleri tarafından 6/9/1970 tarihinde Ş. T. isimli şahıstan tapusuz olması nedeniyle harici satış sözleşmesiyle devralındığını ve o tarihte büyük bir bölümü taşlık ve çakıllık olan taşınmazı ihya ederek tarıma elverişli hâle getirdiklerini belirtmişlerdir. Taşınmaz üzerinde meyve ağaçları diktiklerini, havuz, kuyu, duvar, bahçe evi ve araç yolu inşa ettiklerini savunan başvurucular, otuz altı yıl boyunca taşınmaza nizasız ve fasılasız zilyet bulunduklarını ileri sürmüşlerdir.

40. Bilirkişi raporunda taşınmazın 6/9/1970 yılında harici satış sözleşmesiyle devralındığının

belirtilmiş olduğunu hatırlatan başvurucular bunun, harici sözleşmenin düzenlendiği tarihte taşınmazın tapusuz olduğunu kanıtladığını vurgulamışlardır. Başvurucular, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde "Bir katlı ev, bir havuz, bir kuyu ve 450 adet meyve ağacı Ahmet Sözen'e aittir." şerhinin yer almasının, ayni haklarının varlığını ispatladığı görüşünü açıklamışlardır.

41. Başvurucular, ihtilaf konusu taşınmazın Özdere Belediyesi Encümeninin 21/2/2003 tarihli kararıyla kabul edilen 64/1 numaralı parselasyon planının uygulanması sonucu 30/12/2005 tarihinde U. Ö. ve M. A. adına tescil edildiğini ileri sürmüşlerdir. Söz konusu parselasyon planının İdare Mahkemesince iptal edildiğini anımsatan başvurucular, Mahkemece idari yargıda verilen iptal kararı doğrultusunda karar verilmemesinin yanında gerekçeli kararda bu durumun, görülen davaya etkisinin irdelenmediğinden şikâyet etmişlerdir.

42. Başvurucular, söz konusu İdare Mahkemesi kararının bütçe imkânlarının yetersizliği gerekçesiyle uygulanmaması dolayısıyla davacılar lehine yapılan tescilin varlığını sürdürmesi nedeniyle mülkiyet hakkından mahrum kaldıklarından yakınmışlardır.

43. Başvurucular sonuç olarak davacılara ait olduğu ispatlanamayan, hukuka aykırı parselasyon planının uygulanması sonucu davacılar adına tescil edilen taşınmaza ilişkin olarak açtıkları tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Bakanlık Görüşü

44. Bakanlık görüşünde, İdare Mahkemesinin iptal kararının, görülen davaya etkisinin gerekçeli kararda tartışılmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin benzer yönde verdiği kararlara atıfta bulunularak görüş bildirilmeyeceği ifade edilmiştir.

45. Bakanlık, Mahkemenin ihtilaf konusu taşınmazın tapulu olması nedeniyle zilyetlik ve ihya yoluyla mülkiyetinin kazanılamayacağı sonucuna ulaşarak davayı reddettiğini ve bu kararın da Yargıtay tarafından onandığını belirtmiştir. Bakanlık ayrıca tapu sicilinin beyanlar hanesinde "Bir katlı ev, bir havuz, bir kuyu ve 450 adet meyve ağacı Ahmet Sözen'e aittir." şerhinin yer aldığını hatırlatmıştır. Bakanlık sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde bu hususların dikkate alınmasını tavsiye etmiştir.

c. Başvurucuların Bakanlık Görüşüne Karşı Beyanları

46. Başvurucular, İdare Mahkemesinin iptal kararının görülen davaya etkisine ilişkin olarak Mahkemenin eksik incelemeye dayalı ve gerekçesiz olarak karar verdiği yolundaki görüşlerini yinelemişlerdir. Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden de başvuru dilekçesinde görüşlerini tekrarlamışlardır.

2. Değerlendirme

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

48. İdare Mahkemesinin iptal kararının görülen dava üzerindeki etkisine ilişkin olarak Mahkemenin eksik incelemeye dayalı ve gerekçesiz olarak karar verdiği yolundaki şikâyetin özü taşınmazın başvuruculara mülkü olup olmadığına yöneliktir. Taşınmazın başvuruculara

mülkiyetinde bulunup bulunmadığı, "mülk"ün varlığının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle, yargılama sürecine ilişkin öne sürülen bu iddianın mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

49.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."

50. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

51. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36, 37).

52. Somut olayda, başvurucular tarafından tapuda bir kısım hissesi U. Ö. ve M. A. adına kayıtlı bulunan taşınmazın kendilerine ait olduğu iddiasıyla 2006 yılında açtıkları tapu iptali ve tescil davasının reddedilmiş olmasından şikâyet edilmektedir. Başvuruculaların, anılan kararda kendileri lehine hükmedilen 16.934,67 TL zirai ve inşai muhtesat bedeline yönelik bir şikâyetleri bulunmamaktadır.

53. Tapu iptali ve tescil davasının açıldığı 2006 yılında yürürlükte bulunan 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için kural olarak tapu siciline tescil şarttır. Ancak; miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâllerinde mülkiyet tescilden önce kazanılmaktadır. Dolayısıyla Türk hukukunda, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri dışında taşınmaz mülkiyeti, tapu siciline yapılan tescilin sonucunda kazanılmaktadır.

54. Olayda davanın açıldığı tarihte taşınmaz tapu sicilinde başvurucular adına kayıtlı değildir. Öte yandan ihtilaf konusu taşınmaz, tapu siciline kaydedildiği 14/8/1972 tarihinden bu yana hiçbir dönemde başvurucular veya murisleri adına tescil edilmemiştir. Türk hukukunda gayrimenkul mülkiyeti kural olarak tescil ile kazanıldığından başvurucular adına tapu kütüğünde tescilli bulunmayan ihtilaf konusu taşınmazın başvuruculaların mülkiyetinde

bulunduğundan söz edilemez.

55. Başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespiti bakımından ayrıca başvuruculaın, mülkiyetini kazanacaklarına yönelik "meşru bir beklenti" içerisine girmelerine neden olan bir kanun hükmünün veya açılacak davanın başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadının bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır.

56. Türk hukukunda tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara zilyet olanların bu taşınmazları mülk edinmelerine imkân tanıyan iki farklı müessese bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinde düzenlenen "olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı" müessesesi, ikincisi ise 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen "ihya" müessesesidir.

57. 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle, orman sayılmayan devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hâle getirilenlerin, Kanun'un 14. maddesinde belirtilen yirmi yıllık süre ve diğer şartların da bulunması koşuluyla imar ve ihya edenler veya halefleri tarafından mülk edinilmesine imkân tanınmıştır.

58. Tapu iptali ve tescil davasının açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 4721 Kanun'un 713. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

59. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30/4/2010 tarihli ve E.2004/1, K.2010/1 sayılı kararında da belirtildiği üzere, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı, önceden tarıma elverişli olan ancak tapu kütüğüne kaydedilmemiş taşınmazların, ihya ise dağlar ve tepeler gibi tarıma elverişli olmayan arazilerin mülk edinilmesine imkân sağlamaktadır. Ancak her iki düzenleme uyarınca zilyetlik yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için üzerinde zilyetlik kurulan taşınmazın tapuya kayıtlı olmaması veya malikinin tapu kütüğünden anlaşılamaması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, tapuya kayıtlı ve malikinin kim olduğu belli olan taşınmazların zilyetlik yoluyla mülk edinilmesi mümkün değildir.

60.Başvurucular, taşınmazı 1970 yılında tapuya kayıtlı olmaması nedeniyle harici satın senediyle zilyetliğini devralarak ihya ettiklerini ve 36 yıl boyunca taşınmaza nizasız ve fasılasız zilyet bulunmaları nedeniyle taşınmazın mülkiyetini kazandıklarını ileri sürmektedirler.

61. Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda başvurucuların, ihtilaf konusu taşınmazı fiilen kullandıkları kabul edilerek taşınmaz üzerindeki muhtesat için başvuruculara 16.934,67 TL tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Dolayısıyla başvurucuların taşınmaza fiilen zilyet bulundukları Mahkeme tarafından da sabit görülmüştür. Başvurucuların ihtilaf konusu taşınmaz üzerinde fiili zilyetlik kurdukları hususunda Mahkemeden farklı düşünmeyi gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bununla birlikte, taşınmaz üzerinde fiili zilyetlik kurulması, taşınmazın mülkiyetinin kazanılması bakımından yeterli olmayıp, aynı zamanda taşınmazın zilyetlik yoluyla mülk edinilmeye elverişli olması da gerekmektedir. Bu bakımdan, taşınmazın tapuya kayıtlı olup olmadığının ve malikinin kim olduğunun tapu kütüğünden anlaşılıp anlaşılmadığının tespiti önem taşımaktadır.

62. Başvurucular, üzerinde zilyetlik ihdas ettikleri taşınmazın mülkiyetini kazandıkları hâlde Özdere Belediyesi Encümeninin hukuka aykırı parselasyon planının uygulanması sonucu 30/12/2005 tarihinde taşınmazın U. Ö. ve M. A. adına yolsuz olarak tescil edildiğini ileri sürmüşlerdir.

63.Başvuru dilekçesine eklenen tapu kayıt örnekleri incelendiğinde, ihtilaf konusu İzmir ili Menderes ilçesi Gümüldür köyünde kain 998 ada 3 parsel numaralı toplam 1 hektarlık taşınmazın, tapuya ilk kez 14/8/1972 yılında hükmen S. A. A., Z. B. S. ve L. N. T. adına hükmen tescil edilen 128 hektar büyüklüğündeki 395 parsel numaralı taşınmazın bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu 395 parsel numaralı taşınmazın 6/3/1978 tarihinde rızai taksime istinaden ifraz görmesi üzerine 1330 parsel numaralı taşınmaz bağımsız bir parsel olarak tapuya tescil edilmiştir. Anılan 1330 parsel numaralı taşınmazın bir kısım hissesi 14/5/2004 tarihinde O. S. isimli hissedar tarafından U. Ö. ve M. A. isimli kişilere satılmıştır. İzmir ili Menderes İlçesi Özdere Belediyesi Encümeninin 21/2/2003 tarihli kararıyla kabul edilen parselasyon planının uygulanması sonucu 1330 numaralı parselin 1 hektarlık alanı 998 ada 3 parsel numarasıyla kısmen U. Ö. ve M. A. isimli kişiler adına 30/12/2005 tarihinde tapuya tescil edilmiştir.

64. Başvuru dosyasında yer alan bu tespitlerden, 998 ada 3 parsel numarasıyla tapuda kayıtlı bulunan taşınmazın ilk kez Özdere Belediyesi Encümenince kabul edilen parselasyon planının uygulanması sonucu 30/12/2005 tarihinde tapuda tescil edilmeyip 14/8/1972 tarihinden beri tapu siciline kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, U. Ö. ve M. A. isimli şahısların da parselasyon planının uygulandığı 30/12/2005 tarihinden önceki bir tarih olan 14/5/2004 gününde taşınmazın bir kısım hisselerini O. S. isimli şahıstan satın almak suretiyle hissedar oldukları görülmektedir. Dolayısıyla gerek taşınmazın tapuya kaydının gerekse U. Ö. ve M. A. isimli şahıslar adına tescil edilmesinin İdare Mahkemesince iptal edilen parselasyon planıyla bir ilgisi bulunmamaktadır.

65. Öte yandan, taşınmazın 14/8/1972 tarihindeki tapuya kayıt işleminin hukuka uygun olup olmadığının bu başvuruda inceleme konusu yapılması mümkün değildir.

66. Bu itibarla 14/8/1972 tarihinden beri tapuda başkaları adına kayıtlı bulunan ve maliklerinin kim olduğu tapu kütüğünde açık olan taşınmazın zilyetlik yoluyla mülk edinilmesi mümkün bulunmadığından 1970 yılından bu yana taşınmaza zilyet olsalar da başvuruculaların taşınmazın mülkiyetini kazanacakları yolunda meşru bir beklentiye sahip bulunduklarından söz edilemez.

67. Belirtilen çerçevede, tapuya kayıtlı olduğu tespit edilen taşınmazlara zilyet olan başvurucular, hiçbir zaman bu taşınmazlara malik olmadıkları gibi mülk edinecekleri yolunda meşru bir beklentiye de sahip bulunmadıklarından olayda "mülk"ün varlığından söz edilemez.

68. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların "mülk"lerinin bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkeme Kararının Uygulanmadığı Şikayeti Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucular, ihtilaf konusu taşınmazın davacılar adına tescil edilmesine yol açan Özdere Belediyesi Encümeninin 21/2/2003 tarihli kararıyla kabul edilen 64/1 numaralı

parselasyon planının İdare Mahkemesince iptal edilmesine rağmen bu kararın uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir.

70. Bakanlık görüşünde, İdare Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda yeni bir parselasyon planı yapılıp yapılmadığı hususunda Menderes Belediye Başkanlığı ile Menderes Tapu Müdürlüğünün görüşleri alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

72. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalindenbaşvurucunun "güncel bir hakkı" nedeniyle "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

73. Adil yargılanma hakkı, yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde yürütülmesini güvenceye bağlar. Usule ilişkin bir hak olan adil yargılanma hakkının kişi yönünden kapsamı yargılamanın taraflarıdır. Yargılama sürecinin bir parçası hâline gelmeyen kişilerin adil yargılanma güvencelerinden yararlanmaları işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Dolayısıyla somut bir yargılamada uyuşmazlığın tarafı olmayanların adil yargılanma güvencelerinin ihlal edilmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle, bir kimsenin tarafı olmadığı bir uyuşmazlığa ilişkin yargılamada adil yargılanma hakkı güvencelerinin ihlal edilmesinden dolayı mağdur olması ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunması mümkün değildir (Atilla İnan, B. No: 2012/615, 21/11/2013, §§ 33-34; Tuğba Arslan, B. No: 2014/256 [GK], 25/6/2014, § 30).

74. Somut olayda, Gümüldür Belediye Başkanlığı tarafından Özdere Belediye Başkanlığı aleyhine, Özdere Belediye Encümeninin 21/2/2003 tarihli kararıyla kabul edilen 64/1 numaralı parselasyon planının iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince anılan parselasyon planı iptal edilmiştir. Başvurucular anılan davanın tarafı olmadıklarından iptal kararının uygulanmamasından dolayı adil yargılanma haklarının ihlal edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle başvuruculaların adil yargılanma hakkı yönünden mağdur statüsü bulunmamaktadır.

75. İdari yargıda düzenleyici işlemlere karşı açılan davalar ile bazı istisnai hâllerde bireysel işlemlere karşı açılan davalarda uyuşmazlığın konusunun davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin menfaatlerini de ilgilendirmesi olasıdır. Bu davalarda verilecek muhtemel iptal kararının sonucundan davanın tarafı olmayan üçüncü kişiler de yararlanır. Üçüncü kişileri olumlu anlamda etkileyen bir iptal kararının uygulanmaması, davanın tarafı olmayan bu kişilerin de menfaatlerini zedeleyebilir. Ancak davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin, kararın uygulanmamasından dolayı uğradıkları mağduriyetin "adil yargılanma hakkı" ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin mahkeme kararının uygulanmadığı iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında değil, kararın

uygulanmamasıyla müdahale edildiği düşünülen ilgili maddi hak kapsamında incelenmesi gerekebilir. Nitekim somut olayda başvuruculaların, tarafı olmadıkları idari davada verilen iptal kararının uygulanmadığı iddiası mülkiyet hakkına ilişkin görülerek yukarıda incelenmiştir.

76. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların, mahkeme kararının uygulanmadığı şikâyeti yönünden mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkeme kararının uygulanmadığına ilişkin iddianın kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALTUN AVŞAR

B. No: 2014/9701 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9701

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALTUN AVŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9701)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Altun AVŞAR

Vekili : Av. Casim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, destekten yoksun kalma nedeniyle açılan tazminat davasında yargılamanın uzun süredir devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, davalının mal varlığına ihtiyati tedbir konulmasına ilişkin talebin Mahkemece reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, eşinin trafik kazasında vefat etmesi sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi zararının tazmini talebiyle 21/11/2001 tarihinde dava açmıştır. Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/1/2012 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 19/9/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Kartal Adliyesinin kapatılması üzerine yargılamaya İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde devam edilmiş, Mahkemece 26/5/2015 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup dava dosyası temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. 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

12. 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).

13. 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).

14. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 15 yıl 1 aydır devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, eşinin trafik kazasında vefat etmesi sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi zararının tazmini talebiyle açtığı davada davalıların mal varlığına tedbir konulması talebinde

bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu bu talebi Mahkeme tarafından kabul edilmediği için dava sonucunda hükmedilmesi kesin olan alacağına kavuşma imkânının kalmadığından şikâyet etmektedir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu şikâyetinin, mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu değerlendirilmiştir.

17. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42).

18. Bir mülk veya alacakla ilgili olarak hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını hukuken ispat etmesi gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38).

19. Somut olayda başvurucunun, destekten yoksun kalma nedeniyle açtığı tazminat davasında yargılamanın halen devam ettiği tespit edilmiş olup bu aşamada mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir alacak hakkından söz edilemez. Dolayısıyla başvurucunun, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. 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…”

22. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

24. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaat de dikkate alınarak başvurucuya net 16.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 16.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Yargıtay 13. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.

B. No: 2014/9947 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9947)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : A. A.

Vekili : Av. Fevzi AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2014 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1990 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay sınıfında göreve başlamıştır.1993 yılında evlenmiştir ve bir çocuk babasıdır.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilmiş olan belgelere göre, bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelenisimsiz bir ihbar üzerine İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından inceleme başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre İKK zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında, "ifadeyi alan" ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır.İfade tutanağında başvurucuya bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuştur. Ayrıca bugüne kadar İnternet üzerinden veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu bayanların kimler olduğu ve bu bayanların kendisinden bilgi almaya çalışıp çalışmadığı sorulmuştur. Bunun yanı sıra kendisine bazı görüntüler gösterilerek bu görüntülerin kendisine ait olup olmadığı sorulmuştur. Başvurucunun, imzalamış olduğu 2/5/2012 tarihli ifade tutanağında, İnternet'ten tanıştığı kişilerle karşılıklı soyunmak suretiyle sanal ilişki yaşadığını, gösterilen görüntülerin kendisine ait olduğunu ayrıca sosyal çevresinden tanıştığı bazı bayanlarla ilişkisi olduğunu, kendisine bu görüntüler nedeniyle şantaj yapılmadığını söylediği belirtilmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan raporda, başvurucunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 26/2/2013 tarihinde, 7/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu, TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde, psikolojik baskı altında hukuka aykırı şekilde ifadesinin alındığını belirtmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu, çok sayıda ödül ve takdir belgelerinin bulunduğunu, hiçbir disiplin cezası bulunmadığını, çok başarılı çalışmaları olduğunu, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir.

15. Yargılama sırasında AYİM Başsavcılığı dava konusu işlemin iptali yönünde görüş sunmuştur. Başsavcılık görüşünde, istihbarat tahkikatı sırasında elde edilen ikrarın hukuken muteber bir delil kabul edilemeyeceği, zira sorgulama sırasında nasıl bir usul izlendiği, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik tedbir alınıp alınmadığının dahi belli olmadığı belirtilmiştir.

16. AYİM, oybirliğiyle davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucuya isnat edilen davranışlar TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu

nedenle başvurucunun TSK'daki görevini devam ettirmesi mümkün değildir. AyrıcaAYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 26/5/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu vekili tarafından 23/6/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19.926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri, 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma" kenar başlıklı 91. ve 92. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

20. 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."

21. Kamumakamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde, 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981 § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

22. AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede

bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

23. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

24. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30).

25. Başvurucular, Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında, sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları hâlinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyelerdebulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

26. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık,§§ 88-89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

27. AİHM, demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci niteliktedir. Başvuruculara özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükûmet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel

ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eş cinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır, bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, Hükûmetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculaların cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda hükümetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu,psikolojik baskı altında, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca TSK'da görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiç bir şekilde görevine yansımadığını, ayırma işleminin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına ve 10.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

30. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...”

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

32. Cinsel hayatına dair, özel nitelikte olan hususlar nedeniyle başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddianın, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20.

maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

35. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

36. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

37. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

38. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

41. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa'nın

13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

42. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun’un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. maddesi uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

43. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 48-50). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

45. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre 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.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015,§ 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

46. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu sebeplerin özel hayatın gizliliği hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir. (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013, "J-Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi" başlığının"bb" başlığı altında).

47. Bu durumda, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

48. Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve

görevlerindendir.

49. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

50. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

51. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarıAnayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, § 44; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

55. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

56. Bunun yanı sıra, Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle

kanıtlanması halinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu halde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

57. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda başvurucuya, İnternet üzerinden veya sosyal çevesinden tanıştığı çok sayıda kişiyle cinsel birlikteliği olduğu, yaşayışının TSK'nın ahlak anlayışı ve disiplin ilkeleriyle bağdaşmadığı isnadı yöneltilmiştir.

60. Çok sıkı askerî disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde personel istihdam eden TSK tarafından personelin özel yaşamının, görevi aksatması, disiplini tehdit etmesi veya görevle bağdaşmayacak şekilde aleniyete yansıması hallerinin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bunun için söz konusu eylem ve davranışların sabit olduğunun hukuka uygun ve somut delillerle kanıtlanmış olması gerekmektedir. Hukuka uygun delillerle kanıtlanmamış olan bir eylem, olay ve olgunun hukuk önünde hiçbir anlam ve önemi yoktur.

61. Olayda, başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere, özellikle başvurucunun kendi beyanına dayalı olarak alındığı görülmektedir. Ancak istihbarat birimi tarafından alınan ifade tutanaklarında, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca başvurucu isnatları reddetmekte, hukuka aykırı şekilde ifade alındığını ileri sürmektedir. Kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içerisinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin, ifade alma sürecinde, objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya ne ile suçlandığını somut ve belirli olay ve olgular göstererek bildirmediği, bunun yanı sıra başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını da kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar

sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Bunun yanı sıra, başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır.Derece Mahkemesi kararına göre, başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada, başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir. AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde, bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicil durumu başarılıdır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

63. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

64. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle 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

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

67. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 10.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

68. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

69. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

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 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 22/1/2014 tarihli ve E.2013/519, K.2014/52 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.Ö.

B. No: 2014/11094 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11094

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11094)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : H.Ö.

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1994 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay sınıfında göreve başlamıştır.Evli ve iki çocuk babasıdır.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilmiş olan belgelere göre bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelenisimsiz bir ihbar üzerine istihbarata karşı koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat, İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından başlatılmıştır.

10. Bu kapsamda istihbarat görevlileri tarafından konuyla ilgili personelin ifadeleri alınmıştır. Ayrıca hakkında tahkikat yürütülen kişilerin özlük dosyaları ile Hava Kuvvetleri Komutanlığına ait göreve mahsus e-posta (intranet, outlook) hesapları incelenmiştir.

11. Bu incelemeler sırasında başvurucunun 2008 yılında, evli olan bir bayan sivil memura göreve tahsisli e-posta adresinden duygusal ve cinsellik içerikli mesajlar gönderdiği, bu kişinin de başvurucuya aynı içerikte iletiler gönderdiği tespit edilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre istihbarat görevlileri tarafından alınan ifade tutanaklarında İKK zafiyeti kapsamında ifade alınmıştır. Tutanaklarda "ifadeyi alan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. İfade tutanağında başvurucuya söz konusu sivil memurla tanışıklığının ne zaman başladığı, bu kişiyle irtibatı ve samimiyetinin ne düzeyde olduğu sorulmuştur. Bunun yanı sıra hizmet amaçlı olan intranet sisteminden sivil memur ile yaptığı yazışmalar gösterilerek cinsel içerikli karşılıklı yazışmalar hakkındaki düşüncesini belirtmesi istenmiştir. Aynı kişiye gönderdiği bir iletide, maillerin otomatik okunma ihtimaline karşı nasıl farklı bir karakterde yazacağını, bu şekilde yazılmış olanları nasıl okuyabileceğini anlattığı gösterilmiş ve intranet sisteminin özel amaçlarla kullanımının yasak olduğunu bilmesine rağmen niçin yazışmalarını devam ettirdiği ve gizlemek için çaba içine girdiği sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 15/6/2012 tarihli ifade tutanağında; anılan soruları yanıtladığı, sivil memur olan bayanla gerçek hayatta cinsel anlamda hiçbir şey yaşamadığını, sanal olarak hayalinde gerçekleştirdiği hususları yazarak mail olarak gönderdiğini söylediği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun ifade tutanağında intranet sistemini hizmet amaçları dışında kullanmanın yasak olduğunu bildiğini beyan ettiği belirtilmiştir.

13. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesine gönderilen belgeler arasında bulunan e-posta iletileri incelendiğinde başvurucunun söz konusu mesajları 2008 yılında göndermiş olduğu görülmektedir.

14. Tahkikat sonucunda hazırlanan raporda, başvurucunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

15. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 25/2/2013 tarihinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

16. Başvurucu, TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

17. Başvurucu dava dilekçesinde; psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ifade tutanağını okumadan imzaladığını belirtmiştir. Başvurucu, bu ifade tutanağı ile outlook hesabından ele geçirilen iletilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller olduğunu, bu delillerin disiplin soruşturması dosyasına dâhil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu; çok sayıda takdir belgelerinin bulunduğunu, hiçbir disiplin cezası bulunmadığını, çok başarılı çalışmaları olduğunu, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönünün bulunmadığını iddia etmiştir.

18. AYİM, oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucuya isnat edilen davranışlar, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvurucunun TSK'daki görevini devam ettirmesi olnaklı değildir. Ayrıca AYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM'e göre söz konusu e-postalar başvurucunun özeli olan bir alandan değil hizmete yönelik kullanılan ve denetime açık olan intranet üzerinden elde edilmiştir. AYİM kararında, başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üyeye göre başvurucuya isnat edilen fiillerin 2008 yılında gerçekleşmiştir ve aradan dört yıl gibi uzunca bir süre geçtikten sonra ayırma işlemi tesis edilmiştir. Başvurucunun geçmiş hizmetleri başarılıdır, takdir ve teşekkür belgeleri bulunmaktadır ve herhangi bir displin cezası bulunmamaktadır. Bu hususlar gözetildiğinde isnat edilen eylemin başvurucunun TSK'da hizmet etmesine engel teşkil edecek derecede vahamet arz etmemektedir. Dolayısıyla yaptırım, ölçülülük ilkesine uygun değildir.

20. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 17/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu vekili tarafından 8/7/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 926 sayılı Kanun’un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13. ve 39. maddeleri, 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma” kenar başlıklı 91. ve 92. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

23. 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.”

24. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

25. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin, bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

26. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B.No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

27. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık (B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30) kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak, Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

28. Başvurucular, Kraliyet Hava Kuvvetleri polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiçbir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları hâlinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce Bayan Smith'e bazı soruların utanmasına sebep olabileceği, eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı

hiçbir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

29. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88, 89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

30. AİHM, demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci niteliktedir. Başvuruculaın özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükûmet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eş cinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır. Bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, Hükûmetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculaın cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda Hükûmetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; psikolojik baskı altında, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bir çok kez takdirname ile ödüllendirildiğini, sicilinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiçbir şekilde görevine yansımadığını belirtmiştir. Bunun yanı sıra bu şekilde elde edilen ifadelerin ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek ele geçirilen e-posta yazışmalarının yasal delil olarak kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla TSK'dan ilişiğinin kesilmesine dayanak alınamayacağını ileri sürmüştür. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; yeniden yargılama yapılmasına, 203.546 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

33. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

..."

34. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. 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."

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. Cinsel hayatına dair, özel nitelikte olan hususlar ve göreve tahsisli e-posta sisteminden bu ilişkilerini ortaya koyan iletiler gönderdiği sebep gösterilerek başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddianın, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ve haberleşme hürriyetini ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

38. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı temel

alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

39. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğuna kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

40. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

41. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

42. Öte yandan Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve/veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve İnternet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

43. Ayrıca haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvence altına almaktadır (Bülent Polat, § 65; Tevfik Türkmen, § 54)

44. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar ve göreve mahsus e-posta sisteminden gönderdiği iletiler gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. 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.”

46. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

47. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. maddesi uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

48. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 48-50). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

49. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

50. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber anılan maddenin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni belirtilmemiştir. Ancak özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

51. Somut olayda müdahale, hem Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti hem de 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının kapsamında kalmaktadır. Bu yüzden somut olayın koşulları bakımından Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülmüş olan sınırlama sebeplerinin gerçekleşmiş olup olmadığı incelenmelidir.

52. TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği e-posta sisteminden yapılan haberleşme üzerindeki denetimin, bilgi güvenliğini sağlama ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu denetim sonucunda haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulmasının disiplinin korunması ve askerî hizmetin gereği gibi yürütülmesini sağlama amacını taşıdığı görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin bilgi güvenliğini sağlama, istihbarata karşı koyma, askerî disiplini koruma kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gönderdiği iletiler nedeniyle ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının istihbarata karşı koyma, askerî disiplini koruma kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması amaçlarını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

54. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, § 44; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

56. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

57. Bunun yanı sıra Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G., § 60).

58. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin istihbarat görevlileri tarafından alınan kendi ifadesi ile e-posta iletilerine dayandığı görülmektedir.

61. Somut olayda özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında mahremiyetine dair konular hakkında sorgulanırken başvurucuya usule ilişkin güvenceler verilip verilmediğinin

incelenmesi gerekmektedir.

62. İstihbarat birimi tarafından alınan ifadelere ait tutanaklarda, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı kendisine bildirilmemiştir. Somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden başvurucuya sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca başvurucu, psikolojik baskı altında ifade verdiğini iddia etmektedir. Kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin ifade alma sürecinde objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. İkinci olarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı, idare ve Derece Mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelenmelidir.

64. Anayasa Mahkemesi, askerî disiplinin gerekleri gözetildiğinde göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu sistem içindeki yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiştir. Ayrıca bu şekildeki denetim sonucunda haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulması da demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebilir (Bülent Polat, § 113; Tevfik Türkmen, § 77). Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir.

65. Başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde söz konusu e-postaların içeriğinde yer alan bilgilerin niteliği ile bu bilgilerin kullanılış şekline ve anılan bilgilerin dayanak alınması sonucu uygulanan yaptırımın ağırlığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

66. Başvurucunun gönül ilişkisini gösteren duygusal ve cinsel içerikli mesajlar yazması şeklindeki eylemi, üzerinden dört yıl geçtikten sonra TSK'dan ayırma işlemine esas alınmıştır. Ayrıca AYİM kararı ve başvuru dosyasına sunulan belgelere göre söz konusu eylem alenileşmemiş, ilişkinin tarafları arasında kalmıştır. AYİM kararında, istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı; görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam tersine dosyaya sunulmuş belgelere göre başvurucunun daha önce hiçbir disiplin cezası bulunmamaktadır, çok sayıda ödül ve takdiri vardır, sicil notları da çok iyi seviyededir. TSK'dan ilişiğinin kesilmesi şeklindeki yaptırımın başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu da açıktır. Tüm bu hususlar karşısında başvurucuya en ağır yaptırım

uygulanarak TSK'dan ilişiğinin kesilmesinde sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

69. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve203.546 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

70. Başvuruda Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. Özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 16/1/2014 tarihli ve E.2013/371, K.2014/21 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPER EMİN ULUÇAY

B. No: 2014/11329 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11329

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER EMİN ULUÇAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11329)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Alper Emin ULUÇAY

Vekili : Av. İbrahim ELKATMIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adil yargılanma hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvurucu 3/4/2009 tarihinde gözaltına alınmış; hakkında Isparta Cumhuriyet Başsavcılığının 10/6/2009 tarihli iddianamesi ile cinsel saldırı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tehdit ve hakaret suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Isparta Ağır Ceza Mahkemesinin 8/2/2011 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçlardan hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Duruşmalar sürecini yansıtan zabıtları içeren tüm dosya kapsamı hükme esas delillerden olup, bu deliller ışığında değerlendirme yapılmak gerektiğinde,

Sanık ve katılan'ın Süleyman Demirel Üniversitesi Sütçüler Hasan Gürbüz Meslek Yüksek Okulunda öğrenci oldukları birbirleriyle arkadaşlık kurdukları, sanığın aşırı kıskançlığı ve katılanın özel hayatına giyim kuşamına müdahelesi nedeniyle katılanın arkadaşlığını bitirmek istediği, ancak sanığınÜlkü ocakları başkanı yardımcısı olduğunu ileri sürerek katılanı korkutmaya çalıştığı, 2009 yılı Mart ayı sonlarında katılana gelen bir havaleyi almak üzere katılanın yanlız başına PTT'ye gitmesi akabinde geç kalması nedeniyle sanığın kıskançlık göstererek kendisini arayıp sebebini sorduğu katılanın ise izah ettiği, katılanın mezarlık yanından geçtiği sırada sanığın bir otomobil ile gelerek katılanı bağırıp çağırmak suretiyle ve kolunu da burkarak kaldığı öğrenci evine götürdüğü, burada ellerini de bağladığı,sanığın cinsel organını katılanın cinsel organına sürterek 'az kaldı istersem sana sahip olabilirim bunu sen istedin, seni T.U. yapacağım' diyerek tehdit ettiği, katılanınanüsüne cinsel organını sokmaya teşebbüs ettiği, katılanın yalvarması ve ağlama krizine girmesi nedeniyleiplerini çözüp saat 23:30 sıralarında serbest bıraktığı,kaldığı yurda götürüp ayrıldığı ayrıcakatılana bütün bu olayları başka birisine anlatmaması aksi takdirde kendisini mahvedeceğini, sevdiklerini ve ailesini göremeyeceğini söyleyerek tehdit ettiği, olay sonrasında katılanın telefonundan defalarca aradığı, katılanın da konuşmaları kaydettiği, bir konuşmasında 'seniyedi sülalenin ecdadını ben sinkaf edeyim, senin yaptığın şeyin ne kadar mantıksız öküzce olduğunu yüzüne söyleyeceğim' diyerek hakaret ettiği bu şekildeAdli Tıp Kurumu Başkanlığının 25/6/2010 tarihli raporuyla dakatılanın maruz kaldığı cinsel saldırı eylemi nedeniyle ruh sağlığının bozulduğunun bildirildiği görülmekle sanığın aşağıdaki şekilde cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir."

8. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 5/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

9. Başvurucu 14/6/2014 tarihinde yakalanmış ve ceza infaz kurumuna sevk edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu 14/6/2014 tarihinde haksız olarak tutuklandığını iddia etmiştir.

12. Anayasa’nın 19. maddenin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). Buna göre hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Fikret Eskin, B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 39). "Mahkemelerce

verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hallerden biridir (Devrim Rehber, B. No: 2012/1284, 16/7/2014, § 20).

13. Somut olayda başvurucunun Isparta Ağır Ceza Mahkemesinin 8/2/2011 tarihli kararıyla hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki bu tutma hâli, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamındadır (Devrim Rehber, § 21).

14. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun 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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. 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

17. 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 süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

18. 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).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 5 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

20. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucu; hakkında yürütülen ceza yargılamasında delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, haksız ve hukuka aykırı olarak mahkûmiyetine karar verildiğini, masumiyet karinesine riayet edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların

kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması 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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânını verir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

24. Somut olayda Isparta Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, katılanın ve tanıkların beyanları, başvurucunun savunması, adli raporlar ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun iddialarının esas itibarıyla Derece Mahkemelerince verilen kararların yetersiz araştırmaya dayalı olduğuna, delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmekte ise de Derece Mahkemelerince yürütülen yargılama sırasında başvurucunun, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma, bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme, kendi delillerini ve iddialarını sunma konularında bir sorunla karşılaştığına dair bir bulguya rastlanmadığı gibi yapılan yargılamada Mahkeme ve Yargıtay kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

25. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında (bkz. § 22) kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

29. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. 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 4.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Isparta Ağır Ceza Mahkemesine (E.2009/175, K.2011/27) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN BUCAK (2)

B. No: 2014/11651 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11651

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN BUCAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/11651)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ercan BUCAK

Vekili : Av. Bahri KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu kalınan sürenin koşullu salıverme tarihinden hak ederek tahliye tarihine kadar olan kısmının bir başka suçtan alınan cezadan mahsup edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İstanbul (kapatılan) 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2006 tarihli kararı ile 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve hüküm Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/6/2007 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

9. Anılan kararın infazı yönünden koşullu salıverme tarihi 27/2/2001, hak ederek tahliye tarihi ise 20/9/2002 olarak tespit edilmiştir.

10. Başvurucu İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/6/2010 tarihli kararı ile (geriye dönük olarak) 27/2/2001 tarihi itibarıyla koşullu olarak salıverilmiştir.

11. Başvurucu, anılan dosyada 2/2/1996-26/12/2002 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır.

12. Başvurucunun tutuklulukta geçirdiği süreden 2/2/1996-3/8/2000 ve 23/12/2000-27/2/2001 tarihleri arasındaki kısımları, tutuklu kaldığı dosyadaki mahkûmiyet ilamının infazı kapsamında cezasından mahsup edilmiş; 3/8/2000-23/12/2000 tarihleri arasında ise bir başka mahkeme tarafından verilen 10 ay hapis cezası infaz edilmiştir.

13. Başvurucu, 5/1/2000 tarihinde işlemiş olduğu hükümlü ve tutukluların ayaklanması suçundan Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/12/2011 tarihli kararı ile 6 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve hüküm Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/12/2013 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, 4/4/2014 tarihinde Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesine müracaat ederek İstanbul (kapatılan) 13. Ağır Ceza Mahkemesince mahkûmiyetine karar verilen davada fazladan cezaevinde kaldığı 1.379 günlük sürenin cezasından mahsubuna karar verilmesini talep etmiştir.

15. Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesi 5/6/2014 tarihinde, başvurucunun İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesindeki davada tutuklulukta geçirdiği 20/9/2002-26/12/2002 tarihleri arasındaki (2 ay 27 günlük) sürenin, 15/12/2011 tarihli kararla verilen 6 yıl 8 ay hapis cezasından mahsubuna karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; hukuk sistemimizde mahsubun mecburiliğinin kabul edildiği, buna göre tutuklu kalınan sürenin mahkûmiyetten mahsup edilmesi için tutukluluğun mahsup yapılacak suça konu mahkûmiyete ait olmasının gerekmediği, tutuklu kalınan suça ilişkin verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenilen diğer bir suç nedeniyle de mahsubun mümkün olduğu değerlendirmelerine yer verilmiştir.

16. Başvurucu 10/6/2014 tarihinde karara itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazında koşullu salıvermenin takdire bağlı olmadığını, bu nedenle koşullu salıvermeden sonraki tutukluluk süresinin de cezasından mahsup edilmesi gerektiğini ileri sürdüğü görülmektedir.

17. Bandırma Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2014 tarihli kararı ile itiraz kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir.

"... şartlı tahliye durumunun hükümlü hakkında mutlak uygulanması gereken bir hak olmadığı, hükümlünün bihakkın tahliye tarihinden sonrayı kapsayan tutukluluk süresinin mahsubuna karar verildiği, (muhtemel) şartla tahliye tarihi ile bihakkın tahliye tarihi

arasında tutuklu kaldığı sürenin cezasının infazından sayılması gerektiği bu nedenlerle mahsubun yasal şartlarının oluşmadığı, bu haliylede Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/6/2014 tarih[li] ... ek karar ile mahsup talebinin reddine dair verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanaatine varıl[mıştır.]"

18. Başvurucu anılan kararı 8/7/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

19. Başvurucu 11/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

20. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Mahsup" kenar başlıklı 63. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir."

21. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Koşullu salıverilme" başlıklı 107. maddesinin (1) ve (11) numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

(11) Bir hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, hükmü veren mahkemeye; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir. Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir."

2. Yargıtay Kararları

22. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/1/2006 tarihli ve E.2006/1-4, K.2006/7 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Tutuklama, ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik ve yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hakimin verdiği karara dayanan bir önlemdir. Yargılamadaki amaca göre önleyici bir koruma önlemi olduğu kadar kişi özgürlüğü ve güvenliğini kısıtlayan bir içerik de taşımaktadır. Bu nedenle mukayeseli hukukta, sistemler ve sistemlerin dayandığı prensipler farklı olmakla birlikte, kendisine ceza verilmiş olan şahsın, bu cezasından daha önce sınırlandırılmış özgürlük sürelerinin hükmedilen cezasından indirilmesi kabul edilmiştir. Mevkufiyetin (tutukluluğun) mahsubu olarak adlandırılan bu kurumdan amaç, kendisine ceza verilmiş mahkûmun bu cezasından daha evvel çekilmiş, özgürlüğü sınırlayıcı önlemler nedeniyle özgürlüğünden yoksun kaldığı sürelerin tamamen veya kısmen indirilmesinden ibarettir.

Mahsup konusunda, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Ceza

Yasamızın 40. maddesinin 1. Fıkrasındaki ... ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın 63. Maddesindeki ... hükümler ile, her iki yasada da mahsubun mecburiliği (hukukî) sistemi kabul edilmiş, benzer düzenlemelere 1632 sayılı Askeri Ceza Yasasının 177 ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasasının 251/1 maddelerinde de yer verilmiştir. Bu sisteme göre, mahkûm kusuru ile tutuklu kalmış olsa dahi, tutukluluk süresinin verilen cezadan indirilmesi zorunludur. Bu sistemde yargıcın görevi, indirim yapılması için gerekli yasal koşulların doğup doğmadığını kontrol, doğmuş ise yapılan indirimin hesabında hata yapılıp, yapılmadığını denetlemekten ibarettir. Mahsubun hukuki esası hakkında, bu kurumun cezanın hafifletilmesi nedenlerinden biri olduğu, evvelce çekilmiş bir ceza olduğu, hususi af olduğu konusunda çeşitli görüşler bulunmakta ise de, mahsup, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlıkları gidermek için başvurulan ve kişisel özgürlükleri anayasal düzeyde güvence altına alan, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen hukuki bir kurumdur ...

...

Görüldüğü gibi, 765 sayılı Yasanın 40 ve benzer düzenlemeleri içeren 5237 sayılı Yasanın 63. maddeleri uyarınca, mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden önce gerçekleşen tutukluluk veya özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurantüm süreler ceza mahkûmiyetinden indirilecektir.

Tutuklu kalınan sürenin mahkûmiyetten mahsup edilebilmesi için, tutukluluğun mahsup yapılacak suça konu mahkûmiyete ait olması gerekmeyip, sanığın tutuklu kaldığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce, işlemiş olduğu diğer bir suç nedeniyle de tutuklu kalınan sürenin mahsubu olanaklıdır. Burada önemli olan husus, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir.

..."

23. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 28/7/2008 tarihli ve E.2008/10163, K.2008/9423 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Hükümlü fazla tutuklu kaldığı sürenin ... cezasından mahsubunu talep etmiş, bu talep Gürpınar Asliye Ceza Mahkemesinin ... kararı ile 'Şartla tahliye bir hak değildir, tutuklulukta geçen süre bihakkın tahliye ... tarihini de aşmamıştır.' gerekçesi ile reddedilmiş[tir].

765 sayılı TCK.nun 40. ve 5237 sayılı TCK.nun 63. maddelerinin ... hükmü karşısında, mahsup işleminin yapılabilmesi için tutuklu kalınan suçtan verilen kararın kesinleşme tarihinden önce bir başka suçun yada suçların işlenmesinin yeterli olacağı, kaldı ki aynı suç tarihinde işlenen suçlardan birinde fazla tutuklu kalınan günlerin diğer suçtan verilen hükümden mahsubunun gerekeceği gözetilmeden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı[dır.]"

24. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 20/9/2010 tarihli ve E.2008/9433, K.2010/18844 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Somut olayda uyuşmazlık, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nce yerine getirilmesine karar verilen 9 yıl hapis cezası ile ilgili olarak 647 sayılı Kanun'a göre hak edilen koşullu salıverilme süresinden fazla yattığı sürenin, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 10 yıl 6 ay hapis cezası nedeniyle koşullu salıverilinceye kadar cezaevinde yatacağı süreden mahsup edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

... hükümlünün Türkiye'ye nakledildiği tarihte, infazı gereken İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21.09.2006 tarihli hükmü ile verilen 10 yıl 6 ay hapis cezası da bulunduğundan, her iki hapis cezasının toplanmasından sonra koşullu salıverilme süresinin hesap edilmesi ve buna göre müddetname düzenlenmesi gerekirken, hükümlü hakkında Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesince verilen yerine getirme kararında belirtilen 9 yıl hapis cezasından şartla tahliye kararı verildikten sonra, daha önce hükme bağlanan hapis cezasının infazına başlanması doğru değildir. Ancak, hükümlünün, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 9 yıl hapis cezası ile ilgili olarak koşullu salıverilmesine karar verilmiş olduğundan, gelinen aşamada, bu ceza yönünden artık infazın fiilen devamı olanaklı olmadığından, 647 sayılı Kanun'a göre hesap edilen koşullu salıverilme süresinden fazla yattığı sürenin İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 10 yıl 6 ay hapis cezası nedeniyle hesap edilen koşullu salıverme tarihine kadar cezaevinde yatması gereken süreden mahsup edilmesi gerekmektedir.

..."

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarihli ve E.2012/20277, K.2012/27572 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Davacı; haksız yere cezaevinde kaldığı 940 gün için maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiş, mahkemece davacının cezaevinde kaldığı 4 yıl 1 ay 9 günden, yargılama sonucu toplamda aldığı 2 yıl 22 ay 7 gün hapis cezasıdüşüldükten sonraki 3 ay 2 günlük tutukluluk süresi esas alınarak buna göre bulunan 92 gün üzerinden davacıya tazminat verilmesine karar verilmiştir.

Davacı ... 17/11/2003 tarihinde tutuklanmış ve 26/12/2007 tarihinde tahliye edilmiştir. Davacının tahliyesinden sonra da yargılamaya devam edilmiş ve 02/06/2010 tarihinde davacı hakkında üzerine atılı suçlardan toplam 2 yıl 22 ay 7 gün hapis cezasına hükmedilmiş olup, davacının cezaevinde kaldığı toplam süre 4 yıl 1 ay 9 gün (1499 gün) olarak tespit edilmiştir.

Bu sonuçlara göre, davacı hakkında hükmedilen ceza ve tutuklu kaldığı süreye bakıldığında, davacının cezaevinde kaldığı fazla süre 3 ay 2 gündür. Ancak; davacının yargılanması kısa sürede sonuçlanmış olsaydı veya daha az tutuklu kalmış olsaydı 2 yıl 22 ay 7 gün hapis cezasından sanığın suç tarihi itibariyle 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19. maddesine göre hükümlü sayılması nedeniyle ve iyi halli olmak koşuluyla cezaevinde kalması gereken toplam süre 559 gün olacaktı. Buna karşılık tutuklu olduğu ve hükümlü statüsüne geçememesi nedeniyle 940 gün fazladan cezaevinde kalmış, yani cezası kesinleşip hükümlü statüsünü almadığından kanunun infazda öngördüğü indirimden yararlanamamıştır.

Somut olayda çözümlenmesi gereken sorun; davacının yargılandığı suçlardan uzun süre tutuklu kalmasa veya ceza davası daha önce sonuçlanmış olsaydı, cezaevinde kalması gereken sürenin daha az olacak olduğunu ileri sürerek tazminat isteyip isteyemeyeceğidir.

...

... davacının koruma tedbirine konu mahkum olduğu ceza davasında tutuklu kaldığı 4 yıl 1 ay 9 günlük tutukluluk süresinin sonuçta aldığı cezalar nazara alındığında haddinden fazla uzun olduğu ve adı geçen Sözleşmenin 5/3. maddesine aykırılık oluşturduğu gözetilip, tazminat miktarının buna görebelirlenmesi gerekirken, sonuçta aldığı cezadan fazla tutuklu kaldığı 92 gün esas alınıp, bu süre üzerinden eksik maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi

Kanuna aykırı[dır.]"

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/6/2013 tarihli ve E.2013/8445, K.2013/15368 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Tazminat davasının dayanağını teşkil eden Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin ... ilamı ile davacının Uyuşturucu Madde Ticareti Yapma suçundan 14.04.2008 tarihinde tutuklandığı ve 16.02.2010 tarihine kadar 1 yıl 10 ay 8 gün süre ile tutuklu kaldığı, yargılama sonucunda eyleminin uyuşturucu madde kullanma suçuna dönüştüğü belirlenerek TCK'nın 191/2, 62. Maddeleri uygulanmak suretiyle 1 yıl 5 ay 5 gün hapis cezasına hükmedildiği ve anılan ilamın temyiz edilmeksizin 24.02.2010 tarihinde kesinleştiği, ceza dava dosyası içersindeki müddetnameye göre davacının anılan suçtan koşullu salıverilme tarihinin 02.04.2009 olduğu ve butarihte tahliye edildiği, 16.02.2010 tarihi arasındatoplam 320 gün fazladan tutuklu kalınan sürenin tazminat istemine konu kabul edilmesi gerektiği ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

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

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organ olarak Mahkemece verilen ve özgürlükten mahrumiyete yol açan her türlü "mahkûmiyet" kararı, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68). Anılan bentte belirtilen "sonra" ifadesi, tutmanın sadece zaman bakımından mahkûmiyetin ardından gelmesi anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda tutma, mahkûmiyetin bir sonucu olmalı, mahkûmiyetin ardından ve mahkûmiyete bağlı olarak veya mahkûmiyet sebebiyle gerçekleşmelidir (Weeks/Birleşik Krallık, B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42).

29. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, bir mahkûmun

af yasasından ya da erkenden şartlı tahliye veya kesin tahliye durumlarından yararlanmasını güvence altına almadığını belirtmektedir (Alican Demir/Türkiye, B. No: 41444/09, 25/2/2014, § 89). Ancak, yetkili makamların bu tür bir tedbirden faydalanmak için kanunda belirtilen koşulları yerine getiren herkese, herhangi bir takdir yetkileri bulunmadan, bu tedbiri uygulamakla yükümlü olmaları hâlinde durum farklı olacaktır (Del Rio Prada / İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 126).

30. AİHM; hapis cezasının hatalı bir şekilde hesaplanması dolayısıyla kişinin fazla hapis yatmasını (Pezone/İtalya, B. No: 42098/98, 18/12/2003, §§ 31-38), kişinin ulusal hukuk sisteminin öngördüğünden daha uzun bir süre hapsedilmesini (Grava/İtalya, B. No: 43522/98, 10//7/2003, §§ 31-46; Şahin Karataş/Türkiye, B. No: 16110/03, 17/6/2008) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlali olarak kabul edilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, koşullu salıvermenin yetkili makamların takdirine bağlı olmadığını, mahsup kararında koşullu salıverme tarihinin esas alınması gerektiğini, tutuklu kaldığı koşullu salıverme tarihinden hak ederek tahliye tarihine kadar geçen sürenin bir başka suçtan aldığı cezasından mahsup edilmemesinin Anayasa'nın 10., 13., 19. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, koşullu salıverme tarihi ile hak ederek tahliye tarihi arasında geçen tutukluluk süresinin infaz edilmekte olan cezasından mahsup edilmemesi nedeniyle daha uzun bir süre hürriyetinden yoksun bırakılması olduğundan, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve

şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

37. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin, kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

38. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

39. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez ve doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur.

40. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için herşeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi gereklir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir askere üstü tarafından verilen oda hapsi cezasının "yetkili bir mahkeme" tarafından verilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hasan Baki Gülcan, B. No:2013/760, 12/3/2015, §§ 36-50). İkinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir.

41. Bu itibarla Anayasa Mahkemesince, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde

tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26; Günay Okan, § 13). Koşullu salıverme kuralları gereği cezaevinde kalınması gereken süre, hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesinin kapsamına dâhildir. Mahsup ise koşullu salıverme süresinin süresinin belirlenmesiyle ve dolayısıyla cezaevinde kalınması gereken süre ile doğrudan ilgilidir.

42. Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından, ceza mahkemesinin kararına uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin, mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32). Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (Abdullah Ünal, § 39). 5237 sayılı Kanun'un mahsuba ilişkin hükümlerinin nasıl uygulanacağı ve bu itibarla hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

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

44. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bir hükümlünün koşullu salıvermeden otomatik olarak yararlandırılmasını güvence altına almamaktadır. Ancak koşullu salıvermeden yararlanmak için Kanun'da öngörülen tüm şartları taşıyan hükümlüler bakımından ilgili yargı organlarının takdir yetkisinin bulunmadığı (belli bir sürenin çekilmiş olduğu) durumlarda koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmaması, kişilerin keyfî olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarını yasaklayan Anayasa'nın 19. maddesi ile bağdaşmayacaktır (konuya ilişkin AİHM'nin yaklaşımı bakımından bkz. § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Yukarıda yer verilen genel ilkelerde hareketle somut olayda incelenecek husus,hukuk kurallarına ve yerleşik yargısal içtihatlara göre başvurucunun şikâyetinde belirttiği sürelerin hukuka aykırı olarak mahsup edilmeyip mahkemece verilmiş hürriyeti bağlayıcı cezanın olması gerekenden fazla yerine getirilip getirilmediğinin tespitidir.

46. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2006 tarihli kararı ile 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu cezaya ilişkin olarak anılan Mahkemenin 8/6/2010 tarihli kararı ile (geriye dönük olarak) 27/2/2001 tarihi itibarıyla koşullu olarak salıverilmiştir. Dolayısıyla başvurucunu koşullu salıverilmeden yararlandırılmaması söz konusu değildir.

47. Bununla birlikte başvurucunun koşullu salıverme tarihinden hak ederek tahliye tarihine

kadar geçen tutukluluk süresinin bir başka suçtan alınan cezadan mahsup edilmesi talebi derece mahkemelerince kabul edilmemiştir. Bu nedenle infaz edilmekte olan ceza bakımından hürriyetten yoksun bırakılan süreyi doğrudan etkilemesi dolayısıyla koşullu salıverme ve mahsup kurumlarına ilişkin hukuk sistemimizdeki uygulamaların incelenmesi gerekmektedir.

48. Bir kimsenin koşullu salıvermeden yararlanabileceği tarihten sonra hürriyetinden yoksun bırakılmasının çeşitli vesilelerle Yargıtay içtihatlarına konu olduğu görülmektedir. Yargıtay bir yandan kişilerin koşullu salıvermeden yararlanabileceği tarihten sonraki hürriyetinden yoksun bırakıldıkları sürenin, başka suçtan alınan cezadan mahsup edilebileceğini belirtirken (bkz. §§ 23, 24) diğer yandan bu süre dolayısıyla kişilere tazminat ödenebileceğine işaret etmektedir (bkz. §§ 25, 26). Bu itibarla hukuk sistemimizin bir kimsenin koşullu salıvermeyi hak etmesine rağmen hâlen hürriyetinden yoksun bırakılmasını, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hukuka uygun bir tutma olarak kabul etmediği görülmektedir.

49. Öte yandan mahsuba ilişkin 5237 sayılı Kanun'un 63. maddesinde yer alan hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşen ve kişinin hürriyetini kısıtlayan bütün hâller nedeniyle geçirilen sürelerin hükmolunan hapis cezasından indirileceğine ilişkin düzenleme karşısında, yargı organlarına mahsuba ilişkin bir takdir yetkisinin tanınmadığı anlaşılmaktadır. İlgili yargı organları mahsuba ilişkin incelemelerinde mahsup şartlarının bulunup bulunmadığını incelemekle ve mahsup şartları oluşmuşsa mahsup kararı vermekle yükümlüdürler. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da ifade edildiği üzere mahsubun uygulanması bakımından burada önemli olan husus, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir (bkz. § 22).

50. Başvurucu İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesindeki dava kapsamında 2/2/1996-26/12/2002 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır. Bu dönemdeki tutukluluğun bir kısmı anılan davada verilen mahkûmiyet kararının infazı kapsamında mahsup edilmiştir. Ayrıca tutukluluk sürecinin bir kısmında başka mahkemece verilen mahkûmiyet kararının infaz edildiği görülmektedir (bkz. § 12).

51. Başvurucunun söz konusu davada tutuklu kaldığı diğer sürelerin, Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/12/2011 tarihli kararı ile verilen cezadan mahsup edilmesi talebi anılan Mahkemece, yalnızca hak ederek tahliye tarihi sonrasında tutuklu kalınan süre bakımından kabul edilmiştir. Koşullu salıverme ile hak ederek tahliye tarihleri arasında geçen sürenin de cezadan mahsup edilmesi gerektiğine yönelik başvurucunun itirazı, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş; bunun gerekçesi olarak da koşullu salıvermenin mutlak bir hak olmadığı düşüncesine dayanılmıştır.

52. Başvurucunun İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 6 yıl 3 ay hapis cezasına ilişkin olarak 27/2/2001 tarihinde koşullu salıvermeye hak kazandığı ve anılan Mahkemenin 8/6/2010 tarihli kararı ile (geriye dönük olarak) 27/2/2001 tarihi itibarıyla koşullu olarak salıverildiği dikkate alındığında; başvurucunun koşullu salıverme sonrası hürriyetinden yoksun bırakıldığı sürenin, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında (mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın infazı olarak) hukuka uygun bir tutma niteliğinde bulunduğu söylenemez. Bu sürenin bir başka suçtan verilen cezadan mahsubuna ilişkin koşulların bulunması durumunda, yargı organlarının mahsuba karar verme bakımından takdir yetkilerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

53. Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/12/2011 tarihli kararı ile verilen cezaya ilişkin olarak anılan Mahkemenin 5/6/2014 tarihli kararı ile mahsup koşullarının bulunduğu belirtilmesine rağmen başvurucunun koşullu salıverme sonrası hak ederek tahliye tarihine kadar olan hürriyetinin kısıtlandığı sürenin mahsubu yoluna gidilmemiştir. Bunun sonucunda, Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/12/2011 tarihli kararı ile verilen mahkûmiyet kararının infazı kapsamında başvurucunun ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin uzaması söz konusu olacaktır. Başvurucunun hukuk sistemince belirlenenden daha fazla bir bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temeli bulunmadığından, uzayan bu tutma süresinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki AİHM uygulaması için bkz. § 30).

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

56. Başvurucu tazminat talep etmemiştir.

57. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama

yapılmak üzere Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2006/40) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.K.

B. No: 2014/12591 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12591

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. A. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12591)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : M. A. K.

Vekili : Av. Adem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2005 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak göreve başlamıştır. Evli değildir.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelen isimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında “ifadeyi alan” ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya ait ifade tutanağında bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuştur. Ayrıca bugüne kadar İnternet'te veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu bayanların kimler olduğu sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 31/10/2011 tarihli ifade tutanağında İnternet'ten tanıştığı kişilerle karşılıklı soyunmak suretiyle sanal ilişki yaşadığını ayrıca sosyal çevresinden tanıştığı bazı bayanlarla ilişkisi olduğunu söylediği belirtilmiştir. Ayrıca tutanakta, kendisine ait kredi kartlarını başka asker kişilere verdiğini, yirmiye yakın personelle birlikte "kasa" tabir edilen bir hesap açtıklarını ve isteyen personelin buradan borç kullandığını, bu hesabın yöneticiliğini yaptığını söylediği ifade edilmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan raporda, başvurucunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 15/2/2013 tarihinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu, TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ifade tutanağını okumadan imzaladığını belirtmiştir. Başvurucu, ifadesinin alındığı sırada idare tarafından kamera kaydı yapıldığını, daha sonra bu kaydın imha edilmiş olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ifade tutanağının hukuka aykırı şekilde elde edilen delil olduğunu, bu delillerin disiplin soruşturması dosyasına dahil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, çok sayıda takdir belgelerinin bulunduğunu, hiç bir disiplin cezası bulunmadığını, çok başarılı çalışmaları olduğunu, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir.

15. Yargılama sırasında AYİM Başsavcılığı görüşünü sunmuştur. Başsavcılık görüşünde; başvurucunun sicillerinin çok iyi düzeyde olduğu, takdir ve teşekkür belgeleri bulunduğu ve herhangi bir disiplin cezası bulunmadığı belirtilmiştir. Başsavcılık düşüncesine göre özel hayatın gizliliği kapsamında kalması gereken ve başvurucunun kendi ifadesinden elde edilen bilgilerin dava konusu işleme esas alınması mümkün değildir. Başsavcılık tarafından söz konusu hususlar gözetildiğinde uygulanan yaptırımın ölçülülük ilkesine uygun olmadığı

belirtilmiştir.

16. AYİM, oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucuya isnat edilen davranışlar, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvurucunun TSK'daki görevini devam ettirmesi olanaklı değildir. AyrıcaAYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üye görüşünde ayırma işlemine esas alınan hususların sadece başvurucunun kendi ifadesinden öğrenilmiş olduğu, aleniyete intikal etmemiş olan bu bilgileri doğrulayan başkaca somut bilgi ve delil bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun anılan hususlar hakkında daha önce ikaz edilmediği veya cezalandırılmadığı, sicil ve taltif durumu itibarıyla başarılı bir personel olduğu gözetildiğinde isnat edilen eylemlerin kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak düzeyde olmadığı ifade edilmiştir.

18. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 14/7/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu vekili tarafından 4/8/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20.926 sayılı Kanun’un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi; 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13. ve 39. maddeleri; 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin (Sicil Yönetmeliği) işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri” kenar başlıklı 60. ve 61. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

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

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

22. Kamu makamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde, 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olup olmadığı

araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981 § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

23. Ayrıca, AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek ve müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

24. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

25. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eşcinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30).

26. Başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında, sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eşcinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları halinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

27. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını

incelerken, özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88-89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

28. AİHM, demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci niteliktedir. Başvuruculaların özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta hükümet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eşcinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır, bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, hükümetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculaların cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda hükümetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, hakkındaki isnatların doğru olmadığını, aleyhine hiçbir somut delil olmadan TSK'dan ilişiğinin kesildiğini, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ifadesi alınırken idarenin kamera ile görüntülü kayıt yaptığını ancak bunları imha ettiğini, Mahkemeye sunmadığını, bu durumun söz konusu ifade alma sürecinin hukuka aykırı olduğunu kanıtladığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca TSK'da görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiç bir şekilde görevine yansımadığını ayırma işleminin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına ve 10.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

31. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya

birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...”

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

33. Başvurucunun cinsel hayatına dair, gizli nitelikte olan hususlar nedeniyle TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

35. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

36. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

37. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

38. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe

gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

39. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

42. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

43. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

44. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, §§ 41-43). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

45. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

46. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre 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.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7 ; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

47. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş

olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu sebeplerin özel hayatın gizliliği hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013, "J-Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi" başlığının "bb" alt başlığı altında).

48. Bu durumda, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

49. Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

50. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

51. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

52. Bu nedenle, askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarıAnayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

54. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, § 44; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

56. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

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

58. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda başvurucuya, İnternet'ten veya sosyal çevesinden tanıştığı çok sayıda kişiyle cinsel birlikteliği olduğu, yaşayışının TSK'nın ahlak anlayışı ve disiplin ilkeleriyle bağdaşmadığı isnadı yöneltilmiştir.

61. Çok sıkı askerî disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde personel istihdam eden TSK tarafından personelin özel yaşamının, görevi aksatması, disiplini tehdit etmesi veya görevle bağdaşmayacak şekilde aleniyete yansıması hallerinin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bunun için söz konusu eylem ve davranışların sabit olduğunun hukuka uygun ve somut delillerle kanıtlanmış olması gerekmektedir. Hukuka uygun delillerle kanıtlanmamış olan bir eylem, olay ve olgunun hukuk önünde hiçbir anlam ve önemi yoktur.

62. Olayda, başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere, özellikle başvurucunun kendi beyanına dayalı olarak alındığı

görülmektedir. Ancak istihbarat birimi tarafından alınan ifade tutanaklarında, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin özel yaşamlarının tümünü kapsayacak şekilde kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca başvurucu isnatları reddetmekte, hukuka aykırı şekilde ifade alındığını ileri sürmektedir. Kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içerisinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin, ifade alma sürecinde, objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Üstelik başvurucunun ifadesinin alınması esnasında sesli ve görüntülü kayıt yapılmış olmasına karşın söz konusu kayıt imha edilerek yargı makamlarına gönderilmemiştir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya ne ile suçlandığını somut ve belirli olay ve olgular göstererek bildirmediği, bunun yanı sıra başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını da kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Bunun yanı sıra, başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada, başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir. AYİM, kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde, bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicil durumu başarılıdır, hiçbir disiplin cezası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

64. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

65. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

66. Açıklanan nedenlerle 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

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, yeniden yargılama yapılmasına ve 10.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

69. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

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 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 26/2/2014 tarihli ve E.2013/350, K.2014/177 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA DOĞAN VE ABDULHALIK AY

B. No: 2014/13154 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13154

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA DOĞAN VE ABDULHALIK AY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13154)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : 1. Musa DOĞAN

2. Abdulhalık AY

Vekili : Av. Cüneyt ALKANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kaçakçılık suçundan açılan kamu davasında yargılamanın yedi yıl sürmüş olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; yedi yıl süren yargılama boyunca, suçta kullanılan araca ilişkin trafik siciline şerh konulmuş olması ve bu sebeple araç üzerinde tasarrufta bulunulamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Musa Doğan 1977 doğumlu olup Mardin ili Nusaybin ilçesinde; Abdulhalık Ay ise 1970 doğumlu olup Adana'da ikamet etmektedir.

A. Başvurucu Musa Doğan'a İlişkin Olaylar

9. Başvurucunun sürücüsü bulunduğu ve diğer başvurucu Abdulhalık Ay adına kayıtlı araçta kaçak sigara bulunması nedeniyle 25/2/2007 tarihinde kolluk güçlerince ifadesi alınmıştır.

10. Başvurucu Musa Doğan hakkında 9/3/2007 tarihinde 4926 sayılı Kanun'a muhalefet suçlamasıyla açılan kamu davasında Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesinin3/6/2010 tarihli kararıyla başvurucunun 29.079,00 TL idari para cezası, 9.693,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

11. Karara karşı yapılan itiraz Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 16/8/2010 tarihli kararla kabul edilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar kaldırılmıştır.

12. Dosyaya yeniden bakan Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesinin 9/10/2010 tarihli kararıyla başvurucunun 29.079 TL idari para cezası, 9.693 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmü açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

13. Anılan karar Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 9/12/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur.

14. Bozma üzerine dosyaya bakan Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesi 26/6/2014 tarihli kararıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

B. Başvurucu Abdulhalık Ay'a İlişkin Olaylar

15. Kaçakçılık suçunda kullanılması nedeniyle Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığının 24/2/2007 tarihli kararıyla başvurucunun aracına el konulmuştur. Anılan karar, Nusaybin Sulh Ceza Mahkemesinin 25/2/2007 tarihli kararıyla onaylanmıştır. Aynı Mahkemenin 30/3/2007 tarihli kararıyla aracın teminat karşılığında başvurucuya iadesine karar verilmiştir.

16. Başvurucunun itirazı üzerine Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesince, 17/4/2007 tarihli kararla Nusaybin Sulh Ceza Mahkemesinin 30/3/2007 tarihli kararı kaldırılarak aracın başvurucuya iadesine karar verilmiştir. Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/8/2007 tarihli kararı ile de Nusaybin Sulh Ceza Mahkemesinin 30/3/2007 tarihli kararının teminat yatırılmasına ilişkin hüküm fıkrası da kaldırılmıştır.

17. Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesinin 9/7/2010 tarihli ek kararıyla, aracın trafik kaydına konulan tahditin kaldırılmasına, bu hususta ilgili Trafik Tescil ve Denetleme Şube Müdürüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

18. Öte yandan, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 9/12/2013 tarihli bozma kararı üzerine davaya bakan Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesi, 26/6/2014 tarihli kararında suçta kullanılan

aracın müsaderesine yer olmadığı yolunda hüküm kurmuştur. Ancak Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığının 13/3/2007 tarihli iddianamesinde başvurucuya ait aracın müsaderesine ilişkin herhangi bir talepte bulunulmamıştır.

C. Bireysel Başvuruda Bulunulması ve Sonraki Gelişmeler

19. Başvurucular 12/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Bireysel başvuruda bulunulduğu tarihten sonra başvurucu Musa Doğan hakkında verilen karara yapılan itiraz Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş ve hüküm bu şekilde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 256. maddesi şöyledir:

"(1) Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.

(2) Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un 258. maddesi şöyledir:

"Madde 258 – (1) 256 ncı maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) C. M./Fransa kararına konu olayda, başvurucuya ait motorlu araç başvurucunun oğlunun kullanımında iken araçta eroin bulunması nedeniyle başvurucunun oğlu ile araçta bulunan diğer kişi uyuşturucu kaçakçılığı ve kullanımı suçlarından tutuklanmış ve sonra da mahkûm olmuşlardır. Mahkeme ayrıca aracın müsaderesine de hükmetmiştir. Başvurucu diğer iddialarının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuştur. AİHM, başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığını, başvurucunun mülkiyet hakkının etkilenmiş olmasının suç isnadında bulunulduğu anlamına gelmeyeceğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin suç isnadı bağlamında somut olayda uygulanamayacağını ifade etmiştir (C. M./Fransa, [K.K.], B. No: 28078/95, 26/6/2001).

24. AİHM, Yildirim/İtalya kararında, göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılması nedeniyle aracı müsadere edilen başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetini, öncelikle şikâyetin Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamına girip girmediği yönünden incelemiştir. AİHM, ceza davasında başvurucunun yargılanmadığını, suçta kullanılan aracın ona ait olmasının, ona bir suç isnat edildiği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Ancak AİHM, soruşturmanın başvurucunun mülkiyet hakkını etkilemesi nedeniyle medeni hak ve yükümlülük yönüyle Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına girdiği sonucuna ulaşmıştır (Yildirim/İtalya, [K.K.], B. No: 38602/02, 10/4/2003).

25. AİHM'in Air Canada/Birleşik Krallık kararı (B. No: 18465/91, 5/5/1995, 50-56) ile AGOSİ/Birleşik Krallık kararında (B. No: 9118/80, 24/10/1986, §§ 63-67) da benzer yaklaşımı

benimsediği görülmektedir.

26. AİHM'in Rummi/Estonya kararına konu olayda, başvurucunun kocası, bir kıymetli maden kaçakçılığı suçunda bilirkişi olarak suça konu eşyanın kıymetini rüşvet karşılığı bilerek düşük gösterdiği gerekçesiyle 11/3/2001 tarihinde tutuklanmıştır.Aynı tarihte evde ve işyerinde yapılan arama sonucu kaçakçılık suçuna konu olanlarla benzer nitelikte yüklü miktarda altın, gümüş ve elmas gibi kıymetli maden bulunmuş ve bunlara el konulmuştur. Yetkili organlara göre başvurucunun eşinin evinde ve işyerinde ele geçirilen kıymetli madenler organize kaçakçılık suçu kapsamında elde edilmiştir. Başvurucunun eşi cezaevinde intihar girişiminde bulunmuş ve neticede 17/3/2001 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Başvurucunun eşi, hissesi oranında eşinin mirasına malik olmuştur (Rummi/Estonya, B. No: 63362/09, 15/1/2015, §§ 5-14).

27. Mahkeme 17/3/2009 tarihinde kaçakçılık suçunun diğer iki faili hakkındaki soruşturmanın düşürülmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 24/3/2009 tarihli kararıyla başvurucunun eşinin evinde ve işyerinde ele geçirilen kıymetli madenlerin müsaderesine karar vermiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Temyiz mahkemesi, istemi 25/5/2009 tarihli kararla reddetmiştir (Rummi/Estonya, §§ 30-36).

28. Başvurucu, diğer iddialarının yanında adil yargılanma güvencelerinin de ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuştur (Rummi/Estonya, §§ 48, 110).Hükümet, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının medeni hak ve yükümlülükler bağlamında ceza davasında uygulanamayacağını savunmuştur. Hükümet, başvurucunun ceza davasının tarafı olmadığını ileri sürmüştür (Rummi/Estonya, § 50).

29. AİHM başvurucunun, kocasının mirasçısı olması nedeniyle kocasına ait değerli madenlere el konulmasından ve müsaderesinden etkilendiğini vurgulamıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının,söz konusu fıkra anlamında bir medeni hak olan mülkiyet hakkına uygulanabilir olduğunu ifade eden AİHM, başvurucunun bu medeni hakkına ilişkin uyuşmazlığın bir mahkeme tarafından karara bağlanması hakkına sahip olduğunu ifade etmiş (Rummi/Estonya, § 64) ve Hükümetin itirazını reddederek başvuruyu adil yargılanma hakkı yönünden de incelemiştir. Aynı başvuruda AİHM, toplam 8 yıl 2 ay 14 gün süren yargılama nedeniyle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Rummi/Estonya, § 115-121).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Abdulhalık Ay Yönünden

1. Mülkiyet Hakkı Yönünden

31. Başvurucu, el konulan aracına ilişkin trafik sicilinde yedi yıl süren dava kesinleşinceye kadar şerh bulunması nedeniyle araç üzerinde tasarrufta bulunamadığını ve bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

33. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G. S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

34. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiklerinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

35. Somut olayda Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığının 24/2/2007 tarihli kararıyla kaçakçılık suçunda kullanılması nedeniyle el konulan aracın Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/4/2007 tarihli ve 9/8/2007 tarihli kararlarıyla başvurucuya teminat aranmaksızın iadesine karar verilmiştir. Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesinin 9/7/2010 tarihli ek kararıyla, aracın trafik kaydına konulan tahditin kaldırılmasına, bu hususta ilgili Trafik Tescil ve Denetleme Şube Müdürüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. Ayrıca, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 9/12/2013 tarihli bozma üzerine davaya bakan Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesi, 26/6/2014 tarihli kararında suçta kullanılan aracın müsaderesine yer olmadığı yolunda hüküm kurmuştur.

36. Başvuru konusu olayda başvurucunun aracı hakkında hiçbir zaman müsadere kararı verilmediği, sadece aracına el konulduğu hatırlatılmalıdır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının el koyma işlemi gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekmektedir.

37. Başvurucunun aracına el konulmasına ilişkin sürecin 23/9/2012 tarihinden önce başvurucu lehine sonuçlandığı anlaşılmıştır. Başvurucu, aracına ilişkin trafik sicilinde dava kesinleşinceye kadar şerh bulunduğunu ileri sürmekte ise de Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kayıtlarından, Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesinin 9/7/2010 tarihli ek kararıyla aracın trafik kaydına konulan tahditin kaldırılmasına, bu hususta ilgili Trafik Tescil ve Denetleme Şube Müdürüğüne müzekkere yazılmasına karar verildiği görülmüştür. Başvurucu tarafından, kamu makamlarınca araca daha sonra yeniden el konulduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmadığı gibi buna ilişkin herhangi bir bilgi ve belge de dosyaya eklenmemiştir. Dolayısıyla başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bölümü Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

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

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'nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkının kapsamı bu maddede düzenlenmemekle birlikte bu hakkın kapsam ve içeriği, Anayasa'nın yargılamaya ilişkin diğer maddeleri ve Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Latif Hacıbekiroğlu, B. No: 2014/6011, 22/9/2016, § 31).

42. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla bir uyuşmazlığın adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilmesi için ya bir suç isnadına ilişkin bulunması ya da medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olması gerekmektedir.

43. Başvuru konusu olaydaki yargılama, başvurucuya ait araçta sigara kaçakçılığı suçunun işlendiği iddiasıyla araç sürücüsü Musa Doğan hakkında 4926 sayılı Kanun'a muhalefet suçlamasıyla açılan kamu davasına ilişkindir. Anılan davada araç sürücüsü Musa Doğan sanık olarak yargılanmış olup araç sahibi başvurucunun söz konusu davada taraf sıfatı bulunmamaktadır. Başvurucunun malen sorumlu sıfatının bulunması ona bir suç isnadında bulunulduğu anlamına gelmemekte ve onu, araç şoförünün yargılandığı kamu davasının tarafı hâline getirmemektedir. Bu itibarla, başvurucu yönünden somut olaydaki uyuşmazlığın suç isnadına ilişkin olduğu söylenemez.

44. Bununla birlikte, el koyma veya müsadere kararı malikin mülkiyet hakkını etkilemektedir. Mülkiyet hakkının bir medeni hak olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla ceza mahkemesi tarafından yürütülse bile el koyma ve müsadereye ilişkin yargısal sürecin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında bir uyuşmazlık olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin adil yargılanma güvencelerinin başvurucunun aracına el konulmasına ilişkin yargısal süreç yönünden de uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

45. 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).

46. Başvurucunun aracına el konulduğu 24/2/2007 tarihi itibarıyla yargılamanın başladığının kabulü gerekir. Araca el konulmasına ilişkin yargısal sürecin, Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesinin 9/7/2010 tarihli ek kararıyla aracın trafik kaydına konulan tahditin kaldırılmasına karar verilmesiyle de sona erdiği anlaşılmaktadır.

47. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin bozma kararından sonra Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/6/2014 tarihli kararında suçta kullanılan aracın müsaderesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulmuş ise de bu durum el koymaya ilişkin yargılamanın 9/7/2010 tarihinde sona ermediği anlamına gelmemektedir. Zira iddianamede başvurucunun aracının müsaderesine yönelik herhangi bir talep bulunmamaktadır. Ayrıca Nusaybin 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 9/7/2010 tarihli ek kararının temyiz edilmeyerek kesinleştiği görülmektedir. Dolayısıyla 26/6/2014 tarihli kararda, suçta kullanılan aracın müsaderesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulmuş olmasının herhangi bir hukuki bir sonuç doğurmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

48. Bu itibarla, el koymaya ilişkin süreç 9/7/2010 tarihinde kesinleştiğinden makul sürede

yargılanma hakkına ilişkin şikâyet de Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamı dışında kalmaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Musa Doğan Yönünden

50. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. 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

52. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken, sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

53. 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)

54. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık yedi yıl dört ay sürdüğü anlaşılan yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

55. 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

56. 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…”

57. Başvurucu Musa Doğan 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

58. Başvurucu Musa Doğan'ın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Musa Doğan'a net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

A. 1. Başvurucu Abdulhalık Ay'ın mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Abdulhalık Ay'ın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Musa Doğan'ın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Musa Doğan'ın Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Musa Doğan'a net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESME YILMAZ VE GÜLSÜM İNCE

B. No: 2014/13196 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13196

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESME YILMAZ VE GÜLSÜM İNCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13196)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Esme YILMAZ

2. Gülsüm İNCE

Vekili : Av. İsa ÖZYİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaza kamulaştırmasız el atılması nedeniyle açılan davada tazminatın, taşınmazın davanın açıldığı tarihteki değeri esas alınarak hesaplanması ve taşınmazın bir kısmı için ise süre aşımı gerekçesiyle hiç tazminat hesaplanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının; davanın yaklaşık on yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Esme Yılmaz 1933 doğumlu olup Antalya ili Manavgat ilçesinde ve Gülsüm İnce 1951 doğumlu olup Antalya ili Alanya ilçesinde ikamet etmektedir.

8. Manavgat ilçesi Örenşehir köyü Tepeatlı mevkiinde kâin 856 parsel numaralı 4.700 m² büyüklüğündeki taşınmaz tapulama (kadastro) çalışması sonucu 14/6/1968 tarihinde tapu siciline kaydedilmiştir. Taşınmazın 2/8 oranındaki hissesi, başvurucular murisi Emine Yılmaz adına tescil edilmiştir. Söz konusu taşınmaz bu tarihten önce tapuya kayıtlı olmayıp zilyetlik hükümlerine göre üzerinde tasarrufta bulunulmuştur. Taşınmazın 1.470 m²lik bölümünün üzerinde, henüz tapuya kaydedilmediği 1955 yılında Karayolları Genel Müdürlüğünce (KGM) yol yapılmıştır.

9. Taşınmazın diğer 3.230 m²lik bölümüne 1993 yılında Antalya-Alanya karayolu yapım çalışmaları sırasında KGM tarafından el atılmıştır.

10. Başvurucular murisi ile diğer hissedarlar tarafından 31/5/2004 tarihinde Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açılmıştır.

11. Mahkemece görevlendirilen bilirkişi heyeti, 5/8/2006 tarihli raporlarla taşınmazın metre kare birim fiyatını 200 TL ve taşınmazın toplam değerini 940.000 TL olarak belirlemiştir.

12. Mahkeme 10/10/2006 tarihli kararıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesine dayanarak davayı reddetmiştir.

13. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 13/7/2010 tarihli kararıyla Mahkeme kararını bozmuştur. Daire, taşınmazın 1956 yılından önce el atılan (1.470 m²lik) bölümü yönünden 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun uyarınca davanın iki yıllık zamanaşımı süresinde açılmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunu belirtmiş, kalan kısmı yönünden de işin esasının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

14. Başvurucular murisinin 14/8/2008 tarihinde vefat etmesi nedeniyle başvurucular 15/10/2010 tarihli dilekçe ile davaya devam edeceklerini Mahkemeye bildirmişlerdir.

15. Davayı tekrar ele alan Mahkeme 3/5/2012 tarihli kararıyla taşınmazın 400 m²lik kısmı için davayı kabul etmiş ve başvuruculaların talebi doğrultusunda ödemenin yapılmasına karar vermiştir.

16. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 12/12/2012 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını tekrar bozmuştur. Kararın gerekçesinde, taşınmazın 3.230 m²lik bölümünün bedeline hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

17. Davayı bir daha ele alan Mahkeme 11/4/2013 tarihli kararıyla taşınmazın 3.230 m²lik kısmı için davayı kabul etmiş ve 516.800 TL bedel karşılığı taşınmazın idare adına tesciline karar vermiştir.

18. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, bu defa 7/10/2013 tarihli

kararıyla ilk derece mahkemesi kararını düzelterek onamıştır. Aynı Daire, karar düzeltme istemini de 23/6/2014 tarihli ilamla reddetmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

19. Nihai karar 7/7/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 6/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

...

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. ...

…"

22. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a)Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (…) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

…. ”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Taşınmazın 1470 m²lik Bölümü İçin Tazminat Hesaplanmamasına İlişkin Şikâyet

24. Başvurucular, taşınmazın 1956 yılından önce el atılan 1.470 m²lik bölümüne ilişkin tazminat isteminin 221 sayılı Kanun uyarınca iki yıllık zamanaşımı süresinden sonra dava açıldığı gerekçesiyle reddi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

26. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

27. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiklerinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

28. Somut olayda başvurucular murisinin de aralarında bulunduğu hissedarlar tarafından açılan davada Mahkeme, 10/10/2006 tarihli kararıyla 2942 sayılı Kanun’un 38. maddesine dayanarak davayı reddetmiştir. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 13/7/2010 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını, taşınmazın 1993 tarihinde el atılan (3.230 m²lik) bölümü yönünden bozmuş ise de 1956 tarihinden önce el atılan(1.470 m²lik) bölümü yönünden, davanın 221 sayılı Kanun uyarınca iki yıllık zamanaşımı süresinde açılmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararını sonucu itibarıyla doğru bularak onamıştır. Dolayısıyla davanın, taşınmazın 1956 tarihinden önce el atılan (1.470 m²lik) bölümünden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin kısmının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Taşınmazın Değerinin Davanın Açıldığı Tarihteki Emsal Satışlara Göre Belirlenmesine İlişkin Şikâyet

1. Başvuruculların İddiası

30. Başvurucular, taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atılması neticesinde 2005 yılında açtıkları tazminat davasında 2013 yılında nihai olarak karar verilmesine rağmen 2004

yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak taşınmazın değerinin belirlenmesinden yakınmışlardır. Başvurucular, hükmedilen yasal faizin, bu süre zarfında taşınmazın değerinde meydana gelen artışı karşılamadığını belirterek bu nedenle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

31. 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

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan, taşınmazın değerinin 2004 yılında yapılan emsal satışlar esas alınarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

33. Başvurucular murisiyle birlikte tazminat davası açan diğer hissedarların bir bölümü tarafından daha önce aynı olay nedeniyle bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anılan başvuruda da taşınmazın değerinin 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak belirlenmesine ilişkin olarak aynı iddialar ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda bu iddiaları değerlendirmiş ve 9/9/2015 tarihli kararıyla başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Hasan Ünal ve diğerleri, B. No: 2013/9361, 9/9/2015, § 26-41).

34. Anayasa Mahkemesi, davanın açıldığı Mayıs 2004 tarihi ile kararın verildiği Nisan 2013 tarihi arasında geçen sürede Merkez Bankası verilerine göre enflasyon oranının %104,48, aynı sürede dava tarihi ile karar tarihi arasında uygulanan toplam kanuni faiz oranının ise %111,26 olduğunu tespit etmiş ve enflasyondan kaynaklanan değer kaybının kanuni faizle telafi edildiği sonucuna ulaşmıştır (Hasan Ünal ve diğerleri, § 39). Anayasa Mahkemesi ayrıca, başvurucuların yerel mahkemede talep etmiş oldukları maddi tazminat miktarının tamamını aldıklarını da vurgulamıştır (Hasan Ünal ve diğerleri, § 40). Aynı davanın tarafı olan başvurucular yönünden Anayasa Mahkemesinin anılan kararından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle taşınmaz bedelinin 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyeti yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

36. Başvurucular makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 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

38. 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).

39. 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).

40. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 9 yıl 11 ay süren yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

41. 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

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

43. Başvurucular makul sürede yargılanma haklarının ihlali nedeniyle her bir başvurucu yönünden 70.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca her biri yönünden ayrı ayrı olmak üzere, taşınmazın 1.470 m²lik bölümü için 75.000 TL, taşınmaz bedelinin 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak belirlenmesine ilişkin şikâyeti sebebiyle 200.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

44. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara her birine ayrı aynı net 2.880 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Taşınmazın 1.470 m²lik bölümüne ilişkin olarak tazminat hesaplanmaması şikayeti yönünden başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna, taşınmaz bedelinin 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak belirlenmesine ilişkin şikâyetle ilgili ise mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar verildiğinden başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Taşınmazın 1.470 m²lik bölümüne ilişkin olarak tazminat hesaplanmaması şikâyetinin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Taşınmaz bedelinin 2004 yılındaki emsal satışlar dikkate alınarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruculaın;

1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaın her birine ayrı ayrı net toplam 2.880 TL MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben 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 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEDYA GÜNDEM DİJİTAL YAYINCILIK TİCARET A.Ş. (2)

B. No: 2014/14965 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDYA GÜNDEM DİJİTAL YAYINCILIK TİCARET A. Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/14965)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş.

Vekili : Av. Erdal Fatih ÇANAKÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir İnternet sitesinde yayımlanan haber ve yazıların Mahkeme kararı ile İnternet erişiminin engellenmesi, Mahkeme kararının yeterli inceleme yapılmadan, savunma alınmadan ve gerekçe gösterilmeden verilmesi nedenleriyle ifade ve basın özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2014 tarihinde İstanbul 67. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşlerini 25/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/4/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine karşı beyanlarını 15/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; borsagundem.com (İnternet sitesi) alan adı ile yayında bulunan İnternet sitesinin sahibidir. Adı geçen İnternet sitesi, borsa ve sermaye piyasasındaki olay ve gelişmeler konusunda yayın yapan ve ekonomik meselelerin ele alındığı, yazıların yayımlandığı bir İnternet gazetesidir. İnternet sitesinde 30/7/2009 ile 16/5/2014 tarihleri arasında farklı başlıklar altında çok sayıda yazı ve haber yayımlanmıştır.

9. Başvuruya konu edilen yazılardan 30/7/2009 tarihli ve "E.Ç. ile İlgili Şok İddianame" başlıklı yazı içeriğinde, E.Ç. isimli kişi hakkında düzenlendiği iddia edilen iddianame metninin ilgili Cumhuriyet savcılığı, tarih veya esas numarası belirtilmeden aktarıldığı, yazının başlığı dışında herhangi bir yorum veya değerlendirmenin bulunmadığı görülmüştür.

10. 1/6/2010 tarihli ve "Spek Avcısı Çeto'dan Spek Analizi" başlıklı yazı içeriğinin borsada işlem yapanların oluşturduğu forum üyelerinin yazışmaları ve Çeto isimli forum üyesinin cevaplarından derlendiği anlaşılmıştır. Çeto isimli üyenin cevaplarının ilgili kısımları şöyledir:

"İsimleri M.N.Ç. ve kardeşi E.Ç., Tokatlılar, ikisi de acımasız ve aç gözlü. Ege Seramik tahtasında bir dönem MÜBAREK KARDEŞLER'in gerçekleştirdikleri operasyonların namı yurtdışına taşmıştı. Hatta bu nam ile yurtdışından fonlar gitti, fonlar geldi. Sonunda MÜBAREK KARDEŞLER'in yarattığı hikâyeler ile Ege Seramik hisseleri tarihin en büyük işlem hacmini kırdı. Sonuçta ne mi oldu? Mübarek Kardeşler, hisseleri kendileri gibi mübarek olan ve daha önce bu tahtada operasyon yapan CAN KARDEŞLER'ine devredip, tahtadan çekildiler. MÜBAREK KARDEŞLER tahtadan çekilince Ege Seramik hisseleri sudan çıkmış balığa döndü. Uzunca bir süre kendine gelemedi. Ta ki, yediği kazığın etkisinden yavaş ve sancılı ayılan oyuncu bugünlerde tahtaya YILDIRIM gibi çakmaya başladı. Ve hisseler 0,35 lira seviyelerinden 0,55 lira seviyelerine yükseldi. Borsa kulislerinde bu oyuncunun Mübarek Kardeşler'e bildiği tüm duaları okuduğu konuşuluyor. Bizden söylemesi… Eğer Mübarek Kardeşler çarpılacak olursa nedenini Egeser tahtasına YILDIRDIM'lar yağdıran oyuncudan bulsunlar.

İsimleri Beşiktaş hisseleriyle anılan Mübarek Kardeşler'in yeni bir hisseye yöneldiği iddia ediliyor. Son dönemde borsa kulisleri Mübarek Kardeşler'in ismiyle çalkalanıyor. Beşiktaş hisselerindeki sert yükselişle ismi anılan Mübarek Kardeşler'in, Reysaş hisselerine yöneldiği öne sürülüyor. Ran Lojistik'in yeniden halka arz girişiminde bulunmasıyla hareketlenen hissede 0,87 lira seviyesinden başlayan yukarı hareket 2,20 liraya ulaştı. Sektördeki yeni halka arz beklentisini kullandıkları öne sürülen Mübarek Kardeşler'in bir sonraki adımı

bilinmez ama iki kardeşin ismiyle anılan hisseler sert yukarı hareketten sonra aynı hızda geri çekilmesiyle biliniyor. Reysaş'ın, Beşiktaş'ın nasıl yükselivediğini görüvediniz...

Oldukça sert hareketlerle isminden son dönemde daha fazla söz ettirmeye başlayan Mübarek Kardeşlerin yöntemleri: İsimleri sık sık İhlas Grubu hisseleriyle anılan borsa yasaklısı kardeşlerin İhlas Grubu ile yollarını ayırdığı konuşuluyor. İddialara göre, grubun hisselerinde operasyon yaparken beklenmedik gelişmeler karşısında zarar yazan oyuncular, grubun da kendilerine sırt dönmesiyle hisselerden uzaklaşmış. Hatta kardeşlerin birinin büyük para kaybettiği, hesaplarının eridiği ve şu an geçmiş dönemdeki kredisini kullandığı iddia ediliyor. Her şeye rağmen ayakta kalma mücadelesi veren oyuncuların, şu an borsa dışında olan bir şirketini halka açık şirketiyle birleştirmek için mücadele eden bir patrona yaklaştığı öne sürülüyor. Grup, geniş bir kitle ile hareket ediyor. Her iki kardeşin de yaklaşık 10 kişilik bir ekibi yönettiği iddia ediliyor. Hemen hemen her akşam buluştuğu söylenen ekip, bir sonraki gün yapılacak operasyonun stratejisini belirliyormuş. Telefonla konuşmak yasakmış. İşlemler internet üzerinden yapıldığı için aracı kurum telefon kaydı olmayan oyuncular, yakayı ele vermiyormuş. Hesaplar arası virman ve EFT olmadığı için de Mübarek Kardeşler izlerini çabuk yok ediyormuş. Bir diğer iddia ise oyuncuların beklentisi olan hisseleri seçtiği ve gün sonunda pozisyon taşımamaya gayret ettiği yönünde... Yani gün içerisinde yoğun işlem yaparak hisseleri tavan seviyesine çeken oyuncular, gün sonunda kârı cebe atarak hisseden uzaklaşıyorlarmış. Bir hisseden günlerce işlem yapsalar dahi her gün aynı stratejiyi izliyorlarmış. Oyuncuların bu yüzden gün içerisinde mümkün olduğunca hisseyi yukarı çekip yatırımcılara bu seviyeden satmayı tercih ettiği öne sürülüyor. Mübarek Kardeşler'in yatırım stratejisi olarak kulislerde konuşulan yöntemler böyle.

... Şimdi soruyoruz, manipülasyon yargılaması devam eden isimlerin Gözaltı Pazar'ında işlem gören bir şirkete ortak olması normal mi?"

11. 28/5/2012 tarihli ve "İşte Manipülasyonun Belgesi" başlıklı haber içeriği şöyledir:

"Geçmişte borsanın en fazla yasaklanan spekülatörleri listesinde üst sıralarda yer alan ve çok sayıda hissede yaptığı operasyonlarla ismini duyuran, hakkında onlarca manipülasyon davası açılan A.Yıldırım ile Mübarek Kardeşler arasında alacak verecek davasında önemli gelişmeler yaşanıyor. Ege Seramik hisselerinde Mübarek Kardeşler olarak bilinen oyuncularla anlaşan A. Yıldırım, hisseleri teminat olarak karşı tarafa vermiş. Yapılacak operasyondan büyük para kazanma hayali kurarken işler tersine dönünce hesapları altüst olan spekülatörler arasındaki kavga mahkemeye taşınmış. ... Mahkeme kayıtları ve hesaplara virmanlanan hisseler sabit. Ayrıca A. Yıldırım, bu hisselerden yasak alan bir isim. O dönemde Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Ege Seramik hisselerinde A. Yıldırım'a yasak getiriyor ve suç duyurusunda bulunuyor.

... davanın İMKB'de son dönemdeki bir çok operasyona ışık tutacak bir özelliğe sahip olduğu belirtiliyor. A. Yıldırım ve Mübarek Kardeşler arasında yapılan ihbarlar ve açılan davalar, manipülasyon hazırlığının belgesi olarak görülüyor."

12. 20/6/2012 tarihli ve "Mübarekleri Şoke Edecek Belgeler" başlıklı haber içeriğinin ilgili kısımları şöyledir:

"Mübarek Kardeşler'in hesabına virmanlanan Ege Seramik hisseleriyle ilgili ihtilafın yargıya taşındığını daha önce yazmıştık. Borsagundem.com'un haberini yalanlayan ve 'Hakkımızda açılmış böyle bir dava bulunmuyor.' diyen Mübarek Kardeşler'i şoke edecek belgeleri yine borsagundem.com ele geçirdi. ... Bu süreç Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan

2011/631 dosya numaralı dava ile devam ediyor.” [devamında dava dilekçesinin içeriğindeki iddia ve talepler aktarılıyor]

13. 21/6/2012 tarihli ve “Mübarek Değil, Vicdansız Kardeşler” başlıklı haber içeriği şöyledir:

“Borsagundem.com’a mail atan, yorum yazan yatırımcılar, piyasanın en büyük spekülatörleri konumuna gelen Mübarek Kardeşler isminin değişmesini istiyor. … Manipülasyon suçlamasıyla hâkim karşısına çıkan, spekülatörler arası hisse virmanında anlaşamadıkları için haklarında dava açılan Mübarek Kardeşler isminin Vicdansız ya da Hayırsız olarak değiştirilmesi talep ediliyor. Ceylan ve Ataç hisselerinde yapılan işlemlerin kardeşlere ait olduğunu öne süren bir yatırımcının borsagundem.com’a gönderdiği yorum şöyle: Sayın Borsa Gündem yönetimi, bu kişilerin E.Ç., N.Ç. ve M.Ç. kardeşlerin küçük yatırımcılara yaptığı zulüm ve aldatmalardan sonra isimleri Vicdansız Kardeşler olması gerekir.”

14. 24/2/2014 tarihli ve “Manipülatör E.Ç.’nin Kervansaray İşlemleri” başlıklı haber içeriğinin ilgili kısımları şöyledir: (10)

“Her dönem spekülatif hareketlere sahne olduğu için borsa tarihine geçecek hisselerden biri olan Ceylan Giyim, 1 liradan 9 liraya yükseldi, tekrar 1 liraya düştü. S.S.’ye satılan şirketin ismi Kervansaray Yatırım Holding olarak değiştirildi. Sermayesi ise bedelli, tahsisli sermaye artırımları ve birleşmelerle 6 milyon liradan yaklaşık 600 milyon liraya yükseltildi. Bu süreçte hissede E.Ç.’in işlem yaptığı ortaya çıktı. Hisse, 1 liradan 9 liraya yükselip daha sonra yeniden 1 liraya düşerken en yoğun işlemleri yapan E.Ç., manipülasyon suçlamasıyla hapis cezası yemiş bir isim. Hapis cezası, hükmün açıklanmasının geri bırakılması karıyla ertelenmiş. …

Sert fiyat hareketlerine sahne olan Kervansaray Yatırım Holding (Ceylan Giyim) hisselerinde neler olduğunu net olarak görebilmek için 2011 yılında yani hisselerin 1 lira seviyesinden 9 liraya doğru başlayan yükselişte kimlerin işlem yaptığına bakmak gerekiyor. 02.01.2012 – 19.04.2012 tarihleri arasında en fazla işlem gerçekleştiren ilk 10 isim şöyle: …. [İsimlerin] ortak özellikleri ise, söz konusu yoğun işlemlerin yapıldığı yani hissenin sert yükselip düştüğü dönemin başında ve sonunda hesaplarında hisse bulunmaması. Hemen hemen aynı dönemde alıp aynı dönemde satmışlar. …

Yatırımcıların artan tepkisi karşısında aracı kurumlar yatırımcıları uyaran raporlar yayınlıyor. Gedik Yatırım tarafından hazırlanan analiz raporunda hissede devam eden ortak satışlarına yenilerinin eklenebileceğine dikkat çekilerek Kervansaray için ‘Uzak Dur’ önerisinde bulunuluyor.”

15. 27/2/2014 tarihli ve “Manipülatör E.Ç.’nin İki Aylık İşlemleri” başlıklı haberin ilgili kısımları şöyledir:

“Borsagundem.com, hisse senetlerinde yaşanan sert fiyat hareketlerinin perde arkasındaki işlemleri gündeme taşımaya devam ediyor. Borsagundem.com’u telefonla arayan yatırımcılar, Kervansaray hisselerinde yaşanan fiyat hareketleri benzeri işlemlerin İhlas Gazetecilik hisselerinde de yaşandığını belirtiyor. 2010 yılında 1,5 lira seviyesinden halka açılan hisseler 4 liraya kadar yükseldikten sonra sürekli değer kaybederek 26/02/2014 tarihi itibarıyla 0,45 lira oldu. Şirketin fiyat hareketine neden olacak özel durum açıklaması bulunmamasına rağmen yaşanan düşüş, yatırımcılar cephesinde büyük tepki topluyor. Çünkü 2011 yılı Mart ayında 4 bin liralık hisse alan bir yatırımcı, parasının 3 bin 600 lirasını kaybetmiş durumda. 18 Şubat 2014 tarihinde açıklanan 2013 yılı konsolide olmayan gelir tablosuna göre şirketin 1 milyon lira zarardan 2,2 milyon lira kâra geçmesine rağmen

hisselerde düşüşün devam etmesi tepkilerin artmasına neden oluyor. Peki, bu kadar hızlı değer kaybeden hissede kimler işlem yaptı, ne kadar para kazandı? 06/10/2010 – 06/12/2010, yani halka arz sonrası hissede yoğun işlemlerin olduğu, sert fiyat hareketlerinin yaşandığı iki aylık işlemler incelendiğinde, karşımıza tanıdık isimler çıkıyor. …

Söz konusu tarihler arasında en fazla fiyat değişimi gerçekleştiren yatırımcıların başında yine E.Ç. yer alıyor. …

Fiyat yükseltici alış işlemi gerçekleştirenlerin başında yine E.Ç. yer alıyor. …

En fazla kendinden kendine işlem yapan yatırımcılar, bu tabloda da ortak isim E.Ç.. Ç., incelemenin yapıldığı iki aylık dönemde 13 milyon 986 bin 670 adet alış, 12 milyon 992 bin 818 adet satış işlemi gerçekleştirmiş. Manipülatör Ç., bu dönemde 2 milyon 185 bin 943 adet kendinden kendine işlem gerçekleştirmiş. Kendinden kendine yoğun bir şekilde işlem yapan diğer isimler ise E.Ü., B.G., M.G., G.Ü.. Kendinden kendine işlem yapanların toplamı ise 5 milyon 63 bin adet. …

İnceleme kayıtlarında kendinden kendine işlemlerle ilgili şu ayrıntı dikkat çekiyor: … İncelemede, kendinden kendine yapılan işlemlerin manipülasyon için kullanılan klasik bir yöntem olduğu vurgulandıktan sonra önemli bir noktaya daha dikkat çekiliyor. Emir iptalinin koşulsuz olarak kaldırılmış olmasına rağmen yatırımcı ve yatırımcı grubun bu haklarını kullanmayarak aracı kurumlara komisyon ödeyerek bu işlemleri yapmasının da iktisadi bir mantığı olmadığı belirtiliyor. …”

16. 3/3/2014 tarihli ve “Manipülatör E.Ç. Ayrıcalıklı mı?” başlıklı haberin ilgili kısımları şöyledir:

“Borsanın en çok düşen hisselerinde Ç. kardeşlerin işlem yaptığının ortaya çıkması yatırımcılar cephesinde büyük tepkiye neden oluyor. Ç. kardeşlerin işlem yaptığı bazı hisseler 4 liradan 0,40 kuruşa, 9 liradan 0,38 liraya kadar düşüş gösterdi. Borsagundem.com’un ortaya çıkardığı kayıtlar, borsanın yeni gündemi haline geldi. Telefonla arayan, yorum gönderen yatırımcıların tepkileri çığ gibi büyüyor. Bu hisselerde mağdur olan yatırımcılar, ‘Manipülatör E.Ç. ve kardeşleri ayrıcalıklı mı?’ diye soruyor. İşte ortaya çıkan işlem kayıtlarıyla ilgili haberlerden sonra gelen yüzlerce yorumdan, şok iddialardan bazıları:

‘-Manipülatör patronları gizli bir el çok iyi koruyor. Bu güne kadar yaptıklarına, çok uç düzey işlemlere bir bakın, hiç kimse dokunmamış bunlara.’,

‘Bu olayları burada konuşup başkalarını suçlayıp yazdıkça ve önlem almadıkça manipülatörler K.Y. üzerinden kazanmaya devam edeceklerdir. Böyle hisseleri almasınlar ki manipülatörler de kendi kendileri ile işlem yapsınlar. Finansal okuryazar ve taktikleri olan yatırımcı olalım.’

…”

17. 24/3/2014 tarihli ve“35 Kuruşluk Manipülatör E.Ç.” başlıklı haberin ilgili kısımları şöyledir:

“… Altınyağ’ın yönetim kurulu başkanı E.Ç. bu anlamda borsanın en önemli isimlerinden biri. Manipülasyon suçundan 2 yıl hapis cezası alan Ç. hakkında mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veriyor. E.Ç. ve abisi M.N.Ç., 2499 sayılı yasaya muhalefet ve Sermaye Piyasası Kanunu’nun 47/1-A (1-2-3) maddesinde yer alan

manipülasyon, içeriden öğrenenlerin ticareti ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek yalan yanlış mesnetsiz bilgi verme, haber yayma, yorum yapma suçlarını işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan yargılanmaya devam ediyor. …

Bu arada Ç., halka açık şirketleri alıyor, satıyor, yönetiyor, borsadaki diğer hisselerde yoğun işlemler yapıyor. E.Ç.'nin elinin değdiği hisseler önce hızlı bir şekilde yukarı gidiyor, ardından ortak satışları geliyor ve sert düşüş kuruşlu seviyelere kadar sürüyor. Bedelli sermaye artırımları, ortak satışları da bu hisselerde yaşanıyor. Aynı şekilde yüzde 36 oranında hissesini elinde bulundurduğu Altınyağ'da 80 kuruş. Hepsi nominal değerin çok çok altında. Gözaltı Pazarı'nda olan, 1,5 liradan 17 liraya kadar yükselen Gen Yatırım Holding hisselerinin 1 milyon 250 bin adedinin manipülatör E.Ç.'ye devredilmesi yatırımcılar cephesinde sorgulanmaya başladı. …"

18. 11/4/2014 tarihli ve "Manipülatör E.Ç.'nin Genpower Planı" başlıklı haberin ilgili kısmı şöyledir:

"Normal yollardan halka açılmayan Genpower Jeneratör'ü borsaya taşıma girişimi sürüyor. Yüksek miktarda vergi ve banka borcu bulunan, bankalardan kredi bile alamayan Genpower Jeneratör neden halka açık bir şirketle birleştirilerek, yatırımcıların bu borçlara ortak olması isteniyor? Benzer bir uygulama Kervansaray Yatırım Holding'de uygulandı. 93 kuruş seviyesinden yapılan birleşme sonrası hisseler 35 kuruşa kadar düştü. Şirketin zararı da 206 bin liradan 62 milyon 861 bin liraya yükseldi. …

Geçen yıl bu zamanlar ismi Mustafa Yılmaz Yatırım Ortaklığı olan şirket satıldıktan hemen sonra Nisan 2013 sonunda ismi İCG Yatırım Holding olarak değiştirildi ve birkaç gün sonra da manipülatör E.Ç.'ye satıldı. Ç. de 4 ay gibi kısa bir süre sonra bu hisseleri Genpower'in patronu M.U.'ya sattı. Hala ödenmeyen satış bedeli olarak da kayıtlara 6 milyon seviyesinde bir rakam geçti. Bu gün bu tutar 8 milyon liraya ulaşmış gözüküyor. 15 Mayıs 2014 tarihine kadar ödeme vadesi konulan bu borca karşılık M.U., Genpower'da sahip olduğu 1 TL bedelli toplam 12 milyon TL değerinde 12 milyon adet hissesini İCG Holding'in büyük ortakları yani manipülatör E.Ç. lehine rehin verdi. Devir işlemi biter bitmez halka açık İCG Holding, Genpower'a sermaye avansı olarak 11 milyon lira transfer etti. Sattığı şirketin parasını 4 kez yapılan öteleme nedeniyle alamayan E.Ç.'ye son olarak 1 milyon 250 bin adet Gen Yatırım Holding hissesi verildi. Bu arada Gen Yatırım hisseleri de son bir yılda 1,5 lira seviyesinden 20 lira seviyesine kadar yükseldi. E.Ç.'nin abisi M.N.Ç. de Latek Holding ile birleşme çalışmaları yapıldığı dönemde Genpower Jeneratör'e yüzde 6,9 oranında ortak olmuştu. Ç. kardeşlerin paralarını kurtarmak için birleşmede ısrar ettikleri söyleniyor. Kervansaray Yatırım Holding'de olduğu gibi birleşme sonrası halka açık konuma gelen hisselerin piyasada satılacağı, yeni ikincil halka arz yoluyla yüksek miktarda para toplamayı planladıkları iddia ediliyor. …

Büyük sorunlarla karşı karşıya olan Gepower'ın borsaya taşınma işlemlerinde ise Ç. kardeşlerin ismi hep ön planda. Abi M.N.Ç. zaten Genpower'ın ortağı. E.Ç. ise İCG Yatırım Holding'i M.U.'ya satıp parasını alamayan borsa manipülatörü. E.Ç.'nin de sabıkası çok kabarık. E.Ç., manipülasyon suçlamasıyla hapis cezası yemiş bir isim. Hapis cezası, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla ertelenmiş. Yine aynı şekilde borsada manipülasyon yaparak haksız kazanç sağladıkları iddiasıyla açılan davada 2 yıl hapis cezasına çarptırılan Ç.'nin dosyası Yargıtay'dan dönmüş ve zamanaşımına uğramıştı. …"

19. 24/4/2014 tarihli ve "Manipülatör E.Ç.'nin Hiç mi Suçu Yok?" başlıklı haberin ilgili ve yukarıdaki haberlerden farklı kısımları şöyledir:

“Borsagundem.com’un gündeme taşıdığı Kervansaray Yatırım Holding ile ilgili olarak Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) önemli kararlara imza atıyor. Öncelikle S.S. hakkında suç duyurusunda bulunan SPK, Haftalık Bülten’de çağrı yapmayan Z.T.’ye ağır para cezası uygulama kararı aldı. … SPK’nın son kararları yatırımcılar cephesinde ‘Artık yapanın yanına kalmayacak’ şeklinde yorumlara neden oluyor. Şimdi gözler 1 liradan 9 liraya yükselip daha sonra 35 kuruşa düşen hisselerde yapılan işlemlere çevrildi.

Ceylan Giyim olarak bilinen Kervansaray Yatırım Holding bu günlere nasıl geldi? Sermayesi bedelli, tahsisli artırımları ve birleşmelerle 6 milyon liradan yaklaşık 600 milyon liraya yükseltilen bu şirkette manipülatör E.Ç.’nin ismi ön planda. E.Ç., manipülasyon suçlamasıyla hapis cezası yemiş bir isim. Hapis cezası, hükmün açıklanmasının geri bırakılması karıyla ertelenmiş. …”

20. 24/4/2014 tarihli ve “E.Ç.’nin Finansörü H.Ş. mi?” başlıklı haberin ilgili ve yukarıdaki haberlerden farklı kısımları şöyledir:

“‘Yirmi beş yıl top oynadım benim o kadar param yok’ diyen H.Ş.’nin borsada milyonları yönetin manipülatörlerle işbirliği içerisinde olduğu iddia ediliyor. … SPK denetiminde ortaya çıkan detaylara göre, borsa operasyonunda H.Ş.’nin hesaplarında yüzbinlerce hisse senedi alınıp satılıyor. Denetleme raporunda H.U.A., E.Ç., M.N.Ç., M.Ç., …ve H.Ş. tarafından Akın Tekstil hisse senetlerinde gerçekleştirilen işlemler, grup işlemleri olarak değerlendiriliyor. …

Akın Tekstil hisselerinin 1 lira seviyesinden 5 liraya kadar yükselerek daha sonra kısa sürede yeniden 1 liraya kadar düştüğü dönemde, H.Ş.’nin desteklediği manipülasyon grubunun büyük rant elde ettiği raporlara yansıyor. …

SPK’nın isimlerini sıraladığı grupta yer alan E.Ç. ve M.N.Ç.’nin H.Ş. destekli olduğu öne sürülen operasyondan kazandıkları paralarla halka açık birkaç şirketi ele geçirdiği ileri sürülüyor. Daha sonra da borsada çok sayıda operasyona imza atan grup üyelerinden E.Ç. ve M.N.Ç.’nin bu işlemlerden büyük paralar kazandığı yine SPK raporlarında yer alıyor.

E.Ç.’nin hisselerini ele geçirdiği şirketlerle birlikte borsada 100 milyon liralık bir portföyü yönettiği söyleniyor. Ç.’nin hisselerini ele geçirdiği borsada işlem gören Altınyağ Kombinaları’nın piyasa değeri yaklaşık 50 milyon lira. … Yaklaşık 5-6 yıl önce maaşlı eleman olarak çalışan bu isimler, bugün 100 milyon liraya yakın varlığı yönetiyor. …”

21. 28/4/2014 tarihli ve “Ç. Kardeşler Köşeye Sıkıştı” başlıklı haberin ilgili ve yukarıdaki haberlerden farklı kısımları şöyledir:

“Borsa İstanbul’un teknik iflas uyarısı yaptığı Genpower Holding, Cuma günü KAP’a yaptığı açıklamayla Genel Kurul’u iptal ettiğini duyurdu. … Genel Kurul’da şirketin sermayesi 11 milyon lira artırılarak 96 milyon liraya yükseltilecekti. …

Bu arada aynı senaryo kısa bir süre önce Gen Yatırım Holding’de tekrarlanmıştı. Yönetim Kurulu sermayeyi 10 milyon liradan 16 milyon liraya yükseltme kararı aldı. Kısa bir süre sonra bu kararı iptal ettiğini açıkladı. Genpower’da olduğu gibi Gen Yatırım Holding’de de Genel Kurul toplantısı iptal edildi.

Bu karar, piyasalarda Ç. kardeşleri köşeye sıkıştıran önemli bir gelişme olarak yorumlandı. Çünkü, İCG Yatırım Holding’i Genpower’a satan manipülatöre. Ç.’nin, 4. kez ötelenen alacağı da yeni bir öteleme riskiyle karşı karşıya kaldı. …

Genpower Holding'de bedelli sermaye artırımı ötelenirken aynı şekilde Genel Kurul toplantısı iptal edilen Gen Yatırım Holding'in de bilanço usulsüzlükleri nedeniyle başı belaya girmiş durumda. Borsa İstanbul yönetimi 16 Nisan 2014 tarihli Yönetim Kurulu toplantısında, şirket bilançolarında usulsüzlükler ve gizli hisse devirleri ortaya çıkardı. …

Gözaltı Pazarı'nda işlem gören Gen Yatırım Holding'in 31 Aralık 2013 tarihli bağımsız denetim raporunun dipnotlarında konsolide bilanço ve özkaynaklarını etkileyecek seviyede hatalar bulundu. E.Ç. ile M.U. arasındaki pay devir protokollerinin kamuya gecikmeli olarak açıklandığı tespit edildi. …

Bu arada manipülatör E.Ç.'ye, sattığı şirketin parası ödenmeyince Gen Yatırım Holding'in 1 milyon 250 bin adet hissesi rehin olarak verildi. Bu karadna sonra hisselerde yükseliş hızlandı. …"

22. 5/5/2014 tarihli ve "E.Ç. Kayıplara Karıştı" başlıklı haberin ilgili ve yukarıdaki haberlerden farklı kısımları şöyledir:

"Manipülatör E.Ç.'den 4 gündür haber alınamadığı yönündeki söylentiler borsa kulislerinde hızla yayılıyor. İddialara göre Londra'ya kaçmış. …

Ç. 'nin yurtdışına yerleşme kararında mahkemenin manipülasyon suçundan verdiği 2 yıl hapis cezasının etkili olduğu söyleniyor. E.Ç., İstanbul 15. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2009/110 sayılı dosyası üzerinden açılan kamu davasında, Mahkeme'nin 18.11.2009 tarih ve 2009/925 sayılı kararı ile sanıkların mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişti. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği için Ç. hapse girmemişti. Ç.'nin yeniden suç işlemesi halinde bu karar da ceza olarak kesinleşecek. Süre ise bu yılın sonunda doluyor. Ç.'nin hakkında açılmış çok sayıda dava olduğu biliniyor.

Tefeciye olan borç yüzünden mi kaçtı? Kulislerde bu yüzden kaçmış olabileceği iddiaları konuşuluyor. …"

23. 16/5/2014 tarihli ve "Savunma İsteminde Manipülatör E.Ç." başlıklı haberin ilgili ve yukarıdaki haberlerden farklı kısımları şöyledir:

"Kurul [SPK], İhlas şirketleri ve hisselerde işlem yapan 9 kişiden savunma istedi. Bu isimlerden bazıları ile manipülatör E.Ç. ilişkisi dikkat çekti. …

H.Ö. tanıdık bir isim, manipülatör E.Ç.'nin ortağı. İCG Yatırım Holding'i H.Ö. ve manipülatör E.Ç. ile birlikte (Gen Yatırım Holding) M.U.'ya sattılar. …

Savunma istenilen diğer hesapların da E.Ç.'ye ait olduğu öne sürülüyor. …

Borsa çevrelerinde İhlas hisseleri yıllardır E.Ç. ismiyle anılıyor. Zaten Ç. kardeşler, İhlas Grubu'nda gazete dağıtıcılığıyla işe başlamışlar, borsaya bulaşınca da bir anda büyük bir servet sahibi olmuşlar. Ancak haklarında manipülasyon suçlamasıyla çok sayıda soruşturma ve inceleme yapılmış. Elini vurduğu hisse kuruşlu rakamlara düşen E.Ç. ise manipülasyon suçundan hapis cezası yemiş birkaç isimden biri.

Ç. 'nin, 31. Asliye Ceza Mahkemesinde devam eden bir manipülasyon davası daha bulunuyor. …

Hakkında devam eden başka davalar da bulunan E.Ç.'nin, Londra'ya taşınma telaşının bu yüzden olduğu ileri sürülüyor. E.Ç., borsada en kirli sicile sahip isimlerin başında yer alıyor.

…”

24. 26/5/2014 tarihli ve “Manipülatör E.Ç. İsmi Ağır Ceza’da” başlıklı haberin ilgili ve yukarıdaki haberlerden farklı kısımları şöyledir:

“Borsagundem.com sermaye piyasalarında şok etkisi yapacak önemli bir bilgiye ulaştı. Borsada oldukça kirli bir sicile sahip olan ve son dönemde evini Londra’ya taşıma telaşına girdiği ileri sürülen E.Ç.’nin ismi, Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinde ortaya çıktı. …

Manipülasyon suçundan iki yıl hapis cezası alan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlaştırıldığı için cezası ertelenen E.Ç., başta manipülasyon olmak üzere başka davalardan da yargılanmaya devam ediyor.

Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden dava ile ilgili ayrıntılar ve E.Ç.’nin borsada işlediği iddia edilen suçlarla ilgili geniş bir dosya açıyoruz. …

Yılın yazı dizisi yarından itibaren Borsagundem.com’da…”

25. 27/5/2014 tarihli ve “Manipülatör Ç.’nin Saklamaya Çalıştığı Sırları” başlıklı haberin ilgili ve yukarıdaki haberlerden farklı kısımları şöyledir:

“Borsa Gündem E.Ç. dosyasını açıyor. Manipülatör E.Ç.’nin ismi Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi’nde ortaya çıktı.

Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinde 2011/407 esas numaralı dosya üzerinden devam etmekte olan yargılamanın türü; mali kaçakçılık ve sahtecilik (belgede sahtecilik). …

Ağır Cezada yargılanıyor olması ve hakkında devam eden manipülasyon davası, yatırımcılar tarafından daha fazla merak edilen bir kişi olmasına neden oluyor. …

E.Ç. borsaya gönderdiği açıklamada 1975 Konya doğumlu olduğunu ve çalışma hayatına İhlas Holding bünyesinde başladığını belirtiyor. Nüfus cüzdanında ise doğum yeri Tokat diye yazıyor. … Borsaya yaptığı beyan ile nüfus cüzdanı kayıtları arasında bir çelişki söz konusu. …

Bu arada Altınyağ Kombinaları’nın izahnamesinde yönetimde söz sahibi olan personelin yönetim ve uzmanlık deneyimleri hakkında bilgi bölümünde sadece ‘E.Ç., İhlas Holding bünyesinde görev almıştır’ diye yazıyor. Hangi görevleri üstlenmiş, hangi okullarda okumuş, kaç yılları arasında İhlas Grubu’nda çalışmış şeklindeki detaylara yer verilmiyor. E.Ç., geçmişiyle ilgili gizlediği için halka açık şirketin hisselerini elinde bulunduran yatırımcılar açısından gizemli bir isim olarak görülüyor. …”

26. Haberlerde adı geçen “Kervansaray Yatırım Holding”, “Genpower” ve “Gen Yatırım Holding” hisseleri borsaya kote edilmiş şirketler; “Ç.” ise aracılık hizmetleri yürüten kardeşlerin soyadıdır. Söz konusu haberlerde Kervansaray Yatırım Holding’in 2011 yılında Gen Yatırım Holding’in 2013 yılında ve Genpower Şirketinin 2014 yılında halka arz edilerek borsaya giriş yapmasından haberlerin yayımlandığı tarihe kadar geçen süreçte şirketlerin halka açıklık oranlarındaki değişimler ile şirket hisselerinin fiyatlarındaki artışlar ve azalışlar analiz edilmiştir. Söz konusu haberlerde şirketlerinin halka arz işlemlerindeki bazı hesap hareketlerine dikkat çekilmekte ve şirket hisselerinin mevcut değerlerinin halka ilk arz tarihinden daha aşağıda olması ve bedelli veya tahsisli sermaye artırımıyla şirket büyürken hisse değerlerindeki sert düşüşler yaşanması şüphe ile karşılanmaktadır. Haberlerde ayrıca Ç. kardeşlerin haberlerin yayımlandığı tarihte borsada hileli yönlendirme yapan bir örgüte üye olmaktan yargılandığı iddia edilmektedir. Haberde son olarak adı

geçen şirketlerin bazı varlık alımları ve sermaye artırımları sıralanmakta ve şirketlerden yapılan bazı açıklamalarla birlikte analiz edilmektedir.

27. Söz konusu haberde adı geçen aracı E.Ç. haberlerin itibar kaybettirme amaçlı, iftira ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu iddiasıyla İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak toplamda 25 adet olan içeriklerin yayından çıkartılmasını talep etmiştir. İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesi 28/5/2014 tarihli ve 2014/677 Değişik İş sayılı kararıyla yayın içeriklerinin haber değeri taşıdığı ve kişilik haklarının ihlal edilmediği gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Yayın içerikleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde; talepte bulunanında sanık olarak yer aldığı birçok kişi hakkında Sermaye Piyasası Yasasına Muhalefet, çıkar amaçlı suç örgütü kurma, örgüte üye olma, manipülasyon suçlamaları ile ilgili olarak hakkında çeşitli mahkemelerde açılmış olan kamu davaları, bu davalardaki suçlamalar ile talepte bulunanın savunmasına yönelik açıklama ve beyanlar ile mahkumiyet almış olduğu davalara ilişkin açıklamalara yer verildiği, talepte bulunan hakkında kamu davası açılması ile olayın alenileştiği ve basın tarafından da kamuoyuna aktarılmasının olağan olduğu, yayın içeriklerinin haber değeri taşıdığı dolayısıyla kişilik haklarının ihlal edilmediğinden bahisle talebin reddine dair karar vermiştir."

28. Söz konusu karara yapılan itiraz, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 8/7/2014 tarihli ve 2014/932 Değişik İş sayılı kararıyla değerlendirilmiş ve itirazın kısmen kabulü ile 25 adet içerikten 18 tanesine erişimin engellenmesi yönünde kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Talep konusu yayınların içeriği incelendiğinde; talepte bulunan hakkında kullanılan ve kesin kanaat oluşturan suçlayıcı nitelendirmelerle kamuoyunda usulsüz ve hukuka aykırı eylemler gerçekleştiren ve suç işleyen kişi olduğu şeklinde bir algı yaratılmış ve kamuoyu da inanmaya teşvik edilmiştir. Hem kamuoyu yanlış yönlendirilmiş hem de lekelenmeme hakkı zedelenmiştir. Yazı konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık unsurunu taşımadığı, talepte bulunanın içsel değere ve kamuoyu nezdindeki şeref ve saygınlığına saldırıda bulunarak hukuka uygunluk ve eleştiri sınırının aşıldığı, küçültücü değer yargısı içermesi nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesinin içeriklere erişimin engellenmesi talebinin reddine ilişkin değişik iş kararına yapılan itirazın kabulüne, kararın kaldırılmasına dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

29. İtirazın kısmen kabul kısmen reddi kararı başvurucuya 5/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 3/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

31. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" kenar başlıklı 9. maddesinin 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesi ile değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

"(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine

ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.”

32. 5651 sayılı Kanun’un “İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi” kenar başlıklı 9. maddesinin 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun’un 93. maddesi ile değiştirilmiş hâli şöyledir:

“(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu,

i. Yeterli inceleme yapılmadan, savunma alınmadan, hangi gerekçeyle kişilik haklarına saldırı kapsamında değerlendirildiği açıklanmadan, kanun hükmü genel bir ifade ile tekrar edilerek kamunun yararına olan, gerçek, güncel ve dengeli bir haberin yayınının kaldırılmasına karar verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu,

ii. Mahkeme kayıtları, SPK denetim raporları ve haber bültenleri esas alınarak haber ve analiz yapıldığını, şikâyetçi tarafından alınan ve yazıda analiz edilen kararların şirketlerin hisse fiyatlarını, sermayesini ve geleceğini, dolayısıyla yatırımcıları yakından ilgilendirdiğini, kamunun habere erişiminin engellenmesinin Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan ifade ve basın özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüş, ihlale neden olan kararın kaldırılarak Mahkemesince yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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).

36. Bu itibarla başvurucu, İnternet sitesinde yayımlanan yazılara erişimin engellenmesi kararının Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İnternet yayıncılığına ilişkin olarak bir yayının kaldırılmasına yönelik şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ayrı ayrı veya bir bütün olarak incelenmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin ve başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş. kararında (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 29-36) ortaya konulmuştur. Mevcut başvurunun incelenmesinde, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

37. Başvuru konusu somut olayda, İnternet'te ekonomi haberciliği yürüttüğünü belirten başvurucu Şirketin İnternet sitesinde belirtilen künyesi incelendiğinde başvurucunun; geleneksel basına benzer bir şekilde imtiyaz sahibi, genel yayın yönetmeni, koordinatörü ve editörlerinin bulunduğu; habercilik faaliyeti çerçevesinde ekonomi ve borsaya ilişkin haber ve makaleleri yayımladığı tespit edilmiştir. Ayrıca başvuruya konu yazının konusunun sermayesi halka açık şirketlerin ticari faaliyetleri ile ilgili olduğu ve şirketlerin ticari faaliyetleri bağlamında bir nevi "gözetleyici" görevini yerine getirdiği değerlendirilebilir. Dolayısıyla başvurucunun yürüttüğü faaliyetin geleneksel gazetecilik faaliyetine yakınlığı gözetildiğinde başvurunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü kapsamında birlikte incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

38. Öte yandan Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalelerin varlığının tespit edilmesi hâlinde derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılacak “konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler” içerip içermediği ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının” demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından değerlendirilmeye alınacağından başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Başvurucunun, yayımladığı haber ve yazılara erişimin engellenmesinin ifade ve basın

özgürlüklerini ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin bazı içtihatları hatırlatılarak daha önce belirlenmiş ilkelere vurgu yapılmıştır.

41. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

42. Anayasa'nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

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

…

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

43. Anayasa'nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.”

44. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, çeşitli araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama; bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Aynı zamanda düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini de sağlar (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 27).

45. Muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etmek için çaba gösterilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir.

Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal öneme sahiptir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 34). Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

46. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir (Bekir Coşkun, § 30).

47. İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğü arasındaki birbirinden ayrılamaz nitelikteki ilişki, basılı eserler ve yayımlanan yazılara yönelik bireysel başvurularda Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birlikte incelenmesine yol açmıştır (Bekir Coşkun; Emin Aydın). Gerçekten de özellikle basılı eserler temelinde basın özgürlüğünün ihlali iddialarının ifade özgürlüğünden ayrı incelenmesi mümkün değildir. Öte yandan Anayasa'nın 28. maddesi ve devamında düzenlenen basın özgürlüğünün, demokrasilerde çoğulculuğun korunması için "gözetleyici" (watchdog) görevini yerine getiren basına daha ayrıntılı güvenceler getirdiği de yadsınamaz. Özellikle haber ve fikirlerin iletilmesinde kullanılan mecraların, Anayasa'ya göre basın özgürlüğü temelinde daha fazla güvence altına alındığı açıktır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 32).

48. Özgür bir siyasal sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel basın kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 50). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal öneme sahip bir özgürlüktür (AYM, E.1997/19, K.1997/66, 23/10/1997).

49. Anayasa Mahkemesi, önceki içtihatlarında birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel role vurgu yapmıştır. Basının başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekmekle birlikte görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Basının bu görevi onun "gözetleyici" işlevini yerine getirmesini sağlar. Basının bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının eklendiği de unutulmamalıdır (Kadir Sağdıç, § 51; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 37; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 47).

50. Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı gözönünde bulundurulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 52).

51. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde, iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Kadir Sağdıç, § 53).

52. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi, zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâllerinde geçerlidir (Kadir Sağdıç, § 54).

53. Sınırlanabilir birer hak olan ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. madde ile sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (Kadir Sağdıç, § 55).

54. Başvuruya konu olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, borsa haber ve analizleri yapan başvurucu aleyhine İnternet sitesindeki yazılara erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir.

a. Müdahalenin Varlığı

55. Başvurucunun yayımladığı haber ve borsa analizlerine erişimin engellenmesinin, ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili olduğu ve müdahale niteliği taşıdığında şüphe bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ikinci fıkraları uyarınca ifade ve basın özgürlüğüne, “kanunla öngörülmedikçe” ve madde metninde belirtilen meşru amaçlar dışında müdahale edilemez. Aynı zamanda ifade ve basın özgürlüğüne getirilecek bir sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

57. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5651 sayılı Kanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9. maddesinin "kanunilik" koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

58. Başvurucu, hakkında haber yaptığı kişinin kişilik haklarına, şeref ve itibarına müdahale ettiği iddiasıyla İnternet erişiminin engellenmesi yaptırımı ile karşı karşıya kalmıştır. Söz konusu kararın "başkalarının şöhret veya haklarının" korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

59. Söz konusu İnternet sayfasında 18 adet URL adreslerine erişimin engellenmesine ilişkin kararda, erişimin engellenmesi kararının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir. Bu iki hak arasında denge kurulurken Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında hakkın özüne dokunulmamalı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve sınırlama amacı ile aracı arasındaki ölçü gözetilmelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43).

60. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 47).

61. Bu bağlamda basın özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, basın özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 48).

62. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında mahkemelerin, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak müdahaleye karar verirken basın özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 114). Bunun sonucu olarak 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 bakılmalıdır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 49).

63. Bununla birlikte gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyetlerine yönelik haber ve fikir iletmede değer yargılarından çok olgusal iddialar üzerinden hareket edilmesi önemlidir. Nitekim gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyetlerine yönelik olgusal iddialar üzerinden hareket etmeyen haberlerin, kişilerin ekonomik faaliyetlerinde geri dönülemez zararlara yol açması mümkündür. Bu tür durumlarda basının veya kişilerin ifade/basın özgürlüğünün daha fazla sınırlanabilir olduğunu kabul etmek gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 50).

64. Başvuruya konu İnternet yazılarında dile getirilen ticari faaliyetler temelindeki bazı olgusal iddiaların (bkz. §§ 9, 25) asılsız olduğu iddia edilmediği gibi İlk Derece Mahkemesi de bu iddiaları gerçek dışı kabul etmiş değildir. Söz konusu yazılarda borsa spekülatörü olduğu iddia edilen şikâyetçi hakkında Cumhuriyet başsavcılığı iddianamesinin aynen yayımlandığı (bkz. §§ 9, 10), diğer yazıların birçoğunda bu iddianameye dayalı olarak açılan

kamu davasına veya şikâyetçi hakkında açılmış başka davalara vurgu yapıldığı (bkz. §§ 17, 19, 22-25), yazıların bir kısmında hukuk mahkemelerindeki davalardan bahsedilerek borsadaki spekülatif işlemler arası ilişkilerin ortaya konulmaya çalışıldığı (bkz. §§ 11, 12), bir kısım yazıların başvurucu siteye yazılan yorumların derlemesi olduğu (bkz. §§ 10, 13, 16), bazı yazılarda şirket sermayeleri ve hisselerindeki hareketlenmelerin tarihsel olarak ortaya konduğu ve borsa taktiklerine vurgu yapıldığı (bkz. §§ 14, 15, 18, 20, 21), böylece şirketlerin hisselerinin fiyatlarındaki azalmaların şüpheli bulunduğu ifade edilmiş ve bazı değerlendirmeler yapılmıştır. “Manipülatör E.Ç.” kelimesinin kullanıldığı yazılarda ilgili hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanmış ve kesinleşmiş Mahkeme kararının öne çıkarıldığı, ilgilinin bu davada manipülasyon suçundan yargılandığının ve eyleminin tespit edildiğinin hatırlatıldığı görülmektedir. Keyfî, kişisel saldırı oluşturacak kabalık ve hakaret içermeyen bu değerlendirmelere ilişkin olarak söz konusu yazıda yeterli olgusal temelin bulunduğu da kabul edilmelidir.

65. İtirazı inceleyen Derece Mahkemesi, başvurucunun yayımladığı bir kısım yazıların “kişilik haklarına saldırı niteliğinde” olduğunu kabul etmiştir. Fakat Mahkemece, talepte bulunanın kişilik haklarına müdahale olarak kabul edilen ifadeler belirtilmediği gibi bahse konu yazıdaki hangi iddia veya yorum nedeniyle içeriğin yayından çıkarılması kararının verildiği de açıklanmış değildir. Toplumsal tartışmaya katkıda bulunan iddia ve değerlendirmelerin yer aldığı söz konusu yazılara erişimi engelleyen Derece Mahkemesi kararının müdahaleyi haklı kılacak “konuyla ilgili ve yeterli gerekçe” içermediği kabul edilmelidir.

66. Halka açık şirket hisselerinin işlem gördüğü piyasalarda, küçük yatırımcıların ekonomiye katılmaları sağlanarak tasarruf oranlarının artırılması için bu piyasaların manipülasyondan korunması ve şeffaflığının sağlanması suretiyle güvenilir ortam hazırlanmasının, ekonomiye sağlayacağı katkı şüpheden uzak ve önemlidir. Bu kapsamda menkul kıymetler borsası hakkında tarafsız ve somut olgulara dayanarak yayın yapan kuruluşların çok önemli bir toplumsal fonksiyon icra ettikleri söylenebilir.

67. Hakkında haber yapılan kişinin, olayların meydana geldiği dönemde uzunca bir süre kendisi hakkında eleştiriler içeren yazıların hedefi olduğu görülmektedir. Ancak somut başvuruya konu yazı ve haberlerin, o dönemde spekülatör olarak veya aracılık hizmeti sunarak borsada çok sayıda işlem yapan ve yatırımcılar çevresinde dikkat çeken bir isimle ilgili olduğu ve bu kişinin borsa ile bağlantılı olarak hakkında açılan veya sonuçlanan davalarına ve borsa hareketlerine ilişkin olduğu unutulmamalıdır.

68. Başvuruya konu yazıda hisseleri halka arz edilmiş olan şirketler ile aracılık hizmetleri yapan diğer şikâyetçi ve yakınlarına ilişkin iddia ve değerlendirmelerin, toplumu yakından ilgilendiren ve kamu yararı bulunan ticari ifadeler olduğu açıktır. Herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın kamuoyunu yakından ilgilendiren görüşlerin yayılması olanağının ortadan kaldırılması “sansür” anlamına gelir. Bu sebeplerle başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

69. Başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/3/2011 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında

Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

71. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

72. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. İfade ve basın özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesine (kapatılan) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının 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 özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesine (kapatılan) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT ÇETİN

B. No: 2014/15248 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15248

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15248)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Nevzat ÇETİN

Vekili : Av. İhsan ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itirazın etkin olarak kullanılamaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; özel yetkili mahkemede yargılama yapılması ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/9/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 19/3/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 23/3/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 7/7/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında, "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kamu görevlisini kasten öldürme ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Dava, (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2008/390 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

9. Başvurucu hakkında, "terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla açılan ve yargılaması (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2008/347 sayılı dosyasında devam eden kamu davası, 30/10/2008 tarihli karar ile (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2008/390 sayılı dava dosyası ile birleştirilmiş, yargılamaya E.2008/390 sayılı dava dosyası üzerinden devam edilmiştir.

10. Başvurucu hakkında, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 19/8/2010 tarihli iddianamesi ile "kamu görevlisini kasten öldürmeye teşebbüs" suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmış, bu dava da (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 3/9/2010 tarihli kararı ile Mahkemenin E.2008/390 sayılı dosyası ile birleştirilmiş, yargılamaya E.2008/390 sayılı dava dosyası üzerinden devam edilmiştir.

11. Mahkeme, 27/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun; Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan bir kez ağırlaştırılmış müebbet hapis, kamu görevlisini kasten öldürme suçundan iki kez müebbet hapis, kamu görevlisini kasten öldürmeye teşebbüs suçundan iki kez 10 yıl 10 ay hapis, kamu görevlisini kasten öldürmeye teşebbüs suçundan bir kez 16 yıl 8 ay hapis, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 6 yıl 3 ay hapis ve 562 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/6/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu; hakkında yürütülen yargılamada kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını, tutukluluğa itiraz yolunu etkin olarak kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075,

12/2/2013, §§ 18, 19).

16. Kişi, serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gerekse Yargıtay mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca mahkûmiyet sonrası tutma olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

17. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66)

18. Bu kapsamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. AİHM de mahkûmiyet kararından itibaren altı ay içinde yapılmayan "bir suç isnadına bağlı" tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atalay Öztürk/Türkiye (k.k.), B. No: 54890/09, 7/1/2014, §§ 37-41).

19. Başvurucu hakkında yürütülen yargılamada, (kapatılan) Diyarbakır6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 27/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş; temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/6/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

20. Buna göre İlk Derece Mahkemesinin 27/11/2012 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu karar başvurucu vekiline aynı tarihte tefhim edilmiş olup başvurucu, anılan karara karşı itiraz kanun yoluna başvurduğuna dair bilgi veya belge de sunmamıştır. Bu belirlemeler karşısında tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 27/11/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 10/9/2014 tarihinde yapılması nedeniyle başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kanuni Hâkim Güvencesi İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, özel yetkili mahkemede yargılanması sebebiyle kanuni hâkim güvencesinin gözetilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak yasa ile kurulmuş bir mahkeme tarafından davanın dinlenilmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Bu hak, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da zımni bir unsuru olmakla beraber (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004), yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulması gerekliliği Anayasa'nın 37. maddesinde ayrı ve açık bir hükümle düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır.

24. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasal düzenleme ile ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54,5/5/2004; E. 2005/8, K. 2008/166, 20/11/2008).

25. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 80).

26. Başvuruya konu olayda, başvurucunun sanık olarak yargılandığı kamu davası, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemelerde yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Bu nedenle kanuni hâkim güvencesi ilkesine ilişkin açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. 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 süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E.,

B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

31. Somut olayda başvurucu 19/3/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 23/3/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 7/7/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında, "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kamu görevlisini kasten öldürme ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmış, dava, (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2008/390 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Başvurucu hakkında, "terör örgütüne üye olma ve kamu görevlisini kasten öldürmeye teşebbüs" suçlarından açılan davalar, Mahkemenin E.2008/390 sayılı dava dosyası ile birleştirilmiş, yargılamaya E.2008/390 sayılı dava dosyası üzerinden devam edilmiştir. Mahkemece 27/11/2012 tarihli karar ile başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş, karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/6/2014 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

32. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği 19/3/2008 tarihi ile suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği 11/6/2014 tarihi arasında geçen süre yaklaşık 6 yıl 3 aydır.

33. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta, her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41-45).

34. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumları açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir iş birliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

35. Somut olayda 19/3/2008 tarihinde gözaltına alınarak 23/3/2008 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 7/7/2008 tarihli iddianamesi ile Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kamu görevlisini kasten öldürme ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2008/390 sayılı dosyasına kaydedilen dava ile başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma ve kamu görevlisini kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından açılan iki kamu davası birleştirilmiştir. Yargılamaya başlayan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince davanın tensip zaptının düzenlenmesinden sonra ortalama ikişer aylık aralıklarla toplam yirmi altı duruşma yapıldığı, sanığın savunması ile dört tanık ve dokuz müştekinin beyanlarının alındığı, 30/10/2008 ve 3/9/2010 tarihlerinde iki farklı dava dosyasının bu dava dosyası ile birleştirildiği, yargılama süresince dosyanın incelemeye alındığı herhangi bir duruşmanın olmadığı belirlenmiştir. Mahkemece; başvurucunun terör örgütünün yapılanmasına ilişkin kapsamlı anlatımları ile savunması, kamu görevlilerinin öldürülmesi ve kamu görevlilerini

öldürmeye teşebbüs olaylarına ilişkin bilirkişi raporları, arama ve el koyma, ölü muayene ve otopsi ile olay tutanakları da dikkate alınarak 27/11/2012 tarihli karar ile başvurucunun; Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan bir kez ağırlaştırılmış müebbet hapis, kamu görevlisini kasten öldürme suçundan iki kez müebbet hapis, kamu görevlisini kasten öldürmeye teşebbüs suçundan iki kez 10 yıl 10 ay hapis, kamu görevlisini kasten öldürmeye teşebbüs suçundan bir kez 16 yıl 8 ay hapis, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 6 yıl 3 ay hapis ve 562 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği tespit edilmiştir. Temyiz üzerine kararın, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/6/2014 tarihli ilamıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

36. Sonuç olarak soruşturma ve yargılama safhalarıyla temyiz süreci birlikte değerlendirildiğinde, yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.

37. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gereken davadaki sanık, müşteki ve tanık sayıları, dosyada birleştirme kararı verilip verilmediği, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, söz konusu suçlar için öngörülen cezaların miktarı, maddi olayların karmaşıklığı ve yazılı delillerin hacmi gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kanuni hâkim güvencesi ilkesinin 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ZEKİ IRMAK

B. No: 2014/15990 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15990

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ZEKİ IRMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15990)

Karar Tarihi: 16/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 21/4/2017-30045

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ali Zeki IRMAK

Vekili : Av. Dursun KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza mahkemesince verilen yakalama kararı ve çıkartılan kırmızı bülten uyarınca başvurucunun bir başka ülkede yakalanması ve hâkim önüne çıkarılmaksızın tutuklanması, Türkiye'ye iade edilinceye kadar geçen tutukluluğun iki ülke arasındaki sözleşmeye aykırı şekilde uzun olması ve buna rağmen mahkemece serbest bırakma taleplerinin kabul edilmemesi, bu sürecin bir bölümünde tutmanın bir mahkeme kararı olmaksızın gerçekleşmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1965 doğumlu olup Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığının yanı sıra beyanına göre Hollanda vatandaşıdır.

10. Başvurucu uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin yürütülen bir soruşturma kapsamında 9/12/2005 tarihinde yakalanmış ve 11/12/2005 tarihinde polis görevlilerine ifade vermiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 13/12/2005 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu müdafii tarafından sunulan belgelerden anlaşıldığına göre başvurucu bu ifade işleminden sonra serbest bırakılmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 23/12/2005 tarihli iddianamesiyle başvurucunun örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu (eroin) ticareti yapma ve bu amaçla kurulan örgüte üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu ile birlikte toplam sekiz sanığın cezalandırılması talep edilmiştir.

13. Davaya bakan İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) 5/4/2006 tarihinde başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

14. Mahkeme 16/4/2008 tarihinde, başvurucunun yargılama aşamasında savunmasının alınamamış olduğunu belirterek hakkındaki davanın (E.2005/256 sayılı dosyadan) tefrik edilerek yeni bir esasa kaydına karar vermiştir. Mahkemenin aynı tarihte diğer sanıklar hakkında hüküm tesis ettiği görülmektedir.

15. Başvurucu hakkındaki yargılamaya aynı Mahkemenin E.2008/239 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur. Mahkeme, yargılama boyunca başvurucu hakkında çıkarılan yakalama emrinin infaz edilmesini beklemiştir.

16. Emniyet Genel Müdürlüğü 1/10/2013 tarihinde, başvurucunun Hollanda'da ikamet ettiğini belirterek Mahkemeden başvurucunun kırmızı bültenle arattırılıp arattırılamayacağını sormuştur.

17. Bunun üzerine Mahkeme 13/12/2013 tarihinde başvurucu hakkında gıyabi tutuklama müzekkeresi çıkarmış ve kırmızı bülten formu düzenlemiştir. Anılan form, bir kimse hakkında adli makamlar tarafından yakalama müzekkeresi düzenlendiğinin Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatına (INTERPOL) üye ülkelere bildirilmesine ilişkindir.

18. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile CMK mülga 250. madde ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, İstanbul 19. Ağır Ceza

Mahkemesine devredilmiştir.

19. İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi 18/4/2014 tarihinde, davaya bakma hususunda İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkemece ayrıca başvurucu hakkındaki yakalama emrinin devamına da karar verilmiştir.

20. Davanın görülmesine İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesinde devam olunmuştur.

21. İçişleri Bakanlığının 7/5/2014 tarihli yazısına göre başvurucu 4/5/2014 tarihinde Türkiye'ye iade edilmek üzere Fas Krallığı'nın Tetouan şehrinde tutuklanmıştır.

22. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, 9/5/2014 tarihinde Mahkemeye yazı yazarak başvurucunun iadesi için gerekli olan bir kısım belgenin hazırlanıp gönderilmesini talep etmiştir. Mahkeme istem konusu belgeleri düzenleyerek 23/5/2014 tarihinde Bakanlığa göndermiştir.

23. Başvurucunun müdafii 9/6/2014 tarihinde Mahkemeye başvurarak otuz yedi gündür Fas ülkesinde tutuklu bulunan başvurucunun, ilgili ülkeyle yapılan sözleşme gereği kırk günden fazla tutulamayacak olması nedeniyle serbest bırakılması için Bakanlık aracılığıyla gerekli işlemlerin yapılmasına ya da başvurucu hakkındaki kırmızı bültenin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece 10/6/2014 tarihinde talebin reddine karar verilmiştir. Mahkeme ret gerekçesi olarak isnat edilen suçun önemine, iletişimin tespiti tutanakları ile ekspertiz raporlarına, suçun tutuklama nedeni bulunduğu varsayılan katalog suçlardan olmasına, başvurucunun iadesi bakımından talepnamenin gönderilmiş olmasına ve başvurucunun kaçmasına dayanmıştır.

24. Başvurucu müdafii 12/6/2014 tarihinde karara itiraz etmiştir. İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesi 23/6/2014 tarihli kararı ile tutuklama kararının İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesince verilmediğini belirterek talebin tutuklama kararı veren Fas adli makamlarına yapılması gerektiği, bu itibarla itiraza konu kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

25. Dışişleri Bakanlığı 17/7/2014 tarihinde, başvurucunun Türkiye'ye iadesinin hukuki safhasının 2/7/2014 tarihinde sonuçlandığını ve başvurucunun iade edilmesini gönüllü olarak kabul ettiğini Bakanlığa bildirmiştir.

26. Başvurucu müdafii, Bakanlığa başvurarak yargılama sırasında Cumhuriyet Savcısı tarafından hazırlanan 21/11/2007 tarihli mütalaa ile başvurucu yönünden beraat kararı verilmesinin talep edildiğini, mütalaada hakkında beraat talep edilmeyen kişilerin de yargılama sonunda beraat ettiklerini belirtmiş; 4/5/2014 tarihinden itibaren Fas'ta tutuklu bulunan başvurucunun serbest bırakılması veya Mahkemece durumunun yeniden değerlendirilmesi talebinde bulunmuştur.

27. Bunun üzerine Bakanlık 18/7/2014 tarihinde, Mahkemeye bir yazı göndererek "sadece savunmanın tespiti amacıyla aranan sanıklar hakkında CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 98 veya 94. maddeleri gereğince yakalama emri çıkarılabileceği, şahsın savunmasının CMK 196/4. maddesi uyarınca SEGBİS sistemi ile alınabileceği veya CMK 196/6. maddesi uyarınca savunmasının uluslararası istinabe yoluyla alınabileceği ve şahsın iadesinin gerekli olmadığı" hususlarını belirtmiş; başvurucu müdafiinin iddialarının ciddiliği karşısında takdir Mahkemeye ait olmak üzere iade talebinin bu şartlar altında devam edip etmediğine ilişkin bilgi verilmesini istemiştir. Anılan yazıda Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi'nin (SEGBİS)

başvurucunun tutulu bulunduğu Fas Krallığı'nda veya ikamet ettiği Hollanda'da kullanılmasının mümkün olup olmadığı hususunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

28. Mahkeme 22/7/2014 tarihinde, başvurucunun iadesinin hukuki safhasının tamamlandığını ve gönüllü olarak iadeyi kabul ettiğini belirterek başvurucu hakkında düzenlenen kırmızı bültenin iptaline ve iade talebinden vazgeçilmesine karar vermiştir.

29. Bakanlık 1/8/2014 tarihinde Mahkemeye yeniden bir yazı göndererek iade işlemlerinin çoğu zaman adli ve idari safhalardan oluşan, uzunca bir zamana yayılan karmaşık bir süreç olması nedeniyle bazı ülke hukuk sistemlerinde sürecin kısaltılması amacıyla "basitleştirilmiş iade" adı verilen, temelde iadesi talep olunan kişiye konuya ilişkin rızasının sorulduğu, ilgili kişinin iade edilmeyi kabul etmesi hâlinde normal iade sürecinin bazı safhalarının atlanarak işlemlerin kolaylaştırıldığı bir usulün varlığı hakkında bilgi verdikten sonra Fas Krallığı makamlarının "basitleştirilmiş iade" yoluna başvurduklarını bildirmiştir. Anılan yazıda, kırmızı bültenin iptaline ve iade talebinden vazgeçilmesine karar verilmesi hâlinde başvurucunun Fas Krallığı makamları tarafından Türkiye'ye iade edilmeksizin serbest bırakılması ihtimalinin bulunduğu, bu nedenle başvurucu hakkındaki kırmızı bültenin iptal edilmesi ve iade talebinden vazgeçilmesi hususlarının bir kez de bu yönden değerlendirilerek teyit edilmesine ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir.

30. Mahkeme 4/8/2014 tarihinde "[başvurucu hakkındaki] iade talebinden vazgeçilmesine [ilişkin kararın] ... sanığın iadesinin hukuki safhasının ... sonuçlandığı ve sanığın gönüllü olarak iadeyi kabul etmesi nedeniyle, kısa sürede mahkememizde hazır edileceği düşüncesi [ile] ... verildiği ... iadenin sanık tarafından gönüllü olarak kabulünün yine iade talebi ile mümkün olup basitleştirilmiş iade kapsamında kaldığı ve iade talebinden vazgeçilmesi halinde Fas Krallığı makamları tarafından ülkemize iade edilmeksizin serbest bırakılması ihtimali olduğunun bildirildiği" gerekçesiyle kırmızı bültenin iptaline ve iade talebinden vazgeçilmesine ilişkin ara kararında rücu edilmesine ve iade işlemlerinin devamına karar vermiştir.

31. Başvurucu müdafii 4/8/2014 tarihinde anılan karara itiraz etmiştir. İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/8/2014 tarihli kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

32. Başvurucu, itirazın reddi kararını 3/9/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

33. Başvurucu 2/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

34. Başvurucu müdafii 18/9/2014 tarihli duruşmada, başvurucu hakkındaki kırmızı bültenin kaldırılmasını ve iade kararından vazgeçilmesini talep emiştir. Mahkeme; başvurucuya isnat edilen suçun yasada öngörülen (hapis) cezasının asgari haddinin beş yılın üzerinde bulunduğunu, bu bakımdan istinabe yoluyla savunmasının alınamayacağını, savunmanın bizzat mahkeme huzurunda alınması gerektiğini, başvurucunun uzun süredir kaçtığını belirterek ve ayrıca delil durumu ile dosya kapsamına atıf yaparak talebin reddine karar vermiştir.

35. Öte yandan Bakanlıkça 5/8/2014 tarihinde başvurucunun iadesine ilişkin işlemlerin başlatıldığı, iadenin teyidinin ilgili mercilerce 6/8/2014 ve 16/8/2014 tarihlerinde Fas Krallığı yetkili makamlarından talep edildiği anlaşılmıştır. İçişleri Bakanlığınca 7/11/2014 ve 9/12/2014 tarihlerinde, Fas yetkili makamlarının iade sürecinin devam ettiğine ilişkin iki kez yazılı bilgi sundukları bildirilmiştir. 10/12/2014 tarihinde Fas/Rabat Büyükelçiliğinde

başvurucunun müdafiine yetki verdiğine ilişkin bir vekâletname düzenlenmiştir. İçişleri Bakanlığı iade talebini 25/12/2014 tarihinde bir kez daha yinelemiş, Fas Krallığı yetkili makamları iade sürecinin devam ettiğini bildirmişlerdir.

36. Dışişleri Bakanlığı 15/1/2015 tarihinde, Fas Dışişleri ve İşbirliği Bakanlığı tarafından iade sürecinin tamamlandığını; İçişleri Bakanlığı ise 23/1/2015 tarihinde, başvurucunun 30/1/2015 tarihinde Fas Kasablanka şehrinden teslim alınacağını Bakanlığa iletmişlerdir.

37. Bakanlık 26/1/2015 tarihinde, başvurucunun iade edilmesine ilişkin talebin Fas adli makamlarınca kabul edildiğini ve 30/1/2015 tarihinde başvurucunun uçakla İstanbul Atatürk Havalimanına getirileceğini İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

38. Başvurucu 31/1/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesinde hazır edilmiştir. Mahkeme, başvurucunun savunmasını müdafii huzurunda aldıktan sonra "uzun süre kaçmış bulunması, isnat edilen suçun önemi, Türkiye'de sabit bir ikametgahının bulunmayışı ve isnat edilen suçun CMK nun 103 [100/3] maddesinde sayılan katolog suçlardan olması, hakkında tevkifi gerektirir kuvvetli suç şüphelerinin mevcut olması" gerekçesiyle tutuklanmasına karar vermiştir.

39. Mahkemece 24/3/2015 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş, başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

40. Mahkeme 21/10/2015 tarihli kararla davayı sonuçlandırarak başvurucunun uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan on iki yıl hapis ve 60.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararda belirtildiğine göre başvurucu 5/5/2014 tarihinden 30/1/2015 tarihine kadar Fas Krallığı'nda tutuklu olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

41. Başvurucu kararı temyiz etmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava Yargıtayda temyiz incelemesindedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

42. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır.

(2) Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama emri ve nedenleri" kenar başlıklı 98. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/10 md.) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

...

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir."

44. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

..."

45. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlıklı 196. maddesinin (2), (4) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir ...

...

(4) Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır.

...

(6) Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, bu tarihten önce duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir."

46. 5271 sayılı Kanun'un "Kaçağın tanımı" kenar başlıklı 247. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan

veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

...

(3) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez.

(4) Duruşma yapılan hâllerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister."

47. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" kenar başlıklı 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.(1)(2) (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) (Değişik: 27/3/2015-6638/11 md.) a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması,

...

hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır."

48. 29/3/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un "Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü" kenar başlıklı 13/A maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün görevleri, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun ile 5/5/1969 tarihli ve 1173 sayılı Kanunla Dışişleri Bakanlığına verilen görev ve yetkiler saklı kalmak kaydıyla şunlardır:

...

c) Hukukî ve cezaî konularda uluslararası adlî yardımlaşma; tebligat, istinabe, suçluların iadesi, hükümlülerin transferi, kovuşturmaların aktarılması işlemlerini yapmak.

..."

49. Türkiye Cumhuriyeti ile Fas Krallığı arasında imzalanan Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi'nin (19/4/1990 tarihli ve 3639 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş, buna ilişkin Bakanlar Kurulunun 16/8/1990 tarihli kararı 7/10/1990 tarihli ve 20658 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.) "İade talebinin muhtevası ve iletilmesi" kenar başlıklı 29. maddesi söyledir:

"1. İade talebi yazılı olarak ve diplomatik yoldan yapılır.

2. İade talebine aşağıdaki belgeler eklenir:

a) Bir mahkumiyet kararının aslına uygun örneği veya tevkif müzekkeresi veya talep eden Devlet mevzuatında öngörülmüş usullere uygun aynı kuvvete sahip başka herhangi bir

belge,

b) İade talebine konu olan fiilleri, işlendikleri zaman ve yeri, niteliklerini ve ilgili kanun hükümlerini muhtevi bir belge,

c) İstenen kimsenin mümkün mertebe ayrıntılı eşkali, kimliğinin ve milliyetinin tesbitine yarayan bilgiler."

50. Anılan Sözleşme'nin "Geçici tutuklama" kenar başlıklı 32. maddesi söyledir:

"1. Acil durumlarda, talep eden Devletin adli makamları, talep olunan şahsın, iade amacıyla, geçici olarak tutuklanmasını isteyebilirler.

2. Geçici tutuklama talebi ile birlikte 29. maddenin 2. fıkrasının (a) bendinde öngörülen belgelerden biri de düzenlenir . Talep işlenen suç, maruz kalınan veya hükmedilen cezasının süresi, sucun işlendiği zaman ve yer, imkan nisbetinde istenilen şahsın kimliği hakkında bilgileri ihtiva eder.

3. Talep edilen Devletin adli makamlarına posta yolu ile veya telgraf olarak veya yazılı herhangi bir yolla doğrudan iletilir .

4. Eğer talep uygun görülürse, talep edilen Devletin adli makamlarınca gereğine, kendi mevzuatına uygun olarak tevessül olunur. Keyfiyetten, talep eden makama beklenmeden bilgi verilir .

5. 29. maddenin 2. fıkrasının (a) bendinde Öngörülen belgelerden hiçbiri, talep edilen Devlete gönderilmediği takdirde, tutuklamadan 30 gün sonra geçici tutuklamaya son verilebilir .

6. Geçici tutuklama, hiçbir suretle tutuklamadan itibaren 40 günü geçemez.

7. Kişi her an geçici olarak serbest bırakılabilir, ancak talep edilen Devlet talep edilen şahsın kaçmasını önlemek için gerekli göreceği her türlü tedbiri alır.

8. Geçici olarak serbest bırakma, iade talebinin bilahare ulaşması halinde tutuklamayı ve iadeyi engellemez."

51. Anılan Sözleşme'nin "İadesi istenen kimsenin teslimi" kenar başlıklı 36. maddesi söyledir:

1. Talep edilen Devlet, iade talebi konusundaki kararını, diplomatik yoldan talep eden Devlete bildirir .

2. Talebin kısmen veya tamamen reddi halinde nedeni bildirilir.

3. Talebin kabulü halinde talep eden Devlet, iadesi istenen kimsenin teslimi için tarih ve yeri en uygun şekilde tesbit eder ve talep eden Devlete yeterince önceden haber verir.

4. Bu maddenin 5. fıkrasında öngörülen hal saklı kalmak kaydı ile, iadesi istenen kişi tesbit edilen tarihte teslim alınmadığı takdirde, bu tarihten itibaren 30 günlük bir sürenin sona ermesinden sonra serbest bırakılabilir. Bu şahıs herhalükarda 45 günlük bir sürenin sonunda serbest bırakılır. Talep edilen Devlet aynı suçtan dolayı iadeyi reddedebilir.

5. İstisnai durumların iade olunacak kişinin teslim edilmesini veya alınmasını engellemesi halinde ilgili Devlet diğerini 30 günlük sürenin bitiminden önce durumdan haberdar eder. Her iki Devlet, başka bir tarih, gerekiyorsa başka bir yer hususunda mutabık kalırlar. Bu durumda yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır."

52. 20/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Yönetmelikte geçen;

...

c) SEGBİS: UYAP Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemini,

...

ifade eder."

53. Aynı Yönetmelik'in "Uluslararası karşılıklı adli yardımlaşma işlemlerinde kullanılması" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(1) Uluslararası karşılıklı adli yardımlaşma çerçevesinde SEGBİS kullanılabilir.

(2) Dinlemenin ne şekilde tertip edileceği ve ücret konusu taraflar arasındaki mutabakatla sağlanır.

(3) SEGBİS ile adli yardımlaşma talepleri sesli ve görüntülü iletişim tekniğinin uygulanması talebi örneği doldurularak Bakanlık aracılığıyla gerçekleştirilir."

54. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 16/11/2011 tarihli ve "Suçluların İadesi ve Hükümlü Nakli, Konularında Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar" konulu Genelgesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"ÜLKEMİZİN TALEP EDEN DEVLET OLMASI:

4. İlgili sözleşme hükümlerinin incelenmesinden sonra ... yabancı Devlet yetkili adli makamına hitaben ... kovuşturma aşamasında ise mahkemesince düzenlenecek iade talepnamesinde:

a. Fiilin işlendiği yer ve zaman, müsnet fiilin nasıl ve hangi vasıtalar kullanılarak işlendiği, fiilin ihlâl ettiği kanun hükmü veya hükümleri de belirtilmek suretiyle hukuki tavsifi içine alacak şekilde iadeye esas suçun ayrıntılı izahı,

b. Talepname tarihine kadar gerçekleştirilen adli işlemlerin neler olduğu,

c. Durma ve kesilme sebepleri de dikkate alınarak, dava veya ceza zamanaşımının sona ereceği tarih (TCK'nın 66, 67, 68, 71 ve 72'nci maddeleri),

d. İadesi talep edilenin, nüfusa kayıtlı olduğu yer de dâhil, açık kimlik bilgileri ve eşkâli,

e. Bulunduğu veya oturduğu yabancı ülkedeki açık adresi,

f. Tutuklama kararını veren mahkeme, tutuklama müzekkeresinin tarih ve sayısı (5271 sayılı CMK'nın 248/5, 100 ve 101'inci maddeleri),

...

h. İade talebine esas sözleşmenin tam ismi,

Yer almalıdır.

...

ÜLKEMİZİN TALEP EDİLEN DEVLET OLMASI:

...

8. İade evrakının alınmasından önceki aşama (geçici tutuklama):

a. Geri verme amacıyla geçici tutuklama, uluslararası düzeyde aranan kişinin kaçmasını önlemek için yakalanıp tutuklanmasından, iade evrakının iade talebinde bulunulan ülkenin yetkili makamına ulaştırılmasına kadar olan safhadır. Bu safha, geri verme sürecinin birinci aşamasını oluşturur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

55. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

56. Başvurucu, vatandaşı olduğu Hollanda'da yaşamasına rağmen Mahkemece kaçtığının varsayılarak hakkında kırmızı bülten çıkarıldığını, bu nedenle Fas'ta geçici olarak tutuklanmasına karar verildiğini, Fas Krallığı'nda yakalanması ve geçici olarak tutuklanmasından sonra hâkim önüne çıkarılmadığını ve iki ülke arasındaki sözleşmeye aykırı olarak kırk günden fazla hürriyetinden yoksun bırakıldığını, Mahkemece 22/7/2014 tarihinde kırmızı bültenin kaldırılmasına ve iadeden vazgeçilmesine karar verildiği hâlde bu kararın 31/7/2014 tarihine kadar uygulanmadığını, Bakanlığın 1/8/2014 tarihinde anılan kararın değiştirilmesini istediğini, Mahkemenin 4/8/2014 tarihinde Bakanlığın isteği doğrultusunda kırmızı bülten ve iade sürecinin devamına karar verdiğini, böylece 22/7/2014 ile 4/8/2014 tarihleri arasında bir mahkeme kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 9., 38. ve 138. maddelerinin yanı sıra adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının; haberleşme, çalışma, yerleşme ve seyahat hürriyetleri ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

57. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarına atıf yapılarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) taraf bir devletin, ancak ihlalin o devletin egemenliğini kullandığı yerde gerçekleşmiş olması hâlinde bir olaydan dolayı sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir. Bakanlığa göre AİHS'e taraf bir devlet, egemenlik yetkisini kullanmadığı ya da etkili bir şekilde kontrol etmediği bir toprak parçası üzerinde meydana gelen insan hakları ihlallerinden sorumlu olmaz.

58. Bakanlık, AİHM'in iade talebi nedeniyle geçici tutuklama süresinin uzunluğuna ilişkin ihlal kararlarının tümünde bu kararlara muhatap olan devletin kendisinden iade talebinde bulunulan AİHS'e taraf devlet olduğunu, AİHS'in hiçbir hükmünün taraf bir devletin üçüncü bir devlette geçirilen yargılama öncesindeki tutma süresini dikkate alması için genel bir yükümlülük yaratmadığını (Zandbergs/Letonya B. No: 71092/01, 20/12/2011, § 63), başvurucunun iadesi için Türk makamlarının diplomatik tüm yolları işlettiklerini ifade etmektedir.

59. Bakanlık görüşünde ayrıca uluslararası adli yardımlaşma ve suçluların iadesi işlemlerinin yerine getirilmesinde Bakanlığın merkezî makam olarak görev yaptığı ve bu işlemlerin Bakanlık bünyesindeki Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla yapıldığı, Mahkemenin kırmızı bültenin ve iade talebinin devam etmesine ilişkin

kararının Bakanlık talimatıyla verilmesinin söz konusu olmadığı, burada yalnızca Mahkemeye bilgilendirmede bulunulduğu ve yaşanan gelişmeler ışığında Mahkemeden değerlendirmesinin sorulduğu belirtilmiştir.

60. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Fas Krallığı'ndaki tutukluluğun sebebinin Fas makamlarınca verilen kararlar olmadığını, tutukluluğun Türkiye Cumhuriyeti makamları tarafından verilen kararlardan kaynaklandığını, bir Türk vatandaşı olarak haklarının korunmasının talep edilmesinin devletin sorumluluğunda olduğunu, Mahkemece verilen kırmızı bültenin iptaline ve iade talebinden vazgeçilmesine ilişkin kararın Bakanlık tarafından işleme konulmadığını ve Bakanlığın tavsiye/telkin niteliğindeki yazısı üzerine Mahkemenin bu karardan döndüğünü, 4/8/2014 tarihinden sonra Bakanlığın iade sürecini titiz bir şekilde takip etmesinin de ilgili yerlere başvuruda bulunmaları üzerine gerçekleştiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

61. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

63. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialar bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında başvurunun konusu kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. "Kamu gücü"nü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır (Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).

64. Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti devletine ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, yabancı devletlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır (Ali Kemal Renklioğlu, § 17).

65. Somut olayda başvurucunun yargılandığı davada Mahkeme, savunmanın alınamamış olması nedeniyle başvurucu hakkında yakalama emri çıkarmıştır. Emniyet birimlerince

başvurucunun Hollanda'da olduğunun bildirilmesi üzerine Mahkeme 13/12/2013 tarihinde gıyabi tutuklama kararı vermiş, ayrıca "kırmızı bülten" formu düzenlemiştir. Başvurucu, gıyabi tutuklama kararı ve kırmızı bülten uyarınca 4/5/2014 tarihinde ülkemize iade edilmek üzere Fas Krallığı'nın Tetouan şehrinde yakalanıp tutuklanmıştır.

66. Başvurucunun Fas Krallığı'nda yakalanmasından kısa bir süre sonra iade için gerekli olan belgeler (bkz. §§ 49, 54) Mahkeme tarafından hazırlanarak Bakanlığa gönderilmiştir. Bu belgelerin Fas Krallığı makamlarına ulaşma tarihi bilinmemekle birlikte başvurucunun iadesinin hukuki safhasının, yakalanma tarihinden sonra yaklaşık iki ay içinde tamamlandığı, başvurucunun iade edilmesini gönüllü olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 25). Diğer taraftan Mahkemece verilen nihai kararda belirtildiğine göre başvurucu Türkiye'ye iade edildiği 30/1/2015 tarihine kadar Fas Krallığı'nda tutuklu olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır (bkz. § 40).

67. Buna göre başvurucunun bireysel başvuruya konu olan hürriyetinden yoksun bırakılması, Fas Krallığı yetkili makamlarınca verilen kararlar ve yapılan işlemler sonucunda gerçekleşmiştir. İade sürecinde Türkiye ile Fas Krallığı arasında yapılan sözleşme uyarınca başvurucu hakkında hürriyetinden yoksun kalma sonucunu doğuran tedbirlerin alınması, bu bağlamda geçici tutuklamaya ilişkin azami süre kuralının uygulanması ve geçici tutuklama dışında iade talebi ulaştıktan sonra da tutmaya devam edilmesi Fas Krallığı makamlarının takdirindendir (bkz. § 50). Başvurucunun Fas Krallığı tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez.

68. Kaldı ki başvurucunun Türkiye'ye iade edilmesine kadar Fas Krallığı'nda tutulduğu süreçte Türk makamlarının başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının uzamasına sebebiyet veren bir özensizliklerinin bulunduğu tespit edilmemiştir. Bu bağlamda başvurucunun iadesinin hukuki safhasının tamamlanması ve gönüllü olarak iadeyi kabul etmesi dikkate alınarak kırmızı bültenin iptaline ve iade talebinden vazgeçilmesine karar verilmesi sonrasında suçluların iadesine ilişkin işlemlerinin yerine getirilmesinde merkezi makam olarak görev yapan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün (bkz. § 48) bu kararın hukuki sonuçlarını ve ayrıca basitleştirilmiş iade usulünü Mahkemenin bilgisine sunması üzerine Mahkemece, kısa süre içinde önceki karardan geri dönülmesi başvurucunun Fas Krallığındaki tutulma süresinin uzamasına sebebiyet veren bir durum değildir. Nitekim anılan kararların verildiği dönemde başvurucunun iadesinin hukuki safhası tamamlanmış olup iade süreci, bu kararların verilmesinden ve Türkiye Cumhuriyeti yetkili makamlarının karar sonrası Fas Krallığı'ndan iadenin teyidini talep etmelerinden yaklaşık altı ay sonra sonuçlanmıştır. Son olarak Fas Dışişleri ve İşbirliği Bakanlığı tarafından iade sürecinin tamamlandığının Türk makamlarına bildirilmesinden yaklaşık on beş gün sonra başvurucu Fas Krallığının Kasablanka şehrinden teslim alınarak Türkiye'ye getirilmiştir.

69. Açıklanan nedenlerle, başvurunun yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun yer bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/2/2017 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN EKEN

B. No: 2014/18218 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN EKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18218)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Orhan EKEN

Vekili : Av. Murat DARAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/11/2014 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. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu,1999 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak göreve başlamıştır. Evli değildir.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelen isimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında, “ifadeyi alan” ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya ait ifade tutanağında, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuştur. Ayrıca bugüne kadar İnternet aracılığıyla veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu bayanların kimler olduğu ve bu bayanlardan kendisinden bilgi almaya çalışan olup olmadığı sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 17/5/2012 tarihli ifade tutanağında, görev yaptığı birlik içinde evli olan ve subay olarak görev yapan bir bayanla ilişkisi olduğu, askerî lojmanda bu bayanla cinsel birliktelik yaşadığı, anılan kişiyle görev yerindeki rahat davranışları nedeniyle, amirinin bu bayanla olan ilişkilerine dikkat etmesi konusunda kendisini uyardığını söylediği belirtilmiştir. Söz konusu ifade tutanağında başvurucunun görev yerinde, evli bir sivil memurla da cinsel ilişki yaşadığını ayrıca pek çok bayanla ilişkisinin olduğunu söylediği yazılmıştır.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan İstihbarat Raporunda, başvurucunun davranışlarının TSK'nin itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'den ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 15/2/2013 tarihinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca TSK'den ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu, TSK'den ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. AYİM, oybirliğiyle davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucuya isnat edilen davranışlar, TSK'nin itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvurucunun TSK'deki görevini devam ettirmesi olanaklı değildir.

15. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 21/10/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu vekili tarafından 20/11/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 926 sayılı Kanun’un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi; 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13. ve 39. maddeleri; 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin (Sicil Yönetmeliği) işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle

ayırma usulleri” kenar başlıklı 60. ve 61. maddeleri.

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. Kamu makamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No:7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

20. Ayrıca, AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek ve müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

21. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

22. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eşcinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin

bulunmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30).

23. Başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eşcinsel olanların silahlı kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları halinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği, eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

24. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88-89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

25. AİHM, demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecini değerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci niteliktedir. Başvuruculara özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta hükümet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eşcinselliğin silahlı kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır, bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, hükümetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculara cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda hükümetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, hakkındaki isnatların doğru olmadığını, aleyhine hiçbir somut delil olmadan

TSK'den ilişiğinin kesildiğini, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca TSK'de görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiç bir şekilde görevine yansımadığını ayırma işleminin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

28. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...”

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. Başvurucunun cinsel hayatına dair, özel nitelikte olan hususlar nedeniyle TSK'den ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

32. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [G.K.], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§

61-63; Tevfik Türkmen [G.K.], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32) .

33. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

34. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

35. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

36. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'den ilişiğinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

39. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

40. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Haluk Öktem [G.K.], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, §§ 41-43). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

41. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

42. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre 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.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

43. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir. (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013, "bb" başlığı altında).

44. Bu durumda, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

45. Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

46. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

47. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

48. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'den çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin

meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

50. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, §44- 45; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

52. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

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

54. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda başvurucuya, aynı yerde görev yaptığı, biri subay diğeri sivil memur

olarak görev yapan iki bayanla cinsel birlikteliği olduğu, subay olan kişiyle olan ilişkilerine dikkat etmesi konusunda amirince uyarıldığı isnadı yöneltilmiştir.

57. Çok sıkı askerî disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde başvurucuyu istihdam eden TSK tarafından başvurucuya isnat edilen eylemlerin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bunun için söz konusu eylem ve davranışların sabit olduğunun hukuka uygun ve somut delillerle kanıtlanmış olması gerekmektedir. Hukuka uygun delillerle kanıtlanmamış olan bir eylem, olay ve olgunun hukuk önünde hiçbir anlam ve önemi yoktur.

58. Olayda, başvurucunun TSK'den çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere özellikle başvurucunun kendi beyanına dayalı olarak alındığı görülmektedir. Ancak başvurucuya isnat edilen eylemlerin hangi tarihlerde gerçekleştiği belirtilmediği gibi amiri tarafından bu konuda uyarıldığına dair yazılı hiç bir belge de sunulmamıştır.

59. İstihbarat birimi tarafından alınan ifade tutanaklarında, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş, kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca başvurucu isnatları reddetmekte, hukuka aykırı şekilde ifade alındığını ileri sürmektedir. Kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içerisinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin ifade alma sürecinde, objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya ne ile suçlandığını somut ve belirli olay ve olgular göstererek bildirmediği, bunun yanı sıra başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını da kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'den çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Başvurucu, TSK'den çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Derece mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada, başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir. AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde, bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicil durumu başarılıdır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

61. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK’nin işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı

görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

62. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle 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

64. 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."

65. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

66. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 16/1/2014 tarihli ve E.2013/344, K.2014/18 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.Ş.

B. No: 2014/19582 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19582

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S. Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19582)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : S. Ş.

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1995 yılında Kara Kuvvetleri Komutanlığında subay sınıfında göreve başlamış; Kara Havacılık Komutanlığında pilot binbaşı olarak görev yapmıştır.

9. Kara Kuvvetleri Komutanlığına gelen isimsiz bir ihbar mektubunda, başvurucunun aynı lojmanda oturan bir subay eşiyle ilişki yaşadığı ve kadının hamile kaldığı, başvurucunun ve bu kadının eşlerinden boşanarak evlendikleri, başvurucunun eşinden boşanmasına rağmen üç ay daha aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri, başvurucunun aynı lojmanda oturan bir başka kişinin çocuk bakıcısıyla da ilişkisinin olduğu, bu ilişkiye ait ses kaydı bulunduğu, başvurucunun bu kaydı öğrenmesi üzerine bakıcıyı ve eski eşini darbettiği, konunun Savcılığa intikal ettiği ancak müştekilerin şikâyetten vazgeçmesi nedeniyle konunun kapandığı iddia edilmiştir.

10. Bunun üzerine başvurucu hakkında idari tahkikat başlatılmıştır. İhbar mektubu başvurucuya bildirilerek başvurucudan savunma yapması istenmiştir. Başvurucu 20/3/2013 tarihli yazılı savunmasında, kulaktan duyma bilgiler ve dedikoduya dayalı olarak mesnetsiz iddialarda bulunulduğunu, iftira atıldığını beyan etmiştir. Evlendiği yeni eşinin daha önce kendisiyle aynı lojmanda oturmadığını, bunun yalan olduğunu, önceki eşinin boşanma tarihinden sonra üç ay daha aynı lojmanda kaldığının doğru olduğunu, çocuklarının velayetini kendisinin aldığını, boşandığı eşinin çocuğunu emzirmesi ve bu arada kendisine yeni bir düzen kurabilmesi amacıyla böyle davrandıklarını belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, komşusunun çocuk bakıcısıyla ilişkisi olduğu iddiasının yalan ve iftira olduğunu, asla böyle bir ilişkisi olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; savunmasında önceki eşiyle geçimsizliğe dayalı olarak karşılıklı anlaşmak suretiyle boşandığını, şimdiki eşinin de aynı şekilde daha önce boşanmış olduğunu, çocuklarının huzursuz bir ortamda yetişmesindense yeni ve mutlu bir aile kurduğunu, olayın tarafları olan önceki eşinin veya yeni evlendiği bayanın eski eşinin herhangi bir şikâyeti, husumeti veya huzursuzluğunun bulunmadığını, özel hayatı konusunda asılsız iftiralara cevap vermek zorunda kalması nedeniyle üzüldüğünü belirtmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan 25/3/2013 tarihli raporda, başvurucunun ilk eşiyle 1996 yılında evlendiği, 16/12/2010 tarihinde boşandığı, bu evliliğinden boşanma tarihi itibarıyla beş yaşında ve sekiz aylık iki çocuğunun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun 9/3/2011 tarihinde ikinci eşiyle evlendiği, bu evlilikten bir ay sonra 14/4/2011 tarihinde bir çocuğunun dünyaya geldiği, çocuğun baba isminin başvurucunun ismi olduğu, başvurucunun ikinci eşinin de başvurucuyla evlenmeden önce, 4/11/2010 tarihinde subay olan eşinden boşanmış olduğu ifade edilmiştir. Raporda başvurucunun boşandığı eşinin boşanma tarihinden sonra üç ay daha aynı lojmanda kaldığının doğru olduğu, başvurucunun da bu durumu kabul ettiği, çocuklarının velayetini kendisinin aldığı, boşandığı eşinin çocuğunu emzirmesi ve bu arada kendisine yeni bir düzen kurabilmesi amacıyla böyle davrandıklarını söylediği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra raporda, başvurucu aleyhine komşusunun çocuk bakıcısını ve eski eşini darbettiği isnadıyla Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı ancak müştekilerin şikâyetten vazgeçmeleri nedeniyle 23/11/2011 tarihli karar ile davanın düşürülmesine hükmedildiği belirtilmiştir. Raporda başvurucunun yeni eşiyle evlendiği tarihte eşinin yaklaşık sekiz aylık hamile olduğunun anlaşıldığı,

dolayısıyla başvurucuya isnat edilen eylemlerin sabit olduğu kanaati bildirilmiştir.

12. Söz konusu rapor üzerine sıralı sicil üstleri tarafından ahlaki durumu nedeniyle “Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir.” ortak kanaatli sicil belgesi düzenlenerek başvurucu hakkında ayırma işlemi süreci başlatılmıştır. Sonuç olarak 7/8/2013 tarihinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde; asılsız isnatların 2010 yılı ile ilgili olduğunu, bu eylemlerden üç yıl sonra ayırma işlemi tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, aynı şekilde imzasız, isim belirtilmeden yapılan ihbarın işleme konulamayacağını belirtmiştir. Başvurucu; eski eşinden boşandıktan sonra bir başka kişiyle evlendiğini, on sekiz yaşından büyük kişilerin rızaya dayalı ilişkilerinin suç oluşturmadığını, özel hayatına ait hususlar nedeniyle en ağır disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu; çok sayıda takdir belgelerinin bulunduğunu, hiçbir disiplin cezası bulunmadığını, çok başarılı çalışmaları olduğunu, özel yaşamına ait unsurların Kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönünün bulunmadığını iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu; daha önce istifa dilekçesi verdiğini, bunlar sonuçlandırılmadan ayırma işlemi tesis edilmesinin de hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

15. AYİM, oy çokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM kararında, isimsiz ihbar hâlinde dahi somut isnatlar ve deliller bulunması durumunda inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir. AYİM'e göre askerin ahlakı, yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır; asker şahıslar için ahlaki değerlerin ve özel hayatı da kapsayan yaşam biçiminin büyük önemi vardır. AYİM; başvurucunun evli olduğu dönemde bir subay eşiyle ilişki kurduğu ve bu kişiden çocuk sahibi olduğu, boşanmış olduğu eşiyle bir süre daha aynı lojmanda oturmaya devam ettiği hususlarının gerçek olduğunun anlaşıldığını belirtmiştir. AYİM kararında, TSK'da subay olarak görev yapan ve ileride birçok makamda TSK'yı temsil etme ihtimali bulunan başvurucunun söz konusu davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu belirtilmiştir. Kararda başvurucunun eylemlerinin özel hayatın sınırlarını aştığı, kara pilot sınıfının görev yaptığı yerlerin sınırlı olması ve personel sayısının diğer sınıflara göre az olması nedeniyle aynı sınıftan olan personelin bu olayı duyduğu, dolayısıyla eylemlerin aleniyet kazandığı, başvurucunun eyleminin Anayasa Mahkemesinin 2013/1614 sayılı kararında belirtilen eylemlerden çok farklı olduğu, bu durumda başvurucunun kamu hizmetinde istihdam edilmesine devam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği gerekçesine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra kararda davacının ilk istifa dilekçesini verdiği tarihten daha önce ayırma işlemi başlatılmış olduğu, dolayısıyla önce ayırma işleminin sonuçlandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif kalan üyenin görüşüne göre bir başka dosyada 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrasına karşı Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmıştır. Söz konusu başvuru mevcut davayı etkilemekte olduğundan Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunun sonucunun bekletici mesele yapılması gerekmektedir. Bunun yanı sıra muhalif üye görüşünde, başvurucu hakkındaki ayırma işleminin6413 sayılı Kanun'da öngörülen makamla kurullar tarafından ve belirtilen usuller uygulanarak tesis edilmesi

gerektiği, bu hükümlere uyulmadan tesis edilmiş olan işlemin şekil ve usul yönünden hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

17. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 28/11/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu vekili tarafından 16/12/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri, 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma" kenar başlıklı 91. ve 92. maddeleri.

20. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

21. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h). İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker...''

22. 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "... Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45 inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli ve E.2014/24, K.2014/122 sayılı kararıyla itirazın reddine hükmedilmiştir.

23. 6413 sayılı Kanun'un "Kınama cezasını gerektiren disiplinsizlikler" kenar başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak: Önceden ilan veya tebliğ edilmiş olan mesleki etik davranış kurallarına aykırı şekilde tavır ve davranışlarda bulunmaktır."

24. 6413 sayılı Kanun'un "Hizmete kısmi süreli devam cezasını gerektiren disiplinsizlikler" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

“Uygunsuz davranışlarda bulunmak: Türk Silahlı Kuvvetlerine ve temsil ettiği makam, rütbe veya statünün onur ve vakarına uygun olmayan fiillerde bulunmaktır."

B. Uluslararası Hukuk

25. 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.”

26. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkın Kapsamında Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, yapısı ve bünyesindeki kurmay subaylar nedeniyle AYİM’in bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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). Başvurucunun iddiasının bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun bulunmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap vermek zorunda olmadıkları ayrıca disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri içinde idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir.

32. Açıklanan nedenlerle Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; hakkındaki isimsiz ihbarın işleme alınmasının hukuka aykırı olduğunu, özel hayatıyla ilgili olan ve görevi ile hiçbir ilgisi bulunmayan iddialar nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ayrıca birçok kez takdirname ile ödüllendirildiğini, sicilinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiçbir şekilde görevine yansımadığını, ayırma işleminin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılması ile 503.616 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Ayrıca başvurucu, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizlenmesini istemiştir.

2. Değerlendirme

34. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

..."

35. Başvurucunun cinsel hayatına dair özel nitelikte olan hususlar sebep gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının

unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

37. Özel hayat kavramı, eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32) .

38. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğuna kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§§ 31-36; Bülent Polat, § 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

39. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

40. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

41. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

44. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun’un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. maddesi uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

45. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 48-50). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

46. Anayasa'nın 13. maddesi; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

47. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre 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.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9;E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

48. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve el koyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; IV- Esasın İncelenmesi kısmının "J-Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi" başlığının "bb" alt başlığı altında).

49. Bu durumda Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

50. Anayasa'nın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve

görevlerindendir.

51. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

52. Millî güvenliği sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

53. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen silahlı kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması ve diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları, Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

55. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, §§ 44, 45; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

57. Bunun yanı sıra Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatına saygı hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G., § 60).

58. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında

hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Markus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

59. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ilkesine uygun olup olmadığı incelenirken kamu makamlarınca ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmelidir. Bunun yanı sıra müdahalenin "ölçülülük" ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında başvurucunun mahremiyetine yönelik müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı, idare ve Derece Mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelenmelidir.

61. Başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun evli olduğu dönemde bir subay eşiyle irtibat kurduğu ve bu kişiden çocuk sahibi olduğu, boşanmış olduğu eşiyle bir süre daha aynı lojmanda oturmaya devam ettiği hususlarının gerçek olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun dâhil olduğu kara pilot sınıfının görev yaptığı yerlerin sınırlı olması ve personel sayısının diğer sınıflara göre az olması nedeniyle aynı sınıftan olan personelin bu olayı duyduğu, dolayısıyla eylemlerin aleniyet kazandığı belirtilmiştir. AYİM kararında, başvurucunun silah arkadaşının eşiyle ilişkiye girerek Türk toplumunun ve TSK'nın manevi değerlerine aykırı davrandığı belirtilmiştir.

62. TSK personeline yönelik temel kanunlardan biri olan 211 sayılı Kanun'un 39. maddesinde birçok özelliğin yanı sıra iyi ahlak sahibi olmanın da her askerin esas vazifesi olduğu belirtilmiştir. AYİM kararında da belirtildiği üzere asker şahıslar için ahlaki değerlerin ve özel hayatı da kapsayan yaşam biçiminin büyük önemi vardır. TSK'da silah arkadaşlığı; sevgi, saygı, dayanışma ruhu ve güven ilkelerine dayanmaktadır. Askerlerin eş ve çocuklarını birbirlerine emanet ederek operasyonlara ve savaşa gideceği kabul edilmekte, tüm askerî personelin bu manevi ilkelere göre davranması beklenmektedir. Başvurucunun subay olan bir kişinin eşiyle ilişkiye girerek çocuk sahibi olması, dâhil olduğu kara pilot sınıfının görev yaptığı yerlerin sınırlı olması ve personel sayısının diğer sınıflara göre az olması nedenleriyle aynı sınıftan olan personelin bu olayı duyması, dolayısıyla olayın aleniyet kazanması veözel hayat sınırlarını aşarak göreve yansımalarının olması, başvurucuyu istihdam eden TSK tarafından kurum itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda çok sıkı askerî disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde başvurucuyu istihdam eden TSK tarafından başvurucuya isnat edilen eylemlerin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve başvurucuya bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğu kabul edilmelidir.

63. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığı ortaya konmalıdır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun uzun süredir TSK'da görev yaptığı, sicil notlarının çok iyi düzeyde olduğu, sicil amirlerince daha önce hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmediği, disiplin cezasının bulunmadığı, çok sayıda takdir ve ödül belgesinin bulunduğu anlaşılmaktadır. TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin, başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik

geleceği üzerinde de önemli bir etkisi bulunmaktadır. Başvurucunun evlenerek yeni bir aile kurduğu, disiplin yaptırımına konu eyleminin görevini sürdürmesini imkânsız kılacak vahamette olmadığı dikkate alınarak ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

66. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına,503.616 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

67. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

68. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucu, tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 17/6/2014 tarihli ve E.2013/1035, K.2014/629 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EKBER AKYOL VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/17451 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17451

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EKBER AKYOL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17451)

Karar Tarihi: 16/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 5/5/2017-30057

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ali Ekber AKYOL

2. Mazruha TAYDAŞ

3. Hüseyin AKYOL

4. Ali Haydar AKYOL

Vekili : Av. Mehmet HORUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, acele kamulaştırılmaya yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması kararı dikkate alınmayarak kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması ve taşınmazların Hazine adına tescil kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

6. Bakanlık görüşü, başvurucuya tebliğ edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Ali Ekber Akyol, Hüseyin Akyol ve Ali Haydar Akyol sırasıyla 1960, 1955 ve 1966 doğumlu olup Kocaeli ili Darıca ilçesinde; Mazruha Taydaş 1963 doğumlu olup İzmir ili Çiğli ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Bakanlar Kurulunca 19/4/2004 tarihli kararnameyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından yapılacak kamulaştırmalarda 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. Maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanması kararlaştırılmıştır.

10. EPDK tarafından 22/9/2005 tarihli kararla Darenhes Elektrik Üretim Anonim Şirketine (Elektrik Şirketi) Elazığ ili Karakoçan ilçesinde ve başvuranların taşınmazlarını da kapsayan bir bölgede Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı ve işletilmesi hususunda kırk dokuz yıllık üretim lisansı verilmiştir.

11. EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararıyla, Bakanlar Kurulunun anılan kararına dayanılarak, Pembelik Barajı'nın havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına ve kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına karar verilmiştir.

12. EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararıyla birlikte Bakanlar Kurulunun 19/4/2004 tarihli kararı, Danıştay Altıncı Dairesinde dava konusu edilmiştir. Daire, 16/4/2012 sayılı kararla her iki işlemin de yürütmesini durdurmuştur. Kararın gerekçesinde 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesi uyarınca acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için başka hiçbir idari otoriteye devredilmeksizin doğrudan Bakanlar Kurulunca "aciliyet" hâlinin varlığının takdir edilmesi ve bu kapsamda kamulaştırılacak taşınmazlar ile kamulaştırmanın çerçevesinin açıkça belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Gerekçede, somut olayda 19/4/2004 tarihli Bakanlar Kurulu kararında "aciliyet" hâlinin değerlendirilmesi hususundaki yetkinin EPDK'ya devredilmesi ve kamulaştırma işlemlerinin konusu yönünden bir sınır çizilmeksizin EPDK'ya genel nitelikte bir yetki verilmesi nedeniyle işlemlerin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

13. EPDK, Dairenin 16/4/2012 tarihli yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararından sonra baraj havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasından vazgeçilmesine dair işlem tesis etmiştir.

14. Bunun üzerine Bakanlar Kurulunca 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnamelerle, Elazığ ilinde tesis edilecek Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı amacıyla kararname eklerinde tek tek sayılan ve başvuruculara ait olanların da aralarında bulunduğu taşınmazların EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

15. Öte yandan EPDK'nın 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli kararlarıyla Bakanlar Kurulu

kararlarında sayılan taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararı verilmiştir.

16. EPDK tarafından dosyadan anlaşılamayan bir tarihte Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesine başvurularak taşınmazlara el konulması talep edilmiş ve Mahkemece tespit edilen bedel başvuruculara ödendikten sonra talebin kabulüne karar verilmiştir.

17. Başvurucular tarafından Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 tarihli kararının iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesinde dava açılmıştır. Daire 19/3/2014 tarihinde Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, kanunda istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması ve ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konulmaması ve aciliyet hâlinin, üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hâllerin açıklanmaması nedenleriyle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

18. EPDK ayrıca, satın alma usulüyle taşınmazların devralınması yolunu işletmiş ise de önerilen bedelin başvuruculara kabul edilmemesi üzerine 16/5/2013 tarihinde başvuruculara karşı Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde bedel tespiti ve tescil davası açmıştır. Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra 9/9/2014, 31/10/2014, 14/11/2014 ve 9/1/2015 tarihli kararlarla bilirkişiler tarafından belirlenen taşınmaz bedellerinden acele kamulaştırma sırasında ödenen miktarlar düşüldükten sonra kalan kısım üzerinden tazminata hükmedilmiş ve ayrıca taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline kesin olarak karar verilmiştir. Mahkeme, Danıştay Altıncı Dairesince Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulduğu ve anılan davada esas hakkında karar verilinceye kadar bu davada bekletme kararı verilmesi gerektiği yolunda davalıların öne sürdükleri itirazı reddetmiştir. Mahkeme, Danıştay Altıncı Dairesinde görülen davanın konusunun kamulaştırma işlemi olmadığı ve verilen yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırma işlemine ilişkin bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruculara taşınmazlarına el konulmak suretiyle acele kamulaştırmanın tamamlanması nedeniyle Danıştay kararının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını da gerekçesinde belirtmiştir.

19. Danıştay Altıncı Dairesi 30/6/2015 tarihli uyuşmazlığın esasına ilişkin kararında, daha önce yürütmenin durdurulmasına ilişkin 19/3/2014 tarihli kararında açıkladığı görüşünü değiştirerek davayı reddetmiştir. Daire, Bakanlar Kurulu kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğini kabul etmiş; idarenin sonradan olağan kamulaştırma sürecini başlatmış olmasını, bu kapsamda taşınmaz bedelinin tespiti ve tescil davasının da açılmış bulunmasını gözeterek acele kamulaştırma ve olağan kamulaştırma ayrımı yapılmaksızın davanın konusunun bir bütün olarak taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırılması biçiminde anlaşılması suretiyle inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Daire, netice olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olduğu ve işlemin hukuka uygun bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

20. Anılan kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 8/10/2015 tarihli kararıyla Daire kararı bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline kesin olarak karar verilmiştir. İDDK kararının gerekçesinde, kanunda istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının

amaçlanması, ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda bu koşullar gerçekleşmediğinden Bakanlar Kurulu kararlarının hukuka aykırı olduğu açıklanmıştır.

21. Bu arada baraj havzasında taşınmazı bulunan başka malikler tarafından 2014 yılı içinde Bakanlar Kurulunun, taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnameleri ile birlikte bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların kamulaştırılması yolunda tesis edilen 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli işlemlerin de iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesinde iki ayrı dava açılmıştır. Daire tarafından yukarıda anılan gerekçelerle 30/6/2015 tarihinde verilen kararlarla her iki dava da reddedilmiştir.

22. Ancak söz konusu kararlar İDDK'nın 8/10/2015 tarihli kararlarıyla bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararları ile bunlara dayalı tesis edilen EPDK işlemlerinin iptaline karar verilmiştir. Bakanlar Kurulu kararının iptalinin başvurucular tarafından açılan davaya ilişkin olarak verilen kararlarla aynı gerekçeye dayandığı anlaşılmaktadır. Kararların gerekçesinde ayrıca, EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemleri yönünden de değerlendirme yapılmıştır. Kararlarda, Daire kararında Bakanlar Kurulunca alınan acele kamulaştırma kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğinin belirtilmiş olması nedeniyle acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırmanın hukuki niteliği irdelenmiştir. İDDK, acele kamulaştırmada taşınmaz mülkiyetine el konulmasından sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerin acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Kararlarda sonuç olarak EPDK'nın kamulaştırma işlemlerinin, dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarından bağımsız değerlendirilemeyeceği ifade edilerek bunların da hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

23. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen tescile ilişkin 9/9/2014, 31/10/2014, 14/11/2014 ve 9/1/2015 tarihli kararların başvuruculara 16/10/2015, 27/10/2015 ve 9/11/2015 tarihlerinde tebliği üzerine 10/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

24. 2942 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

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

…

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

…

f) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda

iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,

…

… İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

…

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

25. 2942 sayılı Kanun’un 27. Maddesi şöyledir:

“3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 – 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 – 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.”

26. 2942 sayılı Kanun’un 3. Maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.”

27. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 705. Maddesi şöyledir:

“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri

yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”

B. Kamulaştırma Usulü

28. 2942 sayılı Kanun’un 3. Maddesine göre kamulaştırma yapılabilmesi için öncelikle idarenin ödenek temin etmesi gerekmektedir. İdare, yeterli ödeneği temin ettikten sonra kamu yararı kararı alır. Kamu yararı kararından sonra kamulaştırılacak taşınmaz belirlenir. Kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesinin akabinde kamulaştırma kararı alınır. Bununla birlikte onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projeye göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve bu kararın onaylanmasına gerek yoktur. 2942 sayılı Kanun’un 8. Maddesine göre idarenin kamulaştırma kararı aldıktan sonra öncelikle satın alma usulünü uygulaması gerekmektedir. Satın alma usulünde idarenin teklif edeceği bedel, idare içinde oluşturulan bir kıymet takdir komisyonunca belirlenir. Tarafların satın alma usulüyle bir sonuca ulaşamamaları durumunda 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önceki dönemden farklı olarak bedel tespiti ve tescil için malikin değil idarenin yetkili asliye hukuk mahkemesinde dava açması gerekmektedir. Asliye hukuk mahkemesince 2942 sayılı Kanun’da belirtilen usul uyarınca tespit edilen bedelin tamamı veya taksitle ödeme koşullarının bulunması durumunda ilk taksidinin nakden veya hesabına yatırılarak malike ödenmesinden sonra tescil kararı verilir. Kararın tescile ilişkin hüküm fıkrası kesin olup bedele ilişkin hüküm fıkrasına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Mülkiyetin idareye geçmesi mahkemece tescil kararı verilmesi ile olur.

29. Öte yandan 2942 sayılı Kanun’un 14. Maddesi uyarınca malikin kamulaştırma kararının iptali istemiyle idari yargıda dava açması da mümkündür. Kural olarak bu davanın açılması, idare tarafından açılan bedel tespiti ve tescil davasını etkilemez. Diğer bir ifadeyle asliye hukuk mahkemesi, idari yargıda kamulaştırma işlemine karşı açılan iptal davasını bekletici mesele yapmak zorunda değildir. Bununla birlikte 2942 sayılı Kanun’un 10. Maddesinin on dördüncü fıkrası uyarınca kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda asliye hukuk mahkemesince idari yargıdaki davanın bekletici mesele olarak kabul edilmesi zorunludur.

C. Acele Kamulaştırma Usulü

30. Olağan kamulaştırma usulünde idarenin taşınmaza el koyması ancak taşınmazın idare adına tescilinden sonra mümkün olabilmektedir. Taşınmazın tescili ise tarafların anlaşamaması durumunda yukarıda ifade edildiği üzere ancak asliye hukuk mahkemesince verilecek tescil kararı üzerine gerçekleşir. Bununla birlikte idare bazı durumlarda taşınmaza hemen ihtiyaç duyabilir. Bu durumda kamulaştırma sürecinin neticelenmesinin beklenmesi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ciddi aksamalara yol açabilir. Kanun koyucu bu gibi sakıncaların belli ölçüde bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak 2942 sayılı Kanun’un 27. Maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünü öngörmüştür. Anılan maddede düzenlenen “acele kamulaştırma usulü” idareye kamulaştırma işlemlerinin neticelenmesini beklemeden kamulaştırılan taşınmaza el koyma imkânı tanıyan olağanüstü bir kamulaştırma usulüdür.

31. Buna göre (1) 7/6/1939 tarihli ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu’nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacının doğması, (2) aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hâllerde, (3) özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda, gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın

kanunda belirtilen usule göre bilirkişilerce tespit edilecek değeri idare tarafından mal sahibi adına bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

32. Acele kamulaştırma usulü, olağan kamulaştırmada malik lehine getirilen usule ilişkin güvenceleri bertaraf etmemekte; yalnızca bu usullerin işletilmesinden önce idareye, kamulaştırılacak taşınmaza el koyma imkânı tanımaktadır. Taşınmaza el konulduktan sonra idare tarafından öncelikle satın alma yolunun işletilmesi, bunun mümkün olamaması durumunda ise asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılması gerekmektedir. Bu davada belirlenecek bedelin el koyma istemiyle açılan davada belirlenen bedelden yüksek olması durumunda aradaki fark, idare tarafından malike; düşük olması durumunda ise malik tarafından idareye ödenir.

33. Acele kamulaştırma uygulanabilecek hâllerden biri olan “aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilmesi” hâlinin söz konusu olduğu durumlarda idarenin acele kamulaştırma kararı alabilmesi için öncelikle Bakanlar Kurulunca kamulaştırma ihtiyacı duyulan proje veya yatırımın aciliyet niteliği taşıdığına karar vermesi gerekmektedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucular, Danıştay Altıncı Dairesince 19/3/2014 tarihli kararla,taşınmazlarının EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması üzerine 2942 sayılı Kanun’un 10. Maddesi uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından idari yargıda görülen davanın bekletici mesele yapılması gerekirkenyargılama sırasında gerek yazılı gerekse sözlü olarak defalarca dile getirmelerine rağmen tescil kararı verildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, Danıştay kararıyla hukuka aykırılığı saptanan acele kamulaştırma işlemine dayanılarak taşınmazlarının idare adına tescil edilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Başvurucular ayrıca Danıştay Altıncı Dairesinin Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuşlardır.

37. Bakanlık görüş yazısında, Bakanlar Kurulunun acele kamulaştırma kararı İDDK tarafından iptal edilmiş ise de kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki orantılılık ilkesi değerlendirilirken kamulaştırma bedelinin tespiti, tescile ilişkin Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile idari yargı sürecinin bir bütün olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki denge irdelenirken somut olaydaki baraj inşaatının büyük enerji ve sulama projeleri kapsamında gerçekleştirilmesi, söz konusu barajın bir ekonomik yatırım olarak ortaya atılması, bölgede yaşayan insanların sosyal ve ekonomik yaşamlarına olumlu katkı sağlaması, doğal yaşamdaki kaybın daha az önem taşıması gibi unsurların da gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca Danıştay Altıncı Dairesinin yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasına ilişkin olmayıp acele kamulaştırma işlemiyle ilgili olduğu değerlendirilerek Mahkemece verilen kararda bariz bir takdir hatasının varlığından söz

edilemeyeceğini savunmuştur.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. Maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

39. Anayasa'nın 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. "

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

41. Başvurucular, Danıştay Altıncı Dairesinin Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuş iseler de başvuru dilekçesi bir bütün olarak dikkate alındığında bu karara ilişkin asıl yakınılan hususun Asliye Hukuk Mahkemesince idari yargıda görülen davanın bekletici mesele olarak kabul edilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Asliye Hukuk Mahkemesince bu kararın dikkate alınmasının gerekip gerekmediği hususunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuniliği bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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

43. Başvuru konusu olayda EPDK tarafından Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli aciliyet kararlarına dayanılarak tesis edilen 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli işlemlerle

taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesinin 9/9/2014, 31/10/2014, 14/11/2014 ve 9/1/2015 tarihli kararlarıyla da başvuruculaların mülkiyetinde bulunan taşınmazların Hazine adına tesciline hükmedilmiştir. Başvuruculara ait taşınmazların mülkiyetinin devletin üstün buyurma gücüne dayanılarak Hazineye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.Somut olayda müdahalenin kamulaştırma kararıyla mı yoksa tescil kararıyla mı gerçekleştiğinin tespiti önem taşımaktadır.

44. 4721 sayılı Kanun'un 705. Maddesinin birinci fıkrasında, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescil şartına bağlı kılınmakla birlikte anılan maddenin ikinci fıkrasında, bu kuralın istisnalarına yer verilmiş ve miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı belirtilmiştir. Buna göre kamulaştırmada mülkiyet, kamulaştırma kararının alınmasıyla kazanılmaktadır. Bu durumda kamulaştırma davalarında mahkemenin vereceği tescil kararı, kurucu değil tespit edici bir vasıf taşımaktadır. Dolayısıyla taşınmazın mülkiyeti, kamulaştırma kararıyla idareye geçeceğinden müdahalenin de kamulaştırma kararıyla birlikte gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

45. Anayasa'nın 35. Maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren, kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. Ve 170. Maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. Maddesinin sekizinci fıkrası, 30. Maddesi, 38. Maddesinin onuncu fıkrası dikkate alındığında 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 hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 55).

46. Anayasa'nın 35. Maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 46. Maddesinde taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakma yolu olan kamulaştırma usulü özel olarak düzenlenmiştir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 56).

47. Anayasa'nın 35. Maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımının toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerektirmektedir. Bu durumda da devletin "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunlu hâle gelmektedir. Ayrıca Anayasa'nın kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. Ve 170. Maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. Maddesinin sekizinci fıkrası, 30. Maddesi ve 38. Maddesinin onuncu fıkrasında, devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 57).

48. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, 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. Bununla birlikte özellikle kamu otoritelerinin doğrudan mülkün kullanımına yönelik olmayan ancak sonuçları itibarıyla mülkiyet hakkını etkileyen müdahaleleri mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında görülmelidir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 58).

49. Kamulaştırma kararı başvuruculaların taşınmazlarının Hazinenin mülkiyetine geçmesi sonucunu doğurduğundan bu müdahalenin ikinci kural olan "mülkiyetten yoksun bırakma" kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. 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."

51. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun düşmesi için Anayasa'nın 35. Maddesi ile 13. Maddesindeki düzenlemelere uygun olarak yapılması gerekmektedir. Anayasa'nın 35. Maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. Maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir.

52. Anayasa'nın 46. Maddesine göre özel mülkiyetteki bir taşınmaz -kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla- kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlandırılabilir. Dolayısıyla idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları edinme yolu kamulaştırma usulüdür (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

53. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kanun uyarınca kamulaştırma yapılabilmesi için ödenek temini, kamu yararı kararı alınması ve kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi süreçlerinden sonra yetkili idare tarafından kamulaştırma kararı alınması gerekmektedir. Kamulaştırma kararı, özel mülkiyette bulunan taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesiyle sonuçlanan kamulaştırma sürecinin kurucu unsuru niteliğini taşımaktadır. Yetkili idare tarafından hukuka uygun bir şekilde verilen bir kamulaştırma kararı bulunmadan kamulaştırmanın sonraki aşamalarına geçilmesi mümkün değildir (bkz. §§ 28, 29).

54. Acele kamulaştırma usulünün uygulandığı durumlarda da usulüne uygun olarak verilen bir acele kamulaştırma kararının bulunması gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere (bkz. §§ 30-33) acele kamulaştırma; (1) 3634 sayılı Kanun'un uygulanmasında yurt savunması ihtiyacının doğması hâlinde, (2) aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilecek hâllerde, (3) özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda başvurulabilen ve idareye kamulaştırma kararının kesinleşmesinden önce kamulaştırılan taşınmaza el koyma yetkisi tanıyan istisnai

bir usuldür. Acele kamulaştırma usulü, olağan kamulaştırmada malik lehine getirilen usule ilişkin güvenceleri bertaraf etmemekte; yalnızca bu usullerin işletilmesinden önce idareye, kamulaştırılacak taşınmaza el koyma imkânı tanımaktadır. İdare tarafından, taşınmaza el konulduktan sonra öncelikle satın alma yolunun işletilmesi, bunun mümkün olamaması durumda ise asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil dava açılması gerekmektedir.

55. Acele kamulaştırma usulünün uygulanması imkânı getirilen hâllerden biri olan "aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilmesi" hâlinin söz konusu olduğu durumlarda idarenin acele kamulaştırma kararı alabilmesi için öncelikle Bakanlar Kurulunca kamulaştırma ihtiyacı duyulan proje veya yatırımın aciliyet niteliği taşıdığına karar verilmesi gerekmektedir. Bakanlar Kurulunca ilgili proje veya yatırımın acelelik niteliği taşıdığı yolunda karar verilmeden ve bu karara dayanılarak yetkili idarece acele kamulaştırma kararı alınmadan kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması, yapılan müdahaleyi hukuka aykırı hâle getirebilir.

56. Başvuru konusu olayda Bakanlar Kurulunca 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnamelerle Elazığ ilinde inşa edilecek olan Pembelik Barajı'nın havzasında bulunan ve kararname eklerinde tek tek sayılan taşınmazların kamulaştırılmasında aciliyet bulunduğuna 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesi uyarınca karar verilmiştir. Öte yandan EPDK'nın 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli kararlarıyla Bakanlar Kurulu kararlarında sayılan taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararı verilmiştir.

57. Başvurucular tarafından Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 tarihli kararnamesinin iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesi nezdinde açılan davada 19/3/2014 tarihli kararla, acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konulmadığı ve aciliyet hâlinin, üstün kamu yararı ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hâllerin açıklanmadığı gerekçeleriyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

58. Danıştay Altıncı Dairesi 30/6/2015 tarihli esas kararında, daha önce yürütmenin durdurulmasına ilişkin 19/3/2014 tarihli kararında açıkladığı görüşünü değiştirerek davayı reddetmiş ise de anılan kararın temyizi üzerine İDDK'nın 8/10/2015 tarihli kararıyla Daire kararı bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline kesin olarak karar verilmiştir. Kararların gerekçesinde, Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesinin olağanüstü durumların varlığını gerekli kılması, kamu yararı ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması ve ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş ve somut olayda bu koşullar gerçekleşmediğinden Bakanlar Kurulu kararının hukuka aykırı olduğu açıklanmıştır.

59. Başka malikler tarafından Bakanlar Kurulunun, taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnameleri ile birlikte bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların acele kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlemlerin de iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesinde açılan iki ayrı davada Dairece davaların reddi yolunda verilen kararlar, İDDK'nın 8/10/2015 tarihli kararlarıyla bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararları ile bunlara dayalı tesis edilen EPDK işlemlerinin de iptaline karar verilmiştir. Anılan kararların gerekçesinde, acele kamulaştırmada taşınmaz mülkiyetine el konulmasından sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerin acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararlarda sonuç olarak EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemlerinin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarından bağımsız

değerlendirilemeyeceği ifade edilerek bunların da hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla İDDK tarafından Bakanlar Kurulunca alınan aciliyet kararının EPDK'nın acele kamulaştırma kararının dayanağını oluşturduğu ve ilkinin hukuka aykırı olmasının ikincisini kendiliğinden hukuka aykırı kılacağı kabul edilmiştir.

60. Öte yandan EPDK tarafından ayrıca, satın alma usulünün işletilmesi girişimlerinin başarıya ulaşmaması üzerine 16/5/2013 tarihinde başvuruculara karşı Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde bedel tespiti ve tescil davası açılmıştır. Başvurucular tarafından Danıştay Altıncı Dairesinin yürütmeyi durdurma kararı vermiş olması nedeniyle 2942 sayılı Kanun'un 10. Maddesi uyarınca bekletme kararı verilmesi gerektiği yolunda öne sürülen itirazlar Mahkemece yerinde görülmeyerek bedel tespiti yapılmış ve 9/9/2014, 31/10/2014, 14/11/2014 ve 9/1/2015 tarihli kararla tescil hükmü kurulmuştur. Mahkeme, Danıştay Altıncı Dairesinde görülen davanın konusunun EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemi olmadığı ve anılan kararla verilen yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırma işlemine ilişkin bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruculara taşınmazlarına el konulmak suretiyle acele kamulaştırmanın tamamlanması nedeniyle Danıştay kararının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını da gerekçesinde belirtmiştir.

61. 2942 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin on dördüncü fıkrasında, 14. Maddede belirtilen süre içinde kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâlinde mahkemece, idari yargıda açılan davanın bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılacağı hükme bağlanmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinde görülen davanın konusunun ve dolayısıyla yürütmesi durdurulan işlemin EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemi değil Bakanlar Kurulunun aciliyet kararı olduğu gerekçesiyle bekletme kararı verilmeyerek yargılamaya devam edildiği anlaşılmıştır.

62. Görüldüğü üzere acele kamulaştırmada, Mahkeme kararına istinaden taşınmaza el konulmasından sonra başlayan sürecin acele kamulaştırmanın devamı niteliğinde mi yoksa ondan bağımsız ayrı bir kamulaştırma süreci mi olduğu hususunda iki farklı yargı organı arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

63. Bununla birlikte iki yargı kolu arasındaki acele el koymadan sonraki sürecin niteliği hususundaki görüş ayrılığı, Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli aciliyet kararları ile bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların acele kamulaştırılması yolunda tesis edilen 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli işlemlerin idari yargı kararlarıyla iptal edildiği gerçeğini değiştirmemektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere kamulaştırmada mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden olgu (mülkiyetin devrini sağlayan) tescil kararı değil kamulaştırma kararıdır (bkz. § 44). Müdahale teşkil eden olgunun hukuka aykırı olduğu kesinleşmiş yargı kararıyla sabittir. Asliye Hukuk Mahkemesince kurulan tescil hükmünün acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olup olmadığı ve dolayısıyla hukuki temelinin bulunup bulunmadığı hususundaki tartışma, kamulaştırma kararının hukuka aykırılığını etkilememektedir.

64. Sonuç olarak somut olayda, Elazığ ilinde tesis edilecek Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı amacıyla kararname eklerinde tek tek sayılan taşınmazların EPDK'ya acele kamulaştırma yetkisi tanıyan Bakanlar Kurulu kararı ile buna dayanılarak EPDK tarafından tesis edilen acele kamulaştırma kararının iptal edilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı anlaşılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İddialar

66. Başvurucular, günlük yaşamlarını sürdürdükleri köylerinin büyük bir kısmına hukuka aykırı acele kamulaştırma kararıyla el konulması nedeniyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden ayrıca bu iddiaların incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 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. Başvurucular, mülkiyet haklarının ihlali nedeniyle 192.000 TL, ödenen vekâlet ücretleri nedeniyle 8.000 TL olmaküzere toplam 200.000 TL maddi tazminat; adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 50.000 TL, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ihlali nedeniyle 50.000 TL olmak üzere toplam 100.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

69. Başvuruculara mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Başvuruculara, hukuka aykırı olduğu saptanan kamulaştırma kararı sonucu mülklerinden mahrum kalmaları nedeniyle oluşan kayıplarının giderilmesi gerekmektedir. Başvuruculara kayıpları, Hazine adına tescil edilen taşınmazların ancak gerçek karşılığının başvuruculara ödenmesi suretiyle giderilebilir. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden hukuka aykırı tescil kararlarının verildiği yargılamalar sonucunda başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücretlerinin de karşılanması gerekmektedir.

71. Başvuruculara taşınmazlarının kamulaştırılması nedeniyle Asliye Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılamalarda taşınmazların bedelleri tespit edilmiş, acele kamulaştırma kararından sonra taşınmazlara el konulmasına ilişkin olarak açılan davada başvuruculara ödenen tutarlar belirlenerek düşülmüş, kalan kısım ise başvurucular adına açılan banka hesaplarına yatırılmıştır. Mahkeme ayrıca nihai olarak belirlenen tazminat bedeline dava

tarihinden dört ay sonraki tarihten itibaren yasal faiz uygulanmasına hükmetmiştir.

72. Hükümlerin taşınmaz bedeline ilişkin kısmı, başvurucular tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemeleri devam etmektedir. Şu hâlde taşınmazların gerçek bedellerinin belirlenerek başvuruculara ödenmesine yönelik yargılama süreci devam ettiğinden bu aşamada taşınmaz bedelleri yönünden tazminata hükmedilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla taşınmaz bedellerinden kaynaklanan tazminat isteminin reddi gerekmektedir.

73. Dosyada bulunan Mahkeme kararlarının incelenmesinden bir dosyada başvurucular aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmediği, diğer dört dosyanın her birinde ise başvurucular aleyhine 1.500 TL olmak üzere toplam 6.000 TL vekâlet ücretine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Anılan davaların tümünde beş davalının bulunduğu görülmektedir. Ancak bunlardan F.A. tarafından bu dosya kapsamında bireysel başvuruda bulunulmadığından buna isabet eden 1.200 TL'nin düşülmesi gerekir. Bu durumda başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücretleri nedeniyle başvuruculara müştereken 4.800 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekmiştir.

74. Ayrıca hukuka aykırı kamulaştırma kararı nedeniyle mülklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuların her birine ayrı ayrı ödenmek üzere 5.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.

75.Başvurucuların diğer maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harcın ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvuruculara diğer iddialarının incelenmesine GEREK OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvuruculara müştereken 4.800 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculara her birine ayrı ayrı olmak üzere net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. 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,

I. Kararın bir örneğinin Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/2/2017 tarihinde karar

verildi.

KARŞIOY

I. OLAY

1. Elazığ ilinde tesis edilecek Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santralinin yapımı amacıyla, başvuruculara ait taşınmazların EPDK tarafından acele olarak kamulaştırılmasına, ilk olarak, Bakanlar Kurulunun 19.04.2004 tarihli kararıyla karar verilmiş, EPDK'nın 11.11.2010 tarihli kararıyla da bu karara dayalı olarak Baraj havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına ve kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına karar verilmiştir.

2. EPDK'nın 11.11.2010 tarihli kararıyla birlikte Bakanlar Kurulunun 19.04.2004 tarihli kararının da dava konusu edilmesi ve Danıştay Altıncı Dairesince 16.04.2012 tarihli kararla, aciliyet hâlinin değerlendirilmesi hususundaki yetkinin EPDK'ya devredilmesi ve kamulaştırma işlemlerinin konusu yönünden bir sınır çizilmeksizin EPDK'ya genel nitelikte bir yetki verilmesi nedeniyle işlemlerin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle her iki işlemin de yürütülmesinin durdurulması üzerine EPDK tarafından 26.04.2012 tarihinde baraj havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasından vazgeçilmesine dair işlem tesis edilmiştir.

3. Ardından yine aynı barajın yapımı amacıyla, Bakanlar Kurulunun 18.06.2012 tarih ve 3321 sayılı kararıyla, başka birçok taşınmazla birlikte başvuruculara ait taşınmazların da EPDK tarafından acele olarak kamulaştırılmasına yeniden karar verilmiştir.

4. EPDK tarafından da 02.08.2012 ve 15.08.2012 tarihlerinde belirtilen doğrultuda kamulaştırma kararları alınmış ve Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesine başvurularak söz konusu taşınmazlara el koyma kararı verilmesi istenmiştir. Mahkemece, tespit edilen bedelin başvuruculara ödenmesi kaydıyla talebin kabulüne karar verilmiştir.

5. Ardından, kamulaştırma sürecinin tamamlanması için EPDK tarafından satın alma usulüyle taşınmazların devralınması yolu işletilmiş, ancak önerilen bedelin başvuruculara kabul edilmemesi üzerine 16.05.2013 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemiyle Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesine başvurularak dava açılmıştır.

6. Öte yandan başvurucular tarafından da, Bakanlar Kurulunun 03.07.2012 günlü ve 28342 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 18.06.2012 tarih ve 3321 sayılı kararının iptali istemiyle Danıştay 6. Dairesinde dava açılmış; Dairece 19.03.2014 tarihinde, olayda acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konulmadığı ve aciliyet hâlinin, üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hâllerin açıklanamadığı gerekçesiyle kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucular kendilerine ait taşınmazlara ilişkin olarak EPDK’ca alınan kamulaştırma kararlarının iptali istemiyle ise dava açmamışlardır.

8. Bu arada, başvuruculara ait taşınmazların kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili istemiyle Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, EPDK’ca geri alınan bir kamulaştırma kararı ile Danıştay tarafından hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilen bir Bakanlar Kurulu Kararı dayanak gösterilerek açılan bu davanın (bedel tespiti ve tescil davasının) öncelikle “dava şartı noksanlığı” sebebiyle usulden reddi; bu yapılmadığı takdirde Danıştay Altıncı Dairesince Bakanlar Kurulunun 18.06.2012 tarih ve 3321 sayılı kararının yürütülmesinin durdurulması yolunda verilen kararın bekletici mesele yapılması ve anılan

davada esas hakkında karar verilinceye kadar bu davanın bekletilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

9. Öte yandan Danıştay Altıncı Dairesi, 19.03.2014 tarihli kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına karar verdiği 18.06.2012 tarih ve 3321 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemini, uyuşmazlığın esasına ilişkin 30.06.2015 tarihli kararıyla, görüşünü değiştirerek reddetmiştir. Daire, Bakanlar Kurulu kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğini kabul etmiş, idarenin sonradan olağan kamulaştırma sürecini başlatmış olmasını ve bu kapsamda taşınmaz bedelinin tespiti ve tescil davasının da açılmış bulunmasını gözeterek acele kamulaştırma ve olağan kamulaştırma ayrımı yapılmaksızın davanın konusunun bir bütün olarak taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırılması biçiminde anlaşılması suretiyle inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

10. Bu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 08.10.2015 tarihli kararıyla, kanunda istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesini olağanüstü durumların gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması ve ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği, somut olayda bu koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline kesin olarak karar verilmiştir.

11. Bu arada, baraj havzasında taşınmazı bulunan başka malikler tarafından, Bakanlar Kurulunun taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan 18.06.2012 ve 30.07.2012 tarihli kararları ile birlikte bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların kamulaştırılması yolunda tesis edilen 02.08.2012 ve 15.08.2012 tarihli işlemlerin de iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesinde açılan davalarda verilen ret kararları da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 08.10.2015 tarihli kararıyla bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararları ile bunlara dayalı tesis edilen EPDK işlemlerinin iptaline hükmedilmiştir. Kararda, acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırmanın hukuki niteliği irdelenmiş, acele kamulaştırmada taşınmaz mülkiyetine el konulmasından sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerin, acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmış, sonuç olarak EPDK'nın kamulaştırma işlemlerinin, dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarından bağımsız değerlendirilemeyeceği ifade edilerek bunların da hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

12. Öte yandan, başvuruculara ait taşınmazların kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili istemiyle açılan davada; Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesince (09.09.2014, 31.10.2014, 14.11.2014 ve 09.01.2015 tarihli kararlarla), başvurucular tarafından ibraz edilen yürütmeyi durdurma kararının kamulaştırma kararına ilişkin olmayıp, Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilen kamulaştırmanın yöntemine (acele kamulaştırmaya) ilişkin olduğu, acele kamulaştırmanın da yapılıp sonuçlandırıldığı, eldeki davanın konusunun kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası olduğu, acele kamulaştırmaya ilişkin yürütmeyi durdurma kararının bu davada uygulanma imkânı bulunmadığı, kamulaştırma işleminin iptali ya da yürütülmesinin durdurulması yolunda verilmiş bir karar bulunmadığı gerekçeleriyle ileri sürülen iddialara itibar edilmemiş ve keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra, bilirkişiler tarafından belirlenen değerler dikkate alınarak taşınmazların kamulaştırma bedelleri takdir edilmiş, belirlenen bedellerden acele kamulaştırma sırasında ödenen miktarlar düşüldükten sonra kalan kısmın yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesine Yargıtay temyiz yolu açık olmak üzere hükmedilmiş ve ayrıca taşınmazların Hazine adına tapuya tesciline kesin olarak karar verilmiştir.

13. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen tescile ilişkin 09.09.2014, 31.10.2014, 14.11.2014 ve 09.01.2015 tarihli kararların 16.10.2015, 27.10.2015 ve 09.11.2015 tarihlerinde tebliği üzerine 10.11.2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

14. Başvurucular, taşınmazlarının EPDK tarafından acele olarak kamulaştırılmasına yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının Danıştay Altıncı Dairesince yürütülmesinin durdurulması nedeniyle, bu durumun, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından bekletici mesele yapılması gerekirken, yargılama sırasında gerek yazılı gerekse sözlü olarak defalarca dile getirmelerine rağmen bekletici mesele yapılmaksızın kesin nitelikli olarak tescil kararı verilmesinin, bir başka söyleyişle Danıştay kararıyla hukuka aykırılığı saptanmış olan acele kamulaştırma kararına dayanılarak taşınmazlarının idare adına tescil edilmesine karar verilmesinin mülkiyet haklarının ihlaline neden olduğunu ileri sürmüşlerdir.

II. MEVZUAT

15. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir.

16. Anayasa'nın 46. maddesinde de özel mülkiyetteki bir taşınmazın, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebileceği veya üzerinde irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımının sınırlandırılabileceği belirtilmiştir.

17. 2942 sayılı Kanun'da ise kamulaştırmanın usul ve esasları düzenlenmiştir. Kanuna göre, idarece, kamulaştırma kararı aldıktan sonra öncelikle satın alma usulü uygulanır. Tarafların satın alma usulüyle bir sonuca ulaşamamaları durumunda, idarece bedel tespiti ve tescil için yetkili asliye hukuk mahkemesinde dava açılır ve bedelin peşin veya duruma göre taksitle ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesi istenilir.

18. Mahkeme, belirlediği duruşma gününü, taşınmaz malın malikine bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Yapılacak tebligatta kanunda yazılı diğer hususlarla birlikte 14. maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri, 14. maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği belirtilir.

19. Kamulaştırmaya konu taşınmaz maliki/malikleri tarafından da mahkemece yapılan tebligat tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir. İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır. Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez. 14. maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır. Bir başka söyleyişle malikin kamulaştırma kararının iptali istemiyle idari yargıda dava açması mümkün olmakla birlikte ilkece bu davanın açılması, idare tarafından açılan bedel tespiti ve tescil davasını etkilemez. Ne var ki, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda açılan davada

yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda asliye hukuk mahkemesince idari yargıdaki davanın bekletici mesele olarak kabul edilmesi zorunludur.

20. Asliye hukuk mahkemesince, Kanun'da belirtilen usul uyarınca tespit edilen bedelin nakden veya duruma göre hesaben malike ödenmesinden sonra tesciline kararı verilir. Kararın tescile ilişkin hüküm fıkrası kesin olup bedele ilişkin hüküm fıkrasına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Mülkiyetin idareye geçmesi mahkemece tescil kararı verilmesi ile olur.

21. Acele kamulaştırma usulünün uygulandığı durumlarda ise usulüne uygun olarak verilen bir acele kamulaştırma kararının bulunması; bu usulün uygulanması imkânını sağlayan hallerden birisi olan "aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilmesi" hâlinin söz konusu olduğu durumlarda da idarenin acele kamulaştırma kararı alabilmesi için öncelikle Bakanlar Kurulunca bu doğrultuda bir karar alınması gerekmektedir.

22. Olağan kamulaştırma usulünde idarenin taşınmaza el koyması ancak taşınmazın idare adına tescilinden sonra mümkün olabilmektedir. Tescil ise tarafların anlaşamaması durumunda ancak asliye hukuk mahkemesince verilecek tescil kararı üzerine gerçekleşebilmektedir.

23. "Acele kamulaştırma usulü" idareye, kamulaştırma işlemlerinin neticelenmesini beklemeden kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaza el koyma imkânı tanıyan bir kamulaştırma usulüdür.

24. Bu usulde; kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi üzerine, bir nevi delil tespiti niteliğindeki bir el koyma davası sonucunda taşınmazın kanunda belirtilen usule göre Mahkemece tespit edilecek değerinin, idare tarafından mal sahibi adına bankaya yatırılması koşuluyla yine Mahkemece el konulmasına karar verilir. Buradaki bedel taşınmazın nihai kamulaştırma bedeli değildir. Ayrıca, el koyma davasında, tescile ilişkin olarak bir karar verilemediğinden, davanın kabul edilmesi sadece el koymaya ilişkin olur ve tapuda asıl malik olan kişinin değişmesi sonucunu doğurmaz. Bu davanın kabulü idareye ancak el koyduğu taşınmaz üzerinde kamu yararı bulunan işlemi yapılabilme imkânı verir.

25. İdare tarafından, taşınmaza el konulduktan sonra, taşınmaz malın mülkiyetinin devrini sağlayabilmek için, öncelikle satın alma yolunun işletilmesi, bunun mümkün olamaması durumda ise asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılması gerekmektedir. Dolayısıyla taşınmaza usulüne uygun şekilde el konulduktan sonra yapılacak olanlar normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerdir. Bir başka söyleyişle el koymadan sonra yapılacak olanlar her iki kamulaştırma usulünde de aynıdır.

III. DEĞERLENDİRME

26. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için Anayasa'nın 35. maddesi ile 13. maddesindeki düzenlemelere uygun olarak yapılması gerekmektedir.

27. Başvuru konusu olayda Bakanlar Kurulunca 18.06.2012 ve 30.07.2012 tarihli kararlarla Elazığ ilinde inşa edilecek olan Pembelik Barajının havzasında bulunan ve kararname eklerinde tek tek sayılan taşınmazların acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılması yolunda aciliyet kararları alınmış, bu yetkiye istinaden de EPDK'nın 02.08.2012 ve 15.08.2012 tarihli kararlarıyla anılan taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararları verilmiştir.

28. Başvurucular tarafından Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle dava açılırken, taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin EPDK kararının iptali istemiyle dava açılmamıştır. Bu husus gerek başvuru formu ve gerekse form ekinde ibraz edilen Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesi kararlarında açıkça vurgulanmaktadır.

29. Kararda göndermede bulunularak varılan sonuca dayanak alınan unsurlardan birisi olan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun söz konusu kararına konu dava bir taraftan baraj havzasında taşınmazı bulunan başka malikler tarafından açılmış bir davadır, diğer taraftan da söz konusu iptal kararı Asliye Hukuk Mahkemesince tescile ilişkin olarak verilen 09.09.2014, 31.10.2014, 14.11.2014 ve 09.01.2015 tarihli kararlardan daha sonra 08.10.2015 tarihinde verilmiş olan bir karardır. Öte yandan başvurucular tarafından açılan davada verilen iptal kararı da Bakanlar Kurulu Kararının iptaline ilişkin bir karardır.

30. Hal böyle olunca, her iki kararında kanunilik unsuru açısından olaya etkisinin tartışılması gerekmektedir.

31. Bilindiği üzere iptal davaları, kişisel, güncel ve meşru bir menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen davalardır. Bu nedenle de iptal davası açan ile iptali istenilen işlem arasında mutlaka belirtilen nitelikte bir menfaat bağının olması gerekir.

32. Olayda EPDK tarafından tesis edilmiş olan kamulaştırma kararı tek bir işlem formatında aynı gerekçe ile tesis edilmiş olsa da, kararda belirtilen her bir parsel açısından, ayrı ayrı sonuç doğurucu tekil işlem niteliğindedir.

33. Bu bakımdan, ilkece, birçok parselle ilgili olarak alınan bir kamulaştırma kararının iptali istemiyle, belli bir parselin sahibi/sahipleri tarafından açılacak olan bir davada anılan parselin sahibinin/sahiplerinin iptalini isteyebileceği husus, söz konusu kamulaştırma işleminin kendi parsellerine ilişkin kısmı olacaktır. Bunun ötesinde, kamulaştırma işleminin tamamının iptalini isteyebilmesi için, başkalarına ait parsellerle olan menfaat bağını ortaya koyması gerekir. Bunun yapılmadığı durumlarda, iptal davalarındaki menfaat koşulu gereğince, belli bir parsel sahibi tarafından kamulaştırma işleminin tümünün iptali istemiyle açılan bir davada verilecek olan iptal kararının, sadece davayı açanlara ait parsele ilişkin olduğunun kabulü gerekir.İptal kararının gerekçesinin dava konusu işlem açısından genel bir hukuki gerekçe olması, iptal hükmünün yalnızca davacılar açısından sonuç doğuracağı gerçeğini değiştirmez. İşlemin niteliği gereğince, iptal hükmü, davanın tarafı olmayan ama işlemden etkilenen diğer kişilere uygulanmaz.

34. Kararda göndermede bulunulan ve EPDK tarafından alınan kamulaştırma kararlarına ilişkin bulunan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun söz konusu kararında diğer taşınmazlara ve taşınmaz sahiplerine ilişkin bir irdeleme yapılmadığı gibi, davacılar tarafından da kişisel menfaatleri gereğince, işlemin, işleme konu diğer taşınmazlar bakımından da iptalinin istendiği yönünde bir açıklama yapıldığına rastlanılmamıştır.

35. Bu bakımdan, baraj havzasında taşınmazı bulunan başka malikler tarafından açılan davada verilmiş olan ve EPDK'nın acele kamulaştırma kararının iptaline ilişkin bulunan hükmün, elimizdeki başvuruda kanunilik testinde kullanılması mümkün değildir.

36. Öte yandan başvurucular tarafından açılan davada verilen iptal kararı da, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Bakanlar Kurulu Kararının iptaline ilişkin bir karardır. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ise diğer taşınmazlarla birlikte başvuruculara ait taşınmazların da doğrudan kamulaştırıldığına ilişkin bir karar olmayıp, Elazığ ilinde tesis edilecek Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santralinin yapımı amacıyla kararname ekinde

sayılan taşınmazların EPDK tarafından acele olarak kamulaştırılması yönünde yetki tanıyan bir karardır. Hal böyle olunca bu kararın da “kanunilik” testinde doğrudan dikkate alınması gerektiği söylenemez.

37. Olayda, acele kamulaştırmanın olağan kamulaştırmadan farkı olan“el koyma” kararının alındığı tarih itibarıyla, 18.06.2012 tarih ve 3321 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürütülmesinin durdurulmasına veya iptaline ilişkin bir karar bulunmamaktadır. Bu nedenle hukuk aleminde varlığını sürdüren bir Bakanlar Kurulu Kararına ve yine dava konusu edilmediği için varlığını sürdüren bir kamulaştırma kararına dayalı olarak gerçekleştirilen hukuka uygun bir “el koyma” kararı bulunmaktadır. El koyma kararının alınmasıyla birlikte de olayda söz konusu taşınmaza fiili olarak el atılması imkânı oluşmuş (el atılmış); hal böyle olunca da, sürecin gereği olarak EPDK tarafından başvuruculara ait taşınmazların kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili istemiyle Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış bulunulmaktadır.

38. Yukarıda belirtilen hususlarla birlikte, el koymadan sonra yapılacak olanların her iki kamulaştırma usulünde de aynı olduğu, olayda da başvuruculara ait taşınmazlara hukuka uygun biçimde el konulduktan sonra olağan kamulaştırma prosedürünün izlendiği, başvurucular tarafından Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle dava açılırken taşınmazlarının kamulaştırılmasına ilişkin EPDK kararının iptali istemiyle dava açılmadığı, nihayetinde taşınmazın bedelinin tespiti ve idare adına tescil edilmesi istemli davanın açıldığı tarih itibarıyla kanunun aradığı anlamda verilmiş herhangi bir yürütmenin durdurulması kararının da bulunmadığı dikkate alındığında, olaydaki kanunilik unsurunun, sürecin bütününün dikkate alınması suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

39. Bu yapıldığında da tarafımızca başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kanunilik unsuru açısından bir sorun bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla olayda ölçülülük testine geçilmesi gerekir.

40. Dosya kapsamına göre, gerek kamulaştırma kararı, gerekse kamulaştırmanın acele yöntemle yapılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı, kamu yararı amacı doğrultusunda, büyük enerji ve sulama gibi, bölgede yaşayan insanların sosyal ve ekonomik yaşamlarına olumlu katkı sağlamak gibi kamusal ihtiyaç niteliği haiz enerji yatırımının bir an önce yapılabilmesi için ilgili taşınmazlara el koyma imkânının sağlanması amacıyla tesis edilmiştir. Olaya, kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki orantılılık ilkesi açısından bakıldığında ölçülülük unsuru açısından da bir ihlalin gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.

41. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edilmediği görüşüyle karara katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

ÇAĞLAR KARATAŞ

B. No: 2016/431 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞLAR KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/431)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Çağlar KARATAŞ

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2007 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay olarak göreve başlamıştır. Evli değildir.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelen isimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında, "ifadeyi alan" ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuş ve ifade tutanağıyla kayıt altına alınmıştır. Ayrıca bugüne kadar İnternet üzerinden veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu bayanların kimler olduğu sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 30/1/2013 tarihli ifade tutanağında, İnternet'ten veya sosyal çevresinden tanıştığı bazı bayanlarla ilişkisi olduğunu söylediği belirtilmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan raporda, başvurucunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 11/4/2014 tarihinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde, psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ifade tutanağını okumadan imzaladığını belirtmiştir. Başvurucu ifade tutanağının hukuka aykırı şekilde elde edilen delil olduğunu, bu delillerin disiplin soruşturması dosyasına dâhil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, çok başarılı çalışmaları olduğunu, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, sorgusu sırasında kamera ile görüntülü kayıt yapılmasına rağmen söz konusu kaydın idare tarafından imha edilmiş olduğunu, bu durumun dahi söz konusu sorgulamanın hukuka aykırı olduğunu kanıtladığını belirtmiştir.

15. AYİM, oybirliğiyle davayı reddetmiştir. AYİM'e göre, başvurucuya isnat edilen davranışlar, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvurucunun TSK'daki görevini devam ettirmesi uygun değildir. Ayrıca AYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 14/12/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu vekili tarafından 8/1/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri.

19. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma" kenar başlıklı 91. ve 92. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

20. 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."

21. Kamu makamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde, 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

22. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

23. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B.No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04,

12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

24. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık (B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30) kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

25. Başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında, sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları halinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce Bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği, eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

26. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88-89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

27. AİHM demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci nitelikteydi. Başvuruculara özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükûmet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eş cinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır; bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, Hükûmetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculara cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda

Hükûmetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, psikolojik baskı altında, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini, özel hayatına ilişkin unsurların hiçbir şekilde görevine yansımadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca sicil notları ve ödül durumu dikkate alındığında ayırma işleminin ölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra özel hayatın gizliliği ihlal edilerek alınan ifadelerin yasal delil kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla TSK'dan ilişiğinin kesilmesine dayanak alınamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...”

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

32. Başvurucunun cinsel hayatına dair, gizli nitelikte olan hususlar nedeniyle TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [G.K.], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32) .

35. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 31-36; Bülent Polat, § 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, § 31-34).

36. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

37. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

38. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

41. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

42. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. maddesi uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

43. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 48-50). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

45. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre 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.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

46. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013, "bb" başlığı altında).

47. Bu durumda, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

48. Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

49. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

50. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği

gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

51. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarıAnayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, § 44; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

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

55. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

56. Bunun yanı sıra Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatına saygı hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G. [GK], § 60).

57. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM,

E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda başvurucuya, İnternet'ten veya sosyal çevesinden tanıştığı çok sayıda kişiyle cinsel birlikteliği olduğu, yaşayışının TSK'nın ahlak anlayışı ve disiplin ilkeleriyle bağdaşmadığı isnadı yöneltilmiştir.

60. Çok sıkı askerî disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde personel istihdam eden TSK tarafından personelin özel yaşamının, görevi aksatması, disiplini tehdit etmesi veya görevle bağdaşmayacak şekilde aleniyete yansıması hâllerinin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bunun için söz konusu eylem ve davranışların sabit olduğunun hukuka uygun ve somut delillerle kanıtlanmış olması gerekmektedir. Hukuka uygun delillerle kanıtlanmamış olan bir eylem, olay ve olgunun hukuk önünde hiçbir anlam ve önemi yoktur.

61. Olayda, başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere özellikle başvurucunun kendi beyanına dayalı olarak alındığı görülmektedir. Ancak istihbarat birimi tarafından alınan ifade tutanaklarında, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca başvurucu isnatları reddetmekte, hukuka aykırı şekilde ifade alındığını ileri sürmektedir. Kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içerisinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin, ifade alma sürecinde, objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Üstelik başvuru dosyasına sunulmuş belgelerden anlaşıldığı üzere, idare, somut olayda ifade alma sürecinde kamerayla kayıt yapmış olmasına karşın, bu kaydın imha edildiğini bildirerek yargı makamlarına göndermemiştir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya ne ile suçlandığını somut ve belirli olay ve olgular göstererek bildirmediği, bunun yanı sıra başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını da kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Bunun yanı sıra başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda

kalmıştır. Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada, başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir.AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde, bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicil durumu başarılıdır, isnat edilen hususlarla ilgili hiçbir disiplin cezası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

63. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

64. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle, 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

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

67. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 20.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

68. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

69. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM

Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 229,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.039,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 7/7/2015 tarihli ve E.2014/1047, K.2015/649 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.039,50 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 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI OSMAN KAYA

B. No: 2016/41934 | Karar tarihi: 16.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/41934

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI OSMAN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/41934)

Karar Tarihi: 16/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Hacı Osman KAYA

Vekili : Av. Kübra KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkimlik mesleğinden çıkarılmaya karar verilmesi ve bu kararın doğurduğu hukuki sonuçlar nedeniyle Anayasa'da düzenlenen bir kısım hak ve ilkelerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinde örgütlenmiş bir grup tarafından darbe girişiminde bulunulmuştur.

7. Bu kapsamda devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak başta Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olmak üzere demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır.

8. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve birçok olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarılmıştır.

9. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde yargı mensuplarından terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği hususları düzenlenmiştir.

10. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na geçici 15. madde eklenmiştir. Anılan geçici maddede, 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyeliklerinin sona ereceği düzenlenmiştir. O tarihte Yargıtay üyesi olan ve Kanun gereğince üyeliği sona eren başvurucu, yeniden Yargıtay üyesi seçilmeyerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 1/8/2016 tarihinde Yargıtay tetkik hâkimliğine atanmıştır.

11. Başvurucu, Yargıtay tetkik hâkimi iken FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatı sabit görülerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 24/8/2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararı ile 667 sayılı KHK kapsamında başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, 7/9/2016 tarihinde anılan kararın kaldırılması için HSYK'ya başvurarak yeniden inceleme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi, HSYK Genel Kurulunun 29/11/2016 tarihli ve 2016/434 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu, ret kararından 30/11/2016 tarihinde haberdar olmuştur.

14. Başvurucu 29/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Bireysel başvuru yapılması sonrasında Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 2/1/2017 tarihinde kararlaştırılan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan KHK'da, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca başvurucu gibi meslekten çıkarılan yargı mensupları ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

16. Anayasa'nın "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" kenar başlıklı 159. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz."

17. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun "Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu" kenar başlıklı 33. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır."

18. 667 sayılı KHK'nın "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir..."

19. 685 sayılı KHK'nın "Yargı denetimi" kenar başlıklı 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir."

20. 685 sayılı KHK'nın "Geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (4) numaralı şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 6749 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde 11 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlere göre dava açabilir. Bu kapsamda idare mahkemelerinde derdest olan davalar Danıştaya gönderilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce açılmış olup da karar verilen dosyalarda da bu fıkra hükümleri uygulanır."

B. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay 5. Dairesinin 4/10/2016 tarihli ve E.2016/8196, K.2016/4066 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"T.C. Anayasasının 139. maddesinde " Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, (...) Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, (...) veya meslekte

kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmüne, 159. maddesinin 8. fıkrasında, "Kurul, (...) meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; (...) ." hükmüne ve10. fıkrasında ise "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa, hakim ve savcıların görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemleri disiplin cezaları vemeslekte kalmalarının uygun olmadığı yolunda verilen kararlar olarak ikiye ayırmış, bunlardan sadece bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezasına karşı yargı yolunu açık tutmuştur.

(...)

Buna göre KHK'nın 3. ve 4. maddelerinde öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

Bu durumda, davacı hakkındaki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığı dikkate alındığında,6087 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 33. maddesi'nde yer alan hüküm uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülebilecek bir uyuşmazlık bulunmadığından, çözümünde idari yargıda genel görevli yargıyeri olan idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır." (Vurgulamalar Danıştay tarafından yapılmıştır).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara karşı gidilebilecek bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının; kesin hükümle mahkûm edilmeden FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatı sabit görülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihraç kararında şahsileştirme yapılmaması, her hâkim yönünden kararda ayrı gerekçeye yer verilmemesi, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek olması, avukat dahi olamaması, emeklilik hakkının elinden alınması ve bu kararın hukuka aykırı olarak birçok hukuki sonuç doğurması nedenleriyle adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin; kamu hizmetlerine girme, çalışma, sosyal güvenlik ve mülkiyet haklarının, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve kötü muamele yasağının; silah ruhsatının iptal edilmesi, ihraç kararı kesinleşmediği hâlde maaşının bir dönem ödenmemesi nedenleriyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının; terör örgütü üyesi ilan edilmesi, hâkim kararı olmadan elde edilmiş delillerle karar verilmesi, adil bir yargılama yapılmadan meslekten çıkarılması ve yeniden inceleme talebi kabul edilenlerle kendisi arasında eşit davranılmaması nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin ortadan kaldırılması ve tazminat

taleplerinde bulunmuştur.

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

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

28. 685 sayılı KHK’da; 667 sayılı KHK’nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle667 sayılı KHK'nın 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan yargı mensuplarının bu karara karşı Danıştaya dava açabilecekleri açıkça belirtilmiş ve anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce dava açanlar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir.

29. Buna göre 685 sayılı KHK'da belirginleştirilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir yargı yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR ERGÜN

B. No: 2014/4451 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4451

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR ERGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4451)

Karar Tarihi: 22/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2017-30009

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Yaşar ERGÜN

Vekili : Av. Erhan BORA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; aleyhe açılan tapu iptali ve tescil davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, dava konusu taşınmazlar üzerine konulan ihtiyati tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/3/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun murisi aleyhine Maliye Hazinesi tarafından 11/4/1986 tarihinde Bafra Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Davacı tarafından dava konusu taşınmazlara ilişkin ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuş, Mahkemece bu talep kabul edilmiştir. 19 Mayıs ilçesinde adliye teşkilatının kurulmasının ardından dava dosyası 1993 yılında Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle Ondokuzmayıs Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiştir. Ondokuzmayıs Asliye Hukuk Mahkemesi 15/4/2010 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme dava konusu taşınmazlar üzerine konulan ihtiyati tedbir kararının 15/4/2010 tarihli kararın kesinleşmesine kadar devamına karar vermiştir. Karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 8/3/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır. Karar düzeltme talebinde bulunulmamış olup anılan karar 31/10/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. 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

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 50).

13. Başvuruya konu dava, başvurucunun miras bırakanından intikalle takip etmekte olduğu bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

14. 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, § 52).

15. 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).

16. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 26 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; murisi aleyhine Maliye Hazinesi tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasında dava konusu taşınmazlara ilişkin ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğunu, bu talebin Mahkemece kabul edildiğini belirtmiştir. Başvurucu 15/4/2010 tarihli karar ile davanın reddine karar verilerek ihtiyati tedbirin anılan karar kesinleşinceye kadar devam etmesine hükmedildiğini, ihtiyati tedbir kararı nedeniyle taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

20. 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, § 17).

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

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesi şöyledir:

"(1) Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.

(2) Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır.

(3) Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

23. Anılan madde ile ihtiyati tedbir kararı nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin tazminat davası açabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Buna göre açılacak dava sonucunda tazminata hükmedilebilmesi için tedbir talep edenin haksız çıkması ve tedbirden dolayı bir zarar doğmuş olması gerekir (Durak Bayın, B. No: 2013/7292, 22/6/2015, § 32).

24. İhtiyati tedbir kararının uygulanması sonucu karşı tarafın zarar görüp görmediğinin tespiti ile uğranılan zararın miktarı 6100 sayılı Kanun'un 399. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla karşı tarafın zarar gördüğü tespit edildiğinde tazminata hükmedilebilecektir.

25. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14/05/2015 tarihli ve E.2014/6874, K.2015/6302 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür. Davalılar tarafından, davacı aleyhine açılan tapu iptal ve tescil istemli dava reddedilmiş ve ret kararı kesinleşmiş olmakla; bu dava kapsamında verilen ihtiyati tedbir kararının haksız olduğu anlaşılmaktadır.”

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/10/2012 tarihli ve E.2012/1-412, K.2012/716 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava Sulh Hukuk Mahkemesinde verilen ihtiyati tedbirden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat isteğiyle tedbir kararını veren hakim aleyhine 1086 sayılı HUMK'nın yürürlük tarihinde açılmıştır. 6100 sayılı HMK'nın 399. maddesinde, 1086 sayılı HUMK’da yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş; lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. ... 6100 sayılı HMK'nın 399. maddesi lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kişinin tazminat ile sorumlu tutulmasının şartlarını düzenlenmektedir."

Buna göre ihtiyati tedbir kararı nedeniyle zarara uğranılması durumunda 6100 sayılı Kanun’un 399. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

27. 6100 sayılı Kanun'un 399. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunundurumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 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...”

30. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

31. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -dava dosyasındaki

taraf ve mirasçı sayısı da dikkate alınarak- başvurucuya net 350 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 350 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin kapatılan Ondokuzmayıs Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2003/72, K.2010/57) yerine bakan Bafra 3. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZTÜRK YAZİCİ

B. No: 2014/4549 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4549

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZTÜRK YAZİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4549)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Öztürk YAZİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Profesyonel Futbol Disiplin Kurulu tarafından "seyircisiz oynama" cezası verilmesi üzerine futbol müsabakasının izlenememesi nedeniyle mülkiyet ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Bursaspor Kulübünün 2013-2014 sezonu futbol müsabakalarını izlemek amacıyla kombine kartı (sezonluk taraftar bileti) satın almıştır.

8. Profesyonel Futbol Disiplin Kurulunun (Disiplin Kurulu) 20/3/2014 tarihli toplantısında 17/3/2014 tarihinde oynanan Kayserispor-Bursaspor futbol müsabakasında yaşanan disiplin ihlalleri görüşülmüştür. Disiplin Kurulu bu toplantıda, taraftarlarının çirkin ve kötü tezahüratta bulunduğu ve bu eylemin aynı sezon içinde altıncı kez gerçekleştirildiğini gerekçe göstererek Bursaspor Kulübüne "resmî bir müsabakayı kendi sahasında seyircisiz oynama" müeyyidesi uygulamış ve ayrıca Kulübü 300.000 TL para cezası ile cezalandırmıştır. Bu kararda, Futbol Disiplin Talimatı'nın olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 52. maddesinin (7) numaralı fıkrası dayanak olarak gösterilmiştir.

9. Bursaspor Kulübü karara itiraz etmiş, Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu (Tahkim Kurulu) 27/3/2014 tarihinde itirazı reddederek cezaların onanmasına karar vermiştir. Kararda, cezanın verilmesinde sübut, hukuki nitelik ve cezanın tayini bakımından bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu 28/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

12. Başvurucu disiplin ve tahkim kurullarınca uygulanan Futbol Disiplin Talimatı'ndaki hükümlerin mantığa ve hukuka aykırı hükümler içerdiğini belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak sezonluk bilet almasına karşın kendisinin karışmadığı saha olayları gerekçe gösterilerek Disiplin Kurulu tarafından verilen ve Tahkim Kurulu tarafından da onanan disiplin cezası nedeniyle futbol müsabakasını izleyemediğini belirterek mülkiyet hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuru konusu olamaz (Abdurrahman Akyüz, B. No: 2012/620, 12/2/2013, §§ 19, 20).

14. Anayasa koyucu 17/3/2011 tarihli ve 6214 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la Anayasa'nın 59. maddesinde değişikliğe giderek spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceğini, tahkim kurulu kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını hüküm altına almıştır.

15. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 59. maddesi ile de spor tahkim kurulu kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

16. Başvurucu mülkiyet hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasını, Disiplin Kurulu tarafından verilen "seyircisiz oynama" cezası kararı ile bu cezanın onanması hakkındaki Tahkim Kurulu kararının haksız olduğu ve bu kurullarca uygulanan hukuk

kurallarının yanlış yorumlandığına dayandırmaktadır. Diğer bir deyişle, başvurucunun ihlal iddiaları, futbol disiplin kurallarının uygulanması ile ilgili disiplin ve tahkim kurulu kararlarına ilişkindir. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamaz.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİNT ASEEL HAYVANLARI KORUMA VE GELİŞTİRME DERNEĞİ VE HİKMET NEĞUÇ

B. No: 2014/4711 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİNT ASEEL HAYVANLARI KORUMA VE GELİŞTİRME DERNEĞİ VE HİKMET NEĞUÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4711)

Karar Tarihi: 22/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2017-30009

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği

2. Hikmet NEĞUÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, derneğin kapatılması nedeniyle dernek hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2014 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 sunmuştur.

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 Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği (Dernek), Düzce ilinde faaliyet gösteren bir dernektir. Diğer başvurucu Hikmet Neğuç ise adı geçen derneğin kurucusu ve başkanıdır. Başvurucu Hikmet Neğuç kendi adına ve başkanı olduğu derneği temsilen başvuru yapmıştır.

10. Başvuru formunda ifade edildiğine göre Dernek Tüzüğü'nde, derneğin faaliyetlerinden birinin Hint Aseel horozları arasında müsabaka düzenlemek olduğu yer almaktadır. Başvurucunun beyanlarına göre başvuruya konu olaydan önce Dernekte yapılan izinsiz müsabaka ve gösteriler nedeniyle üyeler ve Dernek pek çok kez ceza soruşturması geçirmiştir.

11. Başvurucu Derneğin horoz müsabakası düzenlemek amacıyla yaptığı başvuru, 2012 yılının Nisan ayı içinde Doğa Koruma ve Millî Parklar Genel Müdürlüğü tarafından reddedilmiştir. Adı geçen Genel Müdürlüğün red kararında, horoz müsabakası adı altında hayvanların birbirleriyle dövüştürülmesinin 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda suç olarak tanımlandığı ve ayrıca derneklerin kanunlarca yasaklanan bir fiili gerçekleştirmesinin de4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na göre mümkün olmadığı belirtilmiştir.

12. Bahsi geçen karara rağmen başvurucu Derneğin, binasında horoz dövüşü yaptırmaya devam ettiği polis tarafından rapor edilmiştir. Polis 2013 yılının Şubat ayında bir ve Mart ayında iki ayrı rapor düzenlemiştir. Bu üç rapor üzerine Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ve diğer üç arkadaşı hakkında 5253 sayılı Kanun'a muhalefet suçu nedeniyle ceza davası açılmıştır.

13. Düzce Asliye Ceza Mahkemesi 12/11/2013 tarihinde başvurucu ile birlikte üç arkadaşının ayrı ayrı on ay hapis ve 820 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Sanıklara verilen cezalar, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile ertelenmiştir. Mahkemeye göre sanıklar, pek çok kez Dernek binasında ring kurarak horoz dövüştürmüşler ve böylece 5199 sayılı Kanun'a aykırı hareket etmişlerdir. Mahkeme, sanıkların eylemlerinin kanunlarda açıkça yasaklandığını ve eylemlerin suç teşkil ettiğini belirtmiş, ayrıca adı geçen Derneğin feshine karar vermiştir.

14.Başvurucunun itirazı Düzce Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve red kararı 6/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvuru 6/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5253 sayılı Kanun’un "Kurulması yasak olan dernekler ve yasak faaliyetler" kenar başlıklı 30. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

"Dernekler; ... b) Anayasa ve kanunlarla açıkça yasaklanan amaçları veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla kurulamaz..."

16. 5253 sayılı Kanun'un "Ceza hükümleri" kenar başlıklı 32. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"p) 30 uncu maddenin (b) bendinde belirtilen kurulması yasak dernekleri kuranlar ile bu bende aykırı harekette bulunan dernek yöneticileri fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis ve elli günden az olmamak üzere adlî para cezası ile cezalandırılır ve derneğin feshine de karar verilir."

17.5199 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamaktır."

18. 5199 sayılı Kanun'un "Eğitim" kenar başlıklı 11. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Hayvanları başka bir canlı hayvanla dövüştürmek yasaktır. Folklorik amaca yönelik, şiddet içermeyen geleneksel gösteriler, Bakanlığın uygun görüşü alınarak il hayvanları koruma kurullarından izin alınmak suretiyle düzenlenebilir."

19. 5199 sayılı Kanun'un "Yasaklar" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hayvanlarla ilgili yasaklar şunlardır:

a) Hayvanlara kasıtlı olarak kötü davranmak, acımasız ve zalimce işlem yapmak, dövmek, aç ve susuz bırakmak, aşırı soğuğa ve sıcağa maruz bırakmak, bakımlarını ihmal etmek, fiziksel ve psikolojik acı çektirmek."

20. Yargıtay kararlarına göre hukukumuzda bir derneğin cezai olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Başka bir deyişle dernek üyelerinin işlemiş olduğu suçlardan dolayı dernek cezalandırılamaz. Bununla birlikte belli koşulların varlığı hâlinde derneklerin kapatılabilmesi mümkündür. Bir derneğin kapatılabilmesi, o derneğin suç sayılan eylemlerin kaynağı hâline geldiğinin süregelen ve birden çok eylemin varlığının saptanması hâlinde mümkündür. Ancak o takdirde dernek kurucularının asıl amacının dernek faaliyeti olmayıp dernek adı altında suç işlemeye veya ahlaka aykırı çalışmalar yapmaya yasal zemin hazırlamak olduğundan söz edilebilir. Bunun için isnat edilen eylemlerin davalı derneğin bir suçun kaynağı hâline geldiğini göstermeye yeterli kabul edilmesi gerekir (Yargıtay 2. HD, E.2009/494, K.2010/410, 24/02/2011; Yargıtay 18. HD, E.2012/4065, K.2012/4951, 3/05/2012; Yargıtay 7. HD, E.2011/21, K.2011/6226, 20/10/2011).

21. Yargıtay kararlarına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası gereğince itiraza tabi olup temyiz kabiliyeti bulunmadığı gibi asıl mahkûmiyete bağlı olarak verilen derneğin feshi kararının da müstakilen temyizi mümkün bulunmamaktadır (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2011/5069, K.2012/901, 19/01/2012).

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Toplantı ve Dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını

korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ... suç işlenmesinin önlenmesi,... için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz..."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) feshedilen veya tescil edilmesi reddedilen bir derneğin, temsilcileri aracılığıyla feshi şikâyet eden bir başvuru yapma hakkına sahip olduğuna karar vermiştir (Sındıcatul "păstorul Cel Bun"/ Romanya [BD], B. No: 2330/09,9/7/2013, § 70).

24. Bu alanda AİHM'in içtihatlarında açıkça belirtilen genel ilkeler Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye (B. No: 19392/92, 30/01/1998) davasında aşağıdaki gibi özetlenmiştir:

"42. Mahkeme, özerk rolüne ve belli uygulama alanına karşın, 11. maddenin 10. madde ışığında değerlendirilmesi gerektiğini tekrarlar. Düşünce ve bu düşünceleri açıklama özgürlüğünün korunması 11. maddede güvence altına alınan toplanma ve dernek özgürlüklerinin amaçlarından birisidir (diğer kararlar arasında bakınız the Young, James ve Webster / Birleşik Krallık 13 Ağustos 1981 tarihli karar, Series A no. 44, s. 23, § 57 ve the Vogt / Almanya 26 Eylül 1995 tarihli karar, Series A no. 323, s. 30, § 64).

43. Bu, siyasi partilerin çoğulculuğu ve demokrasinin tam olarak işlemesindeki temel görevleri göz önünde tutulduğunda, siyasi partiler bakımından daha çok ilgilidir (bakınız yukarıda paragraf 25).

Mahkeme'nin birçok kez söylediği üzere, çoğulculuk yoksa demokrasi de yoktur. Bu nedenle, Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, ikinci fıkradaki sınırlamalara tabi olarak, sadece hoş karşılanan veya zararsız veya ilgilenmeye değmeyen bir sorun olarak kabul edilen 'bilgi' ve 'fikirler' için değil, fakat rencide eden, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve fikirlere de uygulanır (diğer bazı kararlar arasında bakınız yukarıda belirtilen the Vogt kararı, s. 25, § 52). Faaliyetinin ifade özgürlüğünün kolektif kullanımının bir parçasını oluşturması, siyasi partilere Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin getirdiği korumadan bizzat yararlanma hakkı verir ...

45. Demokrasi hiç şüphesiz Avrupa kamu düzeninin temel bir özelliğidir (bakınız yukarıda belirtilen Loizidou kararı, s. 27, § 75). ...

Ek olarak, Sözleşme'nin 8., 9., 10. ve 11. maddeleri, güvence altına aldıkları hakların kullanılmasına yönelik müdahalenin 'demokratik bir toplumda gerekli' olma ölçütü ile değerlendirilmesini gerektirir. Dolayısıyla, bu haklardan herhangi birisine müdahaleyi haklı kılma yeterliliğinde olan tek gereklilik biçimi, 'demokratik toplum'dan kaynaklandığı iddia edilebilecek olandır. Demokrasinin böylece Sözleşme ile tasarlanmış ve dolayısıyla ve Sözleşme ile uyumlu olan tek siyasi model olduğu anlaşılmaktadır.

46. Sonuç olarak, 11. maddede düzenlenen istisnalar, siyasi partiler söz konusu olduğunda, dar yorumlanmalıdır; sadece ikna edici ve zorlayıcı nedenler bu partilerin dernek özgürlüğüne getirilen sınırlamaları haklı kılabilir. 11. maddenin 2. fıkrası anlamında bir gerekliliğin olup olmadığının değerlendirilmesinde, Sözleşmeci Devletler, hem hukuk, hem de, bağımsız mahkemeler tarafından verilenlerle birlikte bu hukuku uygulayan kararları içine alan, sıkı bir Avrupa denetimine tabi olarak, sadece sınırlı bir takdir marjına sahiptir. Mahkeme halihazırda, hakaret etmekten mahkum olan bir Parlamento Üyesi ile ilgili davada

böyle bir denetimin gerekli olduğuna karar vermiştir (bakınız yukarıda belirtilen Castells kararı, s. 22–23, § 42); bu tür bir denetim bir siyasi parti tamamen feshedildiğinde ve liderleri gelecekte benzer biçimdeki herhangi bir faaliyeti yürütmekten yasaklandığında, her şeyden çok gereklidir.

47. Mahkeme denetimini yaparken, görevi, kendi görüşlerini ilgili ulusal makamların görüşlerinin yerine geçirmek değildir, fakat daha ziyade, bu takdir yetkisinin kullanılması kapsamında verilen kararları 11. madde kapsamında incelemektir. Bu, kendisini davalı Devlet'in takdirini makul, dikkatli ve iyi niyetli olarak kullanıp kullanmadığını açığa kavuşturmakla sınırlamak zorunda olduğu anlamına gelmez; şikayet edilen müdahaleye davanın ışığında bir bütün olarak bakmalı ve müdahalenin 'izlenen meşru amaçla orantılı' olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçelerin müdahaleyi haklı kılmak için 'ilgili ve yeterli' olup olmadığını saptamalıdır. Bu incelemeyi yaparken, Mahkeme ulusal makamların 11. maddede yer alan ilkelere uygun olarak standartları uyguladıklarına ve ayrıca, kararlarını ilgili olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandırdıklarına bizzat ikna olmalıdır (aralarındaki farkları dikkate alarak bakınız 23 Eylül 1994 tarihli the Jersild - Danimarka kararı, Series A no. 298, s. 26, § 31)." (Tercüme, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek fonu)

25. AİHM, yukarıda zikredilen karardan başka ayrıca "demokratik bir toplumda gerekli" ifadesinde kullanılan "gereklilik" kavramının, müdahalenin "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca" cevap vermesi ve ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olması gerektiğini pek çok kararında belirtmiştir (Türkiye Sosyalist Partisi /Türkiye, B. No: 26482/95, 12/11/2003, § 39; Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye, B. No: 23885/94, 8/12/1999, § 43; Refah Partisi/Türkiye, B. No:41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13/02/2003, § 104).

26. AİHM, örgütlenme özgürlüğüne ilişkin verdiği kararlarda bir siyasal parti ile siyasi olmayan bir dernek arasındaki önem bakımından farklılıklar bulunduğunu ve dernek hakkı üzerindeki sınırlama gerekliliğinin çok sıkı denetlenmesine sadece siyasi partilerin hak kazandığını belirtmiştir. AİHM, siyasi amaç ve etkiye sahip dernekler bakımından da denetim düzeyinin, böyle bir etkiye sahip olmayan derneklere göre farklı olacağını kabul etmiştir (Vona/Macaristan, B. No: 35943/10,9/7/2013, § 58).

27. İmzaya açılmamış bulunan 15/10/1978 tarihli Paris Hayvan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (Beyanname) ilgili kısımları şöyledir:

"1. Bütün hayvanlar yaşam önünde eşit doğarlar ve aynı var olma hakkına sahiptirler.

2. Bütün hayvanlar saygı görme hakkına sahiptir. Bu hakkı çiğneyerek onları sömüremezler. Bilgilerini hayvanların hizmetine sunmakla görevlidir. Bütün hayvanların insanca gözetilme, bakılma ve korunma hakları vardır.

3. Hiçbir hayvana kötü davranılamaz, acımasız ve zalimce eylem yapılamaz.

...

10. Hayvanlardan insanların eğlencesi olsun diye yararlanılamaz, hayvanların seyrettirilmesi ve hayvanlardan yararlanılan gösteriler hayvan onuruna aykırıdır.

11. Zorunluluk olmaksızın bir hayvanın öldürülmesi yaşama karşı suçtur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular; 5253 sayılı Kanun hükümlerine göre Derneğin kurulduğunu, faaliyetleri arasında Hint Aseel horozları arasında müsabaka düzenlemek de bulunduğunu belirtmişlerdir. Başvuruculara göre düzenledikleri müsabakaların polis tarafından engellenmesi, üyelere ve Derneğe cezalar verilmesi Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan dernek hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmişlerdir.

30. Bakanlık görüşünde, demokrasilerde örgütlenme özgürlüğünün önemine ilk olarak değinilmiş; bununla birlikte bu özgürlüğün sınırsız bir hak niteliği taşımadığı hatırlatılmıştır. Bakanlık görüşünde, derneğin feshedilmesinin meşru ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ikinci olarak ifade edilmiştir. Başvurucu Dernekte dört kez horoz dövüşü yaptırıldığının tespit edildiği, iki kez Derneğe idari para cezası verildiği, orantılılık değerlendirmesinde bu hususun da gözönünde bulundurulması gerektiği Bakanlıkça belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı Kanatlı Kümes Hayvanları Federasyonunun katkılarıyla basımı yapılan "Türkiye'de Yetiştirilen Asil Horozlar ve Horoz Müsabakaları" isimli kitabı sunmuştur.

B. Değerlendirme

32. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Dernek kurma hürriyeti" kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“Herkes, önceden izin almaksızındernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir...

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir...”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

34. Dernek faaliyetleri nedeniyle başvurucu Hikmet Neğuç'un on ay hapis ve 820 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, Derneğin de feshine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvuruculara dernek hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35.Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

37. 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.

(1) Kanunilik

38. 5253 Sayılı Kanun'un 32. maddesinin (p) bendinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

39. Yukarıda zikredilen ve müdahale teşkil eden kararın “suç işlenmesinin önlenmesi”ne yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

40. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, kanunun suç saydığı bir fiilin işlemesi nedeniyle bir derneğin kapatılmasının ve üyelerinin cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığıdır.

41.Dernek hakkı; bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sırabu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da kapsamaktadır.

42. Bu itibarla örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Siyasi bir amacı olsun veya olmasın vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir “örgüt”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Sendikalarla ilgili olarak bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31, 32).

43. Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek hakkı; kişi açısından, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir. Dernekler ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmayı

amaçlamaktadır.

44. Örgütlenme özgürlüğü ve onun bir alt türü olan dernek hakkı Anayasa kapsamında demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu hakka getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplumda gerekli olup olmadığı sıkı denetim altındadır.

45. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez "demokratik toplum düzeninin gerekleri" deyiminden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Tayfun Cengiz, §§ 50-56; 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.

46. 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; Tayfun Cengiz, §§ 53, 54; 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. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 96-98; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen "suç işlenmesinin önlenmesi" meşru amacını gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile dernek hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığına bakılması gerekir.

47. Yukarıda zikredilen dengenin sağlanabilmesi için önlenmek istenen suçun çeşidi ile öngörülen cezanın yanı sıra işlenmesi ile kamu düzen ve güvenliğine, hukuk devletine, kamu sağlığına ve çevreye, toplum barışına oluşturduğu zarar veya tehlikenin de gözönünde bulundurulması gerekir. İşlenen suç ile doğrudan kişi hak ve özgürlükleri zarar görmese bile toplumun yaşam koşullarını muhafaza ve güvenceye almak anayasal bir ödevdir. Bu yaşam koşullarından biri de içindeki canlılarla birlikte çevredir. Anayasa'nın "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." biçimindeki 56. maddesinin birinci fıkrası bu anayasal zorunluluğa vurgu yapmaktadır. Nitekim hayvanlar tam da bu sebeple yasalarca korunmaktadır. O hâlde denge, dernek hakkı ile diğer tarafta kamunun yararı ile bağlantılı olarak hayvanların korunması "gereği" arasında kurulmalıdır.

48. Hayvanların ahlaki statüsü konusundaki tartışmaların uzun bir geçmişi bulunmakla birlikte bu konuda tam bir uzlaşı sağlanamamıştır. Hayvanlara “iyi” davranmak gereği, herkesin üzerinde anlaştığı ahlak kurallarından biridir. Zira pek çok hayvan türünün tıpkı insanoğlu gibi hissetme yetisine sahip olduğu bilinmektedir. Hayvanların pek çok çıkarı olabilir ancak hissetme yetisine sahip oldukları sürece en azından acı ve ıztıraptan kaçınmanın çıkarlarına olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu düşünce normatif hayvan hakları hukukunun temelini oluşturan ve kökleri 19. yüzyıla dayanan “insanca muamele ilkesi”nde ifadesini bulur. Bu ilke insanın çıkarlarının hayvanın çıkarlarına tercih edilebileceği ama bunun ancak zorunlu hâllerde yapılabileceği, dolayısıyla hayvanlara gereksiz yere acı çektirilmemesi gereğine işaret eder. Hayvanların ahlaki statüsünün varlığına ve niteliğine ilişkintartışmalar her geçen gün daha da yoğunlaşmaktadır. Buna karşın kendisine karşı güçlü itirazlar ileri sürülse de çağdaş demokrasilerde kabul edilen insanca muamele ilkesi sadece ahlaki değil aynı zamanda hukuki bir kuraldır. Nitekim

hayvanları koruma yasaları hayvanların “gereksiz” yere acı çektirilmesini yasaklar.

49.Mevcut başvurulara benzer başvurularda gereklilik testinin yapılması sırasında gözönünde bulundurulması gereken bir diğer husus ise "hayvan müsabakalarının" pek çok milletin kültürel mirasının bir parçası olduğu gibi Türk kültürünün de bir parçası olduğu gerçeğidir.

50. Son olarak hayvanları koruma yasalarının temelinde kötü muamelenin bizzat hayvanlara karşı bir haksızlık olduğuna ilişkin inancın bulunduğu hatırda tutulmalıdır. O hâlde hayvanların korunmasının söz konusu olduğu başvurularda gereklilik ve ölçülülük testlerini yaparken hayvanlara yapılan muamelelerden hayvanların etkilenme derecesinin de gözönüne alınması gerekmektedir.

51. Mevcut başvuruda yapılacak değerlendirmelerden biri de üyelerinin suç oluşturan eylemleri işlemesi hâlinde bir derneğin mahkeme kararı ile tamamen kapatılmasının olanaklı olup olmadığıdır. Kapatmanın dernek hakkına oldukça ağır bir müdahale olduğu açıktır. Bununla birlikte bir derneğin yönetilme biçimi veya araçları endişelere neden oluyorsa bu kısıtlanabilir bir özgürlüktür. Dolayısıyla belli koşulların varlığı hâlinde de derneklerin kapatılabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir.

52. Bir derneğin amaç veya faaliyetlerinin 5253 sayılı Kanun kapsamında cezalandırılabilir nitelikte olup olmadığı veya 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında derneğin kapatılabilir nitelikte olup olmadığı örgüt üyelerinin niyet ve tutumlarına bağlıdır. Ceza Kanunu kapsamında sadece gerçek kişiler cezalandırılabilir çünkü suçlu olmak yalnızca gerçek kişilerde var olan ceza sorumluluğuna işaret eder. Buna karşın 5253 sayılı Kanun’un 32. maddesinin (p) fıkrasında açıkça belirtildiği üzere bir derneğin cezai açıdan sorumlu tutulabilmesi ve ceza mahkemesince kapatılabilmesi yasal olarak mümkündür. Aynı şekilde 4721 sayılı Kanun'un 89. maddesi uyarınca derneğin amacı kanunlara ve ahlaka aykırı hâle gelirse savcının istemi üzerine mahkemece dernek feshedilebilir. Çünkü dernek, üyeleri ve temsil organlarıyla üyelerin her birinden ayrı olan ve kendi amacını geliştiren ve bağımsız hareket edebilen kolektif bir irade oluşturabilir. O hâlde bir derneğin kendi amacının veya bağımsız faaliyetlerinin sonucu olarak ceza kanunları ihlal edilirse dernekler kapatılabilir. Bu bağlamda belirleyici faktör, üyelerinin davranışlarının derneğe yüklenebilir olmasıdır. Başka bir deyişle dernekler ancak suç işlenmesinin odağı hâline gelmişse kapatılabilir. Burada derneğin niteliğinin, üyelerinin işlediği suçlarla şekillenip şekillenmediğine bakılmalıdır.

53. Anayasa’nın 33. maddesinin dördüncü fıkrası ile birlikte bağlantılı okunduğunda 5253 sayılı Kanun’un 30. maddesinin (b) fıkrası ve 32. maddesinin (p) fıkrasına dayandırılan bir derneğin kapatılması, derneğin bir üyesi veya görevlisinin hüküm giymesinden hukuken bağımsızdır. Zira bunun aksinin kabulü, derneğin kapatılması hâlinde diğer dernek üyelerinin, kurucuların yasaya aykırı tutumlarından ötürü cezalandırılmaları sonucunu verir ve böylece ceza sorumluluğunu kişisellikten çıkarmış olur (AYM, E.1973/3, K.1973/37, 18/12/1973, 19/12/1973, 20/12/1973). Bu sebeple mahkemeler yalnızca ceza kanunlarının ihlal edilip edilmediğini incelemez, aynı zamanda derneğin "suçun kaynağı" hâline gelip gelmediğini denetler. Zira ancak o takdirde dernek kurucularının ve üyelerinin asıl amacının dernek adı altında suç işlemeye yasal zemin hazırlamak olduğundan söz edilebilir.

54. Yukarıda zikredilen sebeplerle bir derneğin kapatılması kararı ceza hükümlerini ihlal etmiş kişilere ek ceza uygulamak şeklinde değerlendirilemez. Bu hükümlerin amacı, suç fiillerini planlayan veya işleyen bir örgütün kuruluşu ya da devam eden varlığı ile kamu

güvenliğine ve kamu düzenine karşı oluşan belli bir tehdidi değerlendirmektir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş veya kuruluş amacı suç işlemek olmamakla birlikte suçun odağı hâline gelmiş bu tür örgütler, kanunlarla korunmuş menfaatlere karşı özel tehdit oluşturur. Bu tür örgütler sahip oldukları örgütlenmiş insan ve maddi kaynakları kullanarak ve özlerinde var olan motivasyonla suç oluşturan eylemleri kolaylaştırır ve destekler. Böyle bir örgütte suç işlemeye iştirak etmeyen diğer üyelerin ya sorumluluk duygusu giderek zayıflamakta ya da suç işlemeye karşı bireysel dirençleri azalmaktadır.Bu tür örgütlerin daha fazla suç işleme güdüsü yarattıkları kabul edilmelidir.

55. Bir derneğin kapatılması kararı mahkemelerin yetkisi içindedir. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin dernek hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucular, başvuruya konu olaylardan önce "horoz müsabakası" yaptırmak için yetkili makamlara başvurmuşlardır. Buna karşın idare, başvurucuların dile getirdikleri talebin 5199 sayılı Kanun uyarınca yasaklanmış olduğunu belirterek talebi reddetmiştir. Başvurucuların red kararının ardından "müsabaka" adı altında idarenin izin vermediği faaliyetleri yapmaya devam ettikleri anlaşılmaktadır.

57. Sanıklar yargılama boyunca Derneğin pek çok kez polis tarafından denetlendiğini ve kendilerine ceza verildiğini ifade etmişlerdir. Dahası başvurucu Hikmet Neğuç, başvuru dilekçesinde aynı yönde beyanlarına devam etmiştir. Dava dosyasında yer alan bilgiler de bu sonucu desteklemektedir. Dernek ve üyeler hakkında ceza davası açılmadan önceki kısa sürede üç kez Dernek binasında üyelerin horoz dövüşü yaptırdıkları polis tarafından tespit edilmiş ve raporlanmıştır. Buna karşın başvurucular, özet olarak polis baskınlarına neden olan faaliyetlerin kanunlarca yasaklanmış bulunan hayvan dövüştürmek olmadığını, faaliyetlerin hayvanlar arası yarışma olduğunu ileri sürmektedirler.

58. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuruya konu olguların ceza hukuku anlamında bir değerlendirmesini yapmak değildir. Gerek polis raporlarında ve gerekse Derece Mahkemelerinin kararlarında başvurucuların faaliyetlerinin hayvan dövüştürmek olduğu kabul edilmiştir. Buna karşın başvurucular, zikrettikleri "müsabaka"nın ne tür bir müsabaka olduğunu da Anayasa Mahkemesine gösterememişlerdir. Bu sebeplerle bahse konu Dernekte 5199 sayılı Kanun'da tarif edilen hayvan dövüşü yaptırıldığını kabul etmemek için hiçbir gerekçe bulunmamaktadır.

59. Başvurucu, kültürel mirasın bir parçası olması nedeniyle belirli koşullarda horoz müsabakalarına müsaade edilmesi gerektiğini hem Derece Mahkemelerinde ve hem de Anayasa Mahkemesinde talep etmiştir. Başvurucunun sunduğu kitapta, ülkemizde özel olarak horoz müsabakalarını düzenleyen mevzuat hükümlerinin bulunmadığı izah edildikten sonra "Horoz müsabakalarının bugünkü şekliyle sürdürülmesine izin verilmesi seçeneğinin ise gerek kamuoyu gerekse hayvan sever ve bilimsel çevreler tarafından kabul görmesi zordur." (Türkiye'de Yetiştirilen Asil Horozlar ve Horoz Müsabakaları, s. 3) tespitine yer verilmiştir. Mevcut başvuru her tür denetim ve kontrol tedbirlerinin alındığı geleneksel bir spor müsabakasına izin verilip verilmemesine ilişkin olmayıp illegal ve denetimsiz bir şekilde horoz dövüşü yaptırıldığına karar verilen bir derneğin kapatılmasına ilişkindir.

60. Bu şartlar altında görünüşte başka amaçlarla kurulmuş olsa bile dernek faaliyetlerinin suçun işlenmesine hizmet eden ve suç işlenmesinin kolaylaştırıldığı bir zemin hâline geldiği ve asıl olarak "hayvanları koruma" amacı altında bahis veya başka nedenlerle hayvanların dövüştürülmesine hizmet ettiği, dolayısıyla da mevcut başvuruda ilk derece mahkemesinin derneğin 5199 sayılı Kanun'a aykırı eylemlerin odağı olduğuna yönelik değerlendirmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

61. Öte yandan hayvan-insan ilişkileri konusunda görüş ayrılıkları ne olursa olsun hayvanlara sırf eğlenmek ya da zevk için acı çektirmenin ahlaken ve hukuken yanlış olduğu kabul edilmelidir. Hayvanlara bu şekilde acı çektirmenin gerekli olduğu iddia edilemez.

62. Oldukça sert bir tedbir olan bir derneğin kapatılmasının ve suç işleyen üyelerin cezalandırılmasının bu hakka zarar vermesi muhtemeldir. Bununla birlikte mevcut davanın koşullarında başvurucu Derneğin faaliyetlerinin ne genelde gözlemlendiği gibi ifade özgürlüğü ile ne de Anayasa'da korunan diğer haklarla bir ilgisi bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da yer alan diğer haklara bir müdahale de söz konusu değildir.

63. Sonuç olarak Derece Mahkemelerinin konuyu ele almak için en makul olan yaptırımı seçtikleri kabul edilmiştir. Başvuruya konu suçun kanunlarda öngörülen cezasını belirleme yetkisinin yasa koyucuya ait olduğu ve mahkemelerin bu konudaki takdir payı gözetildiğinde Derneğin kapatılmasının ve diğer başvurucuya verilen hapis cezasının ertelenerek onun belirli bir süre denetim altına alınmasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

64. Yukarıdaki mülahazalar nedeniyle başvurucuların Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan dernek hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan dernek hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET SIDDIK DORU VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/8534 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8534

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SIDDIK DORU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8534)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Ahmet Sıddık DORU

2. İbrahim Halil DORU

3. Mehmet Zeki GÜN

4. Mustafa YILDIZ

5. Yusuf DORU

Vekili : Av. Adem GÜVEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 31/10/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Yusuf Doru, başvurucular Ahmet Sıddık Doru ve İbrahim Halil Doru'nun babaları olan murisleri Hasan Doru ve başvurucu Mehmet Zeki Gün'ün babası olan murisi Hasan Gün aleyhine 14/10/1988 tarihinde Doğubayazıt Kadastro Mahkemesinde açılan ve başvurucu Mustafa Yıldız'ın da müdahil olduğunu iddia ettiği kadastro tespitine itiraz davası, Yargıtayın 7/10/2016 tarihli onama kararıyla sona ermiş ve yerel Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Başvurucu Mustafa Yıldız Yönünden

10. 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).

11. Somut olayda başvurucu Mustafa Yıldız'ın, uzun sürmesi nedeniyle şikâyet ettiği davada taraf sıfatının bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle başvurunun, başvurucu Mustafa Yıldız yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

13. 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).

14. Başvuruya konu dava, bir kısım başvurucuların murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

15. 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).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 28 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. 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

18.6216 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..."

19. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında bir kısım başvurucular murislerinin tüm mirasçılarının sayısı ve şikâyet konusu davadaki taraf sayısı da dikkate alınarak başvurucu Yusuf Doru'yanet 23.400 TL, başvurucular Ahmet Sıddık Doru ve İbrahim Halil Doru'ya ayrı ayrı net 3.350 TL, başvurucu Mehmet Zeki Gün'e ise net 2.900 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucular Yusuf Doru, Ahmet Sıddık Doru, İbrahim Halil Doru ve Mehmet Zeki Gün'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Mustafa Yıldız yönünden başvurunun, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucu Yusuf Doru'yanet 23.400 TL, başvurucular Ahmet Sıddık Doru ve İbrahim Halil Doru'ya 3.350 TL, başvurucu Mehmet Zeki Gün'e ise 2.900 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucular Yusuf Doru, Ahmet Sıddık Doru, İbrahim Halil Doru ve Mehmet Zeki Gün'e 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 Doğubayazıt Kadastro Mahkemesine (E.1988/157, K.2014/106) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDİNÇ YILDIZ

B. No: 2014/8627 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8627

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDİNÇ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8627)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Erdinç YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlali dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında muhtelif suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu, 12/1/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır.

10. Dava, fiilî ve hukuki irtibat nedeniyle aynı Mahkemenin E.2010/34 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir. Mahkemece 3/8/2012 tarihinde başvurucunun tahliyesine ve başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulmasına karar verilmiştir.

11. Davanın görüldüğü İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine dosya, İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Dosya kapsamında birleştirilmiş dört dava ve yargılanan çok sayıda sanık bulunmaktadır.

12. Başvurucu 4/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. İstanbul 5. Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi 2/10/2015 tarihli ve E.2014/155, K.2015/359 sayılı kararıyla tüm sanıkların beraatına karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki hüküm temyiz edilmeden 19/11/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. 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

17. 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 bir takım 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)

18. 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).

19. Anılan ilkeler, davanın karmaşıklığı, yargılanan sanık sayısını çokluğu ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında, yaklaşık 4 yıl 8 ayda tamamlanan yargılamanın süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

20. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi. verildi.

CAN ARAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/8745 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8745

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAN ARAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8745)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Can ARAZ

2. Kevni ARAZ

Vekili : Av. İsmail DOĞAN

Başvurucular : 3. Adile ÖNDER

4. Andy Glen LEMOND

5. Ahmet Çetin ÖNDER

6. Hikmet Türkan DURMUŞ

7. Mehtap ÖNDER

8. Mervan Murat ÖNDER

Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma, mülkiyet, etkili başvuru, özel hayatın gizliliği, savunma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. 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. 2014/17407 ve 2015/3701 sayılı bireysel başvuru dosyaları konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/8745 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Ahmet Çetin Önder, Hikmet Türkan Durmuş ve Adile Önder'in babaları; başvurucular Mervan Murat Önder, Andy Glen Lemond ve Mehtap Önder'in ise dedeleri olan murisin 17/4/1964 tarihinde Nusaybin Asliye Hukuk Mahkemesinde başvurucular Can Araz ve Kevni Araz'ın babaları olan murisleri aleyhine açtığı tapu iptali davası önce görevsizlik nedeniyle Nusaybin Kadastro Mahkemesine, oradan da Yargıtayca merci tayini yoluyla Diyarbakır Kadastro Mahkemesine gönderilmiş ve burada Mahkemece verilen kararların müteaddit kereler Yargıtayca bozulması üzerine kadastro tespitine itiraz olarak devam eden dava yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının; başvurucular Ahmet Çetin Önder, Hikmet Türkan Durmuş, Adile Önder, Mervan Murat Önder, Mehtap Önder ve Andy Glen Lemond ayrıca etkili başvuru, özel hayatın gizliliği, savunma hakları ile eşitlik ilkesinin de ihlal edildiği ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. 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).

13.Somut olayda başvuruculaın, beyanlarının Mahkemece dikkate alınmaması nedeniyle savunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri başvuru konusu davanın yerel Mahkeme aşamasında derdest olmakla devam ettiği, dolayısıyla başvuruculaın anılan ihlal iddiası yönünden hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel

başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

14. Açıklanan nedenlerle başvurunun, savunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15.Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

16. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

17. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri süren başvurucular, kendilerine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin olarak ise herhangi bir beyanda bulunmamışlardır. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

18.Açıklanan nedenlerle başvurunun, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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.

B. Esas Yönünden

20. 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).

21. Başvuruya konu dava, başvuruculların murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

22. 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).

23. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 53 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

25. Başvurucular Ahmet Çetin Önder, Hikmet Türkan Durmuş, Adile Önder, Mervan Murat Önder, Mehtap Önder ve Andy Glen Lemond uzun süren yargılama nedeniyle mülkiyet, özel hayatın gizliliği ve etkili başvuru haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvuruculaların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, diğer haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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..."

27.Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

28. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

29. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular murisinin tüm mirasçılarının sayısı da dikkate alınarak başvurucular Ahmet Çetin Önder, Hikmet Türkan Durmuş ve Adile Önder'e ayrı ayrı net 3.900 TL; başvurucular Mervan Murat Önder, Andy Glen Lemond ve Mehtap Önder'e ayrı ayrı net 1.300 TL; başvurucular Can Araz ve Kevni Araz'a ise ayrı ayrı net 5.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedelinin başvurucular Ahmet Çetin Önder, Hikmet Türkan Durmuş, Mervan Murat Önder, Andy Glen Lemond ve Mehtap Önder'e müştereken; başvurucu Adile Önder'e ise münferiden; 226,90 TL harç bedelinin ise başvurucular Can Araz ve Kevni Araz'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Ahmet Çetin Önder, Hikmet Türkan Durmuş, Adile Önder, Mervan Murat Önder, Andy Glen Lemond ve Mehtap Önder'e müştereken; 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Can Araz ve Kevni Araz'a da müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden başvurunun, 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. Başvurucular Ahmet Çetin Önder, Hikmet Türkan Durmuş ve Adile Önder'e ayrı ayrı net 3.900 TL; başvurucular Mervan Murat Önder, Andy Glen Lemond ve Mehtap Önder'e ayrı ayrı net 1.300 TL; başvurucular Can Araz ve Kevni Araz'a ise ayrı ayrı net 5.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç bedelinin başvurucular Ahmet Çetin Önder, Hikmet Türkan Durmuş, Mervan Murat Önder, Andy Glen Lemond ve Mehtap Önder'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; başvurucu Adile Önder'e ise MÜNFERİDEN ÖDENMESİNE; 226,90 TL harç bedelinin ise başvurucular Can Araz ve Kevni Araz'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Ahmet Çetin Önder, Hikmet Türkan Durmuş, Adile Önder, Mervan Murat Önder, Andy Glen Lemond ve Mehtap Önder'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Can Araz ve Kevni Araz'a da 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 Diyarbakır Kadastro Mahkemesine (E.2011/6) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN ASLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/13161 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN ASLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13161)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Abdurrahman ASLAN

2. Mehmet Ata ASLAN

3. Mehmet Latif ASLAN

Vekili : Av. Cüneyt ALKANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Mehmet Latif Aslan'ın babası olan murisin 1964 yılında Nusaybin Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tapu iptali davası görevsizlik nedeniyle önce Nusaybin Kadastro Mahkemesine gönderilmiş, anılan Mahkemenin de kapatılmasıyla Mardin Kadastro Mahkemesine gönderilen dava hâlen yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucular Abdurrahman Aslan ve Mehmet Ata Aslan Yönünden

11. 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).

12. Somut olayda başvuruculaların, uzun sürmesi nedeniyle şikâyet ettikleri davada taraf sıfatlarının bulunmadığı, dolayısıyla başvuruculaların ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmedikleri anlaşılmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle başvurunun, başvurucular Abdurrahman Aslan ve Mehmet Ata Aslan bakımından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Mehmet Latif Aslan Yönünden

14. 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

15. 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).

16. Başvuruya konu dava, başvurucunun murisinden intikalle takip etmekte olduğu bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve

diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

17. 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).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 53 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

20. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığınıbelirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. 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..."

22. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

24. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, başvurucu murisinin tüm mirasçılarının sayısı da dikkate alınarak başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Mehmet Latif Aslan'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Abdurrahman Aslan ve Mehmet Ata Aslan yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Mehmet Latif Aslan yönünden 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 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Mehmet Latif Aslan'a 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 Mardin Kadastro Mahkemesine (E.2013/127) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

R.K.

B. No: 2014/13794 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13794

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

R. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13794)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : R. K.

Vekili : Av. Ferdi AMCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı edilme işleminin iptali istemiyle açılan davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2014 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, daha önce sunulan görüşler ve Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni bir görüş sunulmasına gerek bulunmadığını belirterek görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Rusya Federasyonu vatandaşı olan ve 4/9/2000 tarihlerinde Türkiye'ye giriş yapan Çeçen asıllı başvurucuya, muhtelif tarihli emirlerle en son 2/8/2001 tarihine kadar geçerli oturma izni verilmiştir.

10. Başvurucu 23/6/2004 tarihinde bir grup kişiyle birlikte gözaltına alınmış ve 25/6/2004 tarihinde Yabancılar Şube Müdürlüğüne teslim edilmiştir.

11. İçişleri Bakanlığı 19/7/2004 tarihli işlemiyle başvurucunun pasaport ve vize temin etmesi hâlinde üçüncü bir ülkeye çıkışının yapılması, aksi hâlde Türkiye'ye geldiği ülkeye çıkışının sağlanması yönünde karar vermiştir.

12. Başvurucu, bu işleme karşı 17/8/2004 tarihinde dava açmıştır. Ankara 1. İdare Mahkemesinin 23/8/2004 tarihli kararıyla dilekçenin yenilenmesine karar vermesi üzerine başvurucu tarafından yeniden dava açılmıştır. Başvurucu, söz konusu dava sürerken 25/9/2004 tarihinde serbest bırakılmıştır.

13. Yenilenen davaya bakan Ankara 9. İdare Mahkemesi, 17/11/2005 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi 20/7/2010 tarihli kararı ile herhangi bir terör örgütü ile bağlantısı tespit edilemeyen başvurucunun ülkesine iade edilmesi hâlinde baskı ve zulüm görme tehlikesi altında bulunması nedeniyle üçüncü bir ülke tarafından sığınma talebi kabul edilene kadar ikamet izni verilmesi gerekirken sınır dışı edilmesine ilişkin işlemde ve aksi yönde verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Karar düzeltme istemi de 28/3/2012 tarihli kararla reddedilmiştir.

14. Ankara 9. İdare Mahkemesi, bozmaya uymuş ve 6/6/2012 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Bu karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 28/3/2013 tarihli kararıyla onanmış ve 13/5/2014 tarihli kararla karar düzeltme istemi reddedilerek kesinleşmiştir. Bu karar 10/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuru 8/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

15. Öte yandan başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesinde doksan bir gün geçirmesine dair hususlarla ilgili olarak 21/3/2005 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuş (B. No: 10424/05, 19/10/2010); AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. ve 5. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, sınır dışı edilme işlemine karşı açtığı davanın yaklaşık on yıl sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir…”

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda sadece Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde olan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleme görevi verilmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesini Anayasa'nın yargılamaya ilişkin diğer hükümleri ile Sözleşme'nin 6. maddesi ve Sözleşme'yi yorumlayan AİHM içtihadı ışığında yorumlamaktadır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38; Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22; Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

21. Bu çerçevede bireysel başvuruya konu olan, sınır dışı edilme işlemine karşı açılan davada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin de ancak ortak koruma alanında olan ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında ve Sözleşme'nin 6. maddesi ile buna ilişkin AİHM içtihadı gözönünde bulundurularak incelenmesi gerekmektedir.

22. AİHM; yabancıların ülkeye girişleri, ikametleri ve sınır dışı edilmeleri ile ilgili işlem ve yargılama süreçlerinin, Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında bir “medeni hak ve yükümlülük” veya bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığını kabul ederek anılan Sözleşme hükmünün belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına karar vermiştir (Maaouia/Fransa [BD], B. No: 39652/98, 5/1/2000, §§ 33-40; Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, § 62).

23. Anayasa Mahkemesi içtihadında da sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçlerine ilişkin şikâyetlerin medeni hak niteliğinde olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında bireysel başvuruya konu edilemeyeceği belirlenmiştir (Z.M. ve I.M.). Bakılmakta olan bu başvuruda da anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÇOTURA VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14245 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14245

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÇOTURA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14245)

Karar Tarihi: 22/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2017-30009

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Mustafa ÇOTURA

2. Hüseyin ÇOTURA

3. Selda CAN

Vekili : Av. Naciye TEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; icra takibinin iptali ile menfi tespit ve iptal davalarında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, haciz şerhinin kaldırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucular tarafından yapılan 2014/14245, 2014/14246 ve 2014/14247 numaralı

başvurular, aralarında konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş; incelemeye 2014/14245 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculaların murisinin borçlu sıfatıyla yer aldığı 10/10/2001 vade tarihli ve 160.000 $ bedelli senede ilişkin İzmir 12. İcra Müdürlüğünün E.2002/17879 sayılı dosyasında icra takibine başlanmıştır. Anılan takibe ilişkin olarak İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2002/1420 Değişik İş sayılı kararı ile murise ait taşınmazlara yönelik ihtiyati haciz kararı verilmiştir.

10. Anılan senede ilişkin resmî belgede sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla şüpheli hakkında kamu davası açılmış, murislerinin vefatı üzerine başvurucular yargılamaya müşteki sıfatıyla dâhil edilmişlerdir. Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2009 tarihinde sanığın mahkûmiyetine karar vermiş ve karar 19/2/2014 tarihinde Yargıtay 11. Ceza Dairesi tarafından onanmıştır.

11. Diğer taraftan başvuruculaların murisi, anılan senede ilişkin icra takibinin iptali talebiyle 10/12/2002 tarihinde İzmir 2. İcra Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Murislerinin vefatı üzerine başvurucular davaya dâhil olmuşlardır. Mahkemece 17/7/2014 tarihli karar ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz talebinde bulunulmamış olup karar 1/8/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucular anılan kararı 25/8/2014 tarihinde öğrendiklerini beyan etmişlerdir.

12. Başvuruculaların murisi 3/10/2003 tarihinde anılan senede ilişkin menfi tespit ve iptal davası açmıştır. İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2003/622 sayılı dosyasına kaydedilen davada murislerinin vefatı üzerine başvurucular davaya dâhil olmuşlardır. 2012 yılında dava dosyası İzmir 10. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2012/66 sayılı dosyasına aktarılmış, bu Mahkemenin kapatılmasının ardından da İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2014/696 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam edilmiştir. Mahkemece 18/11/2014 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu senedin iptaline karar verilmiştir. Davalı tarafından temyiz talebinde bulunulmuş, temyiz harcı verilen kesin süre içinde yatırılmadığı gerekçesiyle Mahkemece 1/4/2016 tarihli ek karar ile temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Ek karar davalı tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

14. Başvurucular, kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinde bulunmuşlardır. Başvuruya konu olayın niteliği dikkate alınarak gizlilik talebinin reddine karar vermek gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucular, murisleri tarafından 10/12/2002 tarihinde açılan icra takibinin iptali davası ile 3/10/2003 tarihinde açılan menfi tespit ve iptal davasında yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. 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

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 50).

18. Başvuruya konu dava, başvuruculaların miras bırakanlarından intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı mirasçıların yargılamaya katıldıkları an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

19. 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, § 52).

20. 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).

21. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 10/12/2002 tarihine açılan icra takibinin iptali davası ile 3/10/2003 tarihinde açılan menfi tespit ve iptal davasında sırasıyla 11 yıl 7 ay süren ve 13 yıl 4 aydır devam eden yargılamanın sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular; murislerinin borçlu sıfatıyla yer aldığı 10/10/2001 vade tarihli ve 160.000 $ bedelli senede ilişkin icra takibi yapıldığını, anılan takibe ilişkin olarak murislerine ait taşınmazlara yönelik ihtiyati haciz kararı verildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, murisleri tarafından bahsi geçen senede ilişkin icra takibinin iptali talebiyle 10/12/2002 tarihinde İzmir 2. İcra Hukuk Mahkemesinde dava açıldığını, senedin sahte olduğunun yargı kararlarıyla kesinleşmesi üzerine İzmir 2. İcra Hukuk Mahkemesince de davanın kabulüne

karar verilerek icra takibinin iptaline hükmedildiğini ve kararın kesinleştiğini, buna rağmen taşımazlar üzerindeki haciz şerhinin devam etmesi nedeniyle taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunamadıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

25. 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, § 17).

26. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir."

27. 2004 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Şikayet icra mahkemesince, kabul edilirse şikayet olunan muamele ya bozulur, yahut düzeltilir.

Memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur."

28. 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesi şöyledir:

"İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı taktirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96 ncı maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur.

...

Tazminat davası ihtiyati haczi koyan mahkemede dahi görülür."

29. 2004 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddelerine göre icra müdürlüğünce yapılan işlemlere karşı icra hukuk mahkemesine şikâyette bulunularak yapılan işlemin kaldırılması veya düzeltilmesi talep edilebilir.

30. Diğer taraftan 259. madde ile ihtiyati haciz kararı nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin tazminat davası açabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Buna göre açılacak dava sonucunda tazminata hükmedilebilmesi için haciz talep edenin haksız çıkması ve hacizden dolayı bir zarar doğmuş olması gerekir.

31. İhtiyati haciz kararının uygulanması sonucu karşı tarafın zarar görüp görmediğinin tespiti ile uğranılan zararın miktarı 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesi kapsamında açılacak

davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla karşı tarafın zarar gördüğü tespit edildiğinde tazminata hükmedilebilecektir.

32. Bireysel başvuru formu ile eki belgelerin incelenmesinden başvuruculaın haciz şerhinin kaldırılmadığına yönelik iddialarına ilişkin olarak 2004 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen şikâyet yoluna başvurduklarına, yine aynı Kanun'un 259. maddesine göre tazminat davası açtıklarına ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanılamamıştır. Başvuruculaın durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olan 2004 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 259. maddesinde düzenlenen başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 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…”

35. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

36. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -dava dosyalarındaki mirasçı sayısı da dikkate alınarak- başvuruculara ayrı ayrı net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 618,30 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.418,30 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin REDDİNE, Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

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

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. 618,30 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.418,30 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

G. Kararın birer örneğinin Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ile İzmir 2. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2002/961, K.2014/477) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARŞI OY

1. Somut olayda, başvuruculara murisinin borçlu sıfatı ile yer aldığı 160.000 $ bedelli bir senet için icra takibi başlatıldığı ve ihtiyati haciz kararı verildiği, muris tarafından icra takibinin iptali talebiyle icra mahkemesine, menfi tespit ve senedin iptali talebiyle asliye ticaret mahkemesine davalar açıldığı, ayrıca senedin sahte olduğu iddiasıyla “resmi belgede sahtecilik” suçundan kamu davası bulunduğu anlaşılmaktadır.

2. Başvurucular murisinin davalar sonuçlanmadan vefatı üzerine başvurucular, hukuk davalarına davacı, ceza davasına müşteki sıfatı ile müdahil olmuşlardır. Ceza yargılaması sonucunda senedin sahteliği tespit edilmiş ve sanığın cezalandırılmasına karar verilmiştir. Hukuk davası sonunda taleplerin kabulüne karar verilmiş, icra takibinin iptali davası temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiş, menfi tespit ve senedin iptali davası ise temyiz edilmeden sonuçlanmıştır. Davalı tarafından yapılan gecikmiş temyiz talebinin Yargıtay inceleme süreci tamamlanmamıştır.

3. Başvuruculara avukatı, gizlilik talebi ile ilgili olarak, ”Müvekkillerimiz basit işlerde çalışan, maddi imkânları kısıtlı ve eğitimi olmayan saf insanlardır. Hükmün yayınlanması halinde, kendilerini de kandırarak yer itibarı ile çok değerli mal varlıklarını ele geçirmek veya zarar vermek isteyen kötü niyetli kişiler olabilecektir. Müvekkillerimizin saf ve kolay zarar verilebilecek kişiler oldukları, ceza yargılaması sırasında da aşikâr olmuştur.” nedenlerine dayanmıştır.

4. Bireysel başvuru incelemelerinde başvuruculara hangi hallerde gizlilik talebinde bulunacağı açıkça tadat edilmemiştir. Ancak bireysel başvuru formunda bulunması gereken hususları düzenleyen Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “ı” bendinde; “Varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ile bunun gerekçeleri [yer alır]“ denilerek başvuruculara bu tür talepte bulunabilecekleri açıkça belirtilmiştir.

5. Somut olayda başvurucular, kötü niyetli kişilerin düzenlediği sahte senetle kandırıldıklarını iddia etmektedirler. Davalardan birisi ile ilgili olarak gecikmiş temyiz başvurusuna dayalı inceleme devam etmekle birlikte derece mahkemeleri senedin ve icra takibinin iptaline karar vermiştir. Başvuruculara avukatı müvekkillerinin kötü niyetli kişiler tarafından kandırılıp benzer mağduriyetler yaşayabileceği tehlikesine vurgu yaparak başvuruculara kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmektedir. Bu talebin haklı gerekçeye dayandığı açıktır.

6. Çoğunluğun katıldığı görüşte “olayın niteliği dikkate alınarak gizlilik talebinin reddine” denmiştir. Bu gerekçe yeterince anlaşılabilir ve başvurucunun gizlilik talebinin dayandığı nedenleri karşılayan bir gerekçe değildir. Öte yandan kararda başvuruculara kimlik bilgilerinin açıkça yer almasında herhangi bir kamu yararı da bulunmamaktadır. Bu nedenle

başvurucuların kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

MEHMET TAMER ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14520 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14520

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TAMER ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14520)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Mehmet Tamer ÖZTÜRK

2. Cihangir ÖZTÜRK

3. Kevser ÖZTÜRK

4. Zerrin ÖZTÜRK

5. Mukadder ŞEKER

6. Zaide Berrin KUTLUK

7. İnsan Tugaç ÖZTÜRK

Vekili : Av. Suat SERT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve İlk Derece Mahkemesi tarafından nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular 26/1/2010 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davaları açmışlardır. Başvurucular tarafından dava konusu taşınmaza ilişkin ayrı ayrı açılan davalar İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/35 sayılı dosyasında birleştirilmiş, yargılamaya bu dosya üzerinden devam edilmiştir. Mahkemece 13/6/2011 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 4/12/2012 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 2/5/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

9. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 15/5/2014 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Mahkemece 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11/6/2013 tarihinde yürürlüğe giren 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi kapsamında, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) gereğince belirlenen 1.500 TL maktu vekâlet ücretinin davalıdan alınıp başvuruculara verilmesine karar verilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 2/4/2015 tarihli ilamı ile Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı gözönünde bulundurularak kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davalarda, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretinin nispi olarak hesaplanması gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuştur. Karar düzeltme talebinde bulunulmuş olup anılan talebe ilişkin inceleme devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. 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

13. 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).

14. 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).

15. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yedi yıldır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

17. Başvurucular, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtıkları tazminat davasında İlk Derece Mahkemesi tarafından nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek adil yargılanma ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. 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, İlk Derece Mahkemesi tarafından nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken yargılamanın devam ettiği sırada yapılan kanun değişikliği ile maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mağdur olunduğuna ilişkin olup anılan şikâyet adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

19. Somut olayda başvuruculaların 26/1/2010 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtıkları tazminat davasında İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/5/2014 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne, 1.500 TL maktu vekâlet ücretinin davalıdan alınıp başvuruculara verilmesine karar verildiği belirlenmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 2/4/2015 tarihli ilamı ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davalarda, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretinin nispi olarak hesaplanması gerektiği belirtilerek kararın bozulduğu, karar düzeltme talebine ilişkin incelemenin devam ettiği, dolayısıyla başvuruculaların iddialarını ileri sürebilecekleri olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. 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…”

22. Başvurucular 9.387.782,93 TL maddi ve ayrı ayrı 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

23. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

24. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talep edilen tazminat miktarı da dikkate alınarak başvuruculara ayrı ayrı net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının 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 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Yargıtay 18. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHAMİT DOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14877 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14877

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHAMİT DOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14877)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Abdulhamit DOĞAN

2. Abdurrahman DOĞAN

3. Asya ERİNCİK

4. Ayşan DEMİRKESEN

5. Gülizar SEVİM

6. Gülşen BAYAM

7. Gülten BAYAM

8. Makbule TEMİZ

9. Zümrete ÜNLÜK

Vekili : Av. Hakan GELERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaın taraf olduklarını iddia ettikleri, 1951 yılında Batman Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve daha sonra Batman Kadastro Mahkemesine gönderilen kadastro tespitine itiraz davası, başvuru tarihi itibarıyla temyiz aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucular, anılan davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

11. 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).

12. Somut olayda başvuruculaın, uzun sürmesi nedeniyle şikâyet ettikleri davada taraf sıfatlarının bulunmadığı, dolayısıyla başvuruculaın ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmedikleri anlaşılmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Başvurunun, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABA EKSPORT GİYİM SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/15313 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15313

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABA EKSPORT GİYİM SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15313)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Aba Eksport Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Okay ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılama esnasında ileri sürülen iddiaların Derece Mahkemeleri tarafından verilen kararlarda değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, Mahkemece hatalı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle 26/11/2009 tarihinde dava açılmıştır. Dava, Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2009/177 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Mahkemece 25/2/2010 tarihli karar ile E.2009/177 sayılı dava dosyasının Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2009/170 sayılı dosyası ile birleştirilmesine, yargılamanın E.2009/170 sayılı dosya üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, zamanaşımı defi ile görev itirazında bulunmuş, Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesince 13/4/2010 tarihli ara kararı ile zamanaşımı definin tüm deliller toplandıktan sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir. Görev itirazı, her iki tarafın da tacir ve davanın ticari bir alacağın tahsil edilememesinden kaynaklanan bir tazminat davası olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Başvurucu vekili tarafından 20/12/2012 tarihli duruşmada bilirkişi raporuna itiraz edilmiş, Mahkemece yeniden bilirkişi raporu alınması gerekip gerekmeyeceğine ilişkin olarak dosyanın incelemeye alınmasına karar verilmiştir. 21/3/2013 tarihli duruşmada başvurucu vekilinin sunduğu mazeret dilekçesine ilişkin olarak Mahkemece başvurucu vekilinin son kez mazeretli sayılmasına karar verilmiş ve mazeret nedeniyle duruşma 11/6/2013 tarihine ertelenmiştir.

11. Mahkeme 11/6/2013 tarihli kararı ile asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Taraf delilleri toplanmış olup, toplanan delillerle davada ve birleşen davada davacılar açmış bulundukları dava ile davalı Aba Eksport Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti'nin sahte ve muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge kullanması nedeni ile vergi dairesinden KDV iadesini alamadıklarını belirterek, KDV iadesini alamamaktan kaynaklanan zarar, çalıştığı firmalarla ticaretin yitirilmesinden kaynaklanan kanazç kaybı ve davalıya ait işyerinde yapılan masraf ve taşınma giderleri olmak üzere maddi ve şirket ad ve unvanının zedelenmesi nedeni ile de manevi tazminat talebinde bulundukları, toplanan delillerle davacıların vergi dairelerinden KDV iadesinin alınmamasından doğan zararlarının mevcut olduğu, bunun da davalı şirketle olan ticari ilişkileri bulunması nedeni ile davalı şirketin vergi dairesince sakıncalı listesine alınmasından kaynaklandığı, davalı şirketle ticari ilişkilerinin bulunması nedeni ile kendi KDV iadelerinin de yapılmadığı ve davacı M. Ambalaj San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.'nin talep edilen dönem itibari ile 44.162,08 TL, birleşen davanın davacısı S. Ambalaj San. ve Tic. A.Ş.'nin 29.526,10 TL tutarında KDV iadesinden dolayı davalıdan alacak talep edebilecekleri, davacıların KDV iadelerinin ödenmeme nedeninin gelen cevabi yazılarla davalının sahte belge kullanan konumunda olması nedeni ile bu durumun oluştuğu toplanan delillerle sabit olmuş, Mahkememizce de; davacı davalarının KDV iadesi alacağı yönünden taleple bağlı kalınarak kabulü cihetine gidilmiştir. Her ne kadar davacılar mahrum kalınan kar ve ticaret yapılan firmaların kendilerinden alış yapmamaları nedeni ile uğradıkları zararın da tespiti ile bu yönde de tazminat talebinde bulunmuşsalar da ve ayrıca şirketlerinin uğradığı itibar kaybı ile manevi tazminat talebinde bulunmuşsalar da, kar kaybı

ve diğer maddi kayıplarına yönelik taleplerinin dosyada mevcut delillerle kanıtlanamamış olması karşısında, Mahkememizce diğer maddi zararlara yönelik taleplerin reddi cihetine gidilmiştir. Her ne kadar davacılar şirket ad ve unvanının zedelenmesi nedeni ile manevi tazminat talebinde bulunmuşsalar da, şartları oluşmayan manevi tazminat taleplerinin de reddi cihetine gidilmiştir. Ayrıca tahliye gideri de talep edilmişse de, kira aktinin bitiminde kiralananın boşaltılması nedeni ile tahliye giderinin istenmesi söz konusu olamayacağı gibi, erken tahliyede de davada oluşan şartlarda değerlendirildiğinde davacıların bu yönde talepde bulunmaları mümkün değildir, bu nedenle davacıların tahliye gideri yönündeki taleplerinin de reddi cihetine gidilmiştir."

12. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 19/11/2013 tarihli ilamı ile dosya kapsamını ve toplanan delilleri dikkate alarak, delillerin Mahkemece takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçeleriyle kararı onanmıştır. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 3/7/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Anılan ilam başvurucuya 11/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

15. 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).

16. 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).

17. Somut olayda, sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle başvurucu aleyhine Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde 26/11/2009 tarihinde açılan davanın 25/2/2010 tarihinde Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2009/170 sayılı dosyası ile birleştirildiği ve yargılamaya bu dosya üzerinden devam edildiği tespit edilmiştir. Mahkemece on dört duruşma yapıldığı, bilirkişi raporu alındığı, ilgili vergi daireleri ile yazışmalar yapıldığı, davacı tanıklarının dinlendiği ve 11/6/2013 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verildiği belirlenmiştir. Kararın Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 19/11/2013 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme talebinin aynı Dairenin 3/7/2014 tarihli ilamı ile reddedildiği anlaşılmıştır.

18. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 4 yıl 7 ay sürdüğü, başvurucu vekilinin mazeret dilekçesi sunarak 21/3/2013 tarihli duruşmaya katılmadığı ve bu sebeple Mahkeme kararının 11/6/2013 tarihinde açıklandığı, başvurucudan kaynaklanan bu süre dikkate alındığında yargılama

süresinin 4 yıl 4 ay olduğu, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikmenin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

20. Başvurucu yargılama esnasında davanın usulü ile esasına ilişkin ileri sürdüğü iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dikkate alınmadığını, gerekçeli karar ile Yargıtay ilamında da bu iddialarının değerlendirilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

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

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

C. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

24. Başvurucu; aleyhine açılan tazminat davasında Mahkemece delillerin eksik ve hatalı değerlendirilerek yanlış karar verildiğini, yargılama esnasında ileri sürdüğü zamanaşımı defi ile Mahkemenin görevsizliğine ve bilirkişi raporuna ilişkin itirazlarının Mahkeme tarafından dikkate alınmadığını belirterek eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddialarının sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle aleyhine açılan davada verilen kararın adil olmadığına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun şikâyetleri bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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 tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

27. Somut olayda Mahkemece 13/4/2010 tarihli ara kararı ile zamanaşımı definin tüm deliller toplandıktan sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir. Görev itirazı, her iki tarafın da tacir ve davanın ticari bir alacağın tahsil edilememesinden kaynaklanan bir tazminat davası olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. 20/12/2012 tarihli duruşmada başvurucu vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmiş, Mahkemece yeniden bilirkişi raporu alınması gerekip gerekmeyeceğine ilişkin olarak dosyanın incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Mahkemece yeniden bilirkişi raporu alınmasına gerek görülmemiş; iddiada bulunma, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısmı yukarıda belirtilen (bkz. § 11) gerekçe ile 11/6/2013 tarihinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından da delillerin Mahkemece takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar onanmıştır.

28. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAŞMET YENER

B. No: 2014/17551 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17551

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAŞMET YENER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17551)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Haşmet YENER

Vekili : Av. Bayram Ufuk YENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2014 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun babası olan murisi aleyhine 1989 yılında Köyceğiz Kadastro Mahkemesinde açılan kadastro tespitine itiraz davası başvurucuyla ilgili parsel yönünden ayrılarak yeni bir esasa kaydedilmiş ve yerel Mahkemece verilen kararın Yargıtayca bozulması üzerine, anılan Mahkemenin de kapatılmasıyla Muğla Kadastro Mahkemesine gönderilen söz konusu dava yerel mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, Köyceğiz Kadastro Mahkemesinin kapatılması üzerine şikâyet konusu davanın Muğla Kadastro Mahkemesine devredilmesi nedeniyle yargılamayı takip etmesinin zorlaştırıldığını ve hatta maddi külfet altına sokularak zor durumda bırakıldığını belirterek hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

14. Somut olayda başvurucu bireysel başvuru formunda, şikâyet konusu davanın Muğla Kadastro Mahkemesine devredilmesi üzerine neden yargılamayı takip etmesinin zorlaştığı ve nasıl bir maddi külfet altına sokularak zor durumda bırakıldığına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer vermemiş yalnızca anılan soyut ifadelerle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Dolayısıyla ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ile temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan nedenlerle başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. 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

17. 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).

18. Başvuruya konu dava, başvurucunun murisinden intikalle takip etmekte olduğu bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

19. 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).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 28 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

22. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 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…”

24. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

26. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya, şikâyet konusu davadaki taraf sayısı ve başvurucu murisinin tüm mirasçılarının sayısı da dikkate alınarak net 2.900 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 2.900 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. 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 Muğla Kadastro Mahkemesine (E.2013/9) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABİDİN ALTINTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/18577 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABİDİN ALTINTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18577)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : 1. Abidin ALTINTAŞ

2. Akile ALTINTAŞ

3. Mesut ALTINTAŞ

4. Sabit ALTINTAŞ

5. Tolga ALTINTAŞ

6. Veysi ALTINTAŞ

Vekili : Av. Nedim KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile kadastro çalışmalarının geç başlamış olması nedeniyle mülkiyet ve miras haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2014 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların babası olan ve 15/8/2014 tarihinde vefat eden murisin 12/3/2007 tarihinde açtığı kadastro tespitine itiraz davası, Yargıtayın 16/9/2014 tarihinde verdiği karar düzeltme talebinin reddine dair kararla sona ermiş ve davanın reddine dair yerel Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucular makul sürede yargılanma, mülkiyet ve miras haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

11. Başvurucular, şikâyet konusu davanın uzun sürmesi nedeniyle anılan davada davacı olan babalarının yargılama sonucunu göremeden vefat ettiğini belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

12. 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).

13. Somut olayda başvuruculaların, uzun sürmesi nedeniyle şikâyet ettikleri davada taraf sıfatlarının bulunmadığı, dolayısıyla başvuruculaların ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmedikleri anlaşılmaktadır.

14. Açıklanan nedenlerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet ve Miras Haklarının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

15. Başvurucular dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede kadastro çalışmalarının geç başlaması nedeniyle babaları olan davacının kendi murisinin dava konusu taşınmazları satın aldığı kişinin vefat etmesi üzerine babalarının davasını ispat etme imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kendilerine babalarından intikal etmesi gereken mülkiyet ve miras haklarından mahrum edildiklerini ileri sürmüşlerdir.

16. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42).

17. Bir mülk veya alacakla ilgili olarak hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını hukuken ispat etmesi gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38).

18. Somut olayda başvuruculaın ihlal edildiğini iddia ettikleri mülkiyet ve miras haklarının konusunun, başvuruculaın ve şikâyet konusu davada davacı olan murislerinin hâlihazırda sahibi olmadıkları bir mülke ilişkin olduğu görülmektedir.

19. Ayrıca başvurucular dava konusu taşınmazların bulunduğu bölgede kadastro çalışmalarının geç başlamış olması nedeniyle başvuruculaın babası olan davacının kendi murisinin dava konusu taşınmazları satın aldığı kişinin vefat ettiğini, bu sebeple davacı olan babalarının davasını ispat etme imkânından yoksun bırakıldığını ve kendilerinin de sahip olmaları gereken mülkiyet ve miras haklarından mahrum edildiklerini iddia etmişlerse de kadastro çalışmalarının geç başlamış olmasıyla başvuruculaın murisi olan davacının davasını ispat etme imkânının ortadan kaldırıldığından bahsedilemeyeceği, nitekim başvuru konusu yargılama sürecinde de yapıldığı gibi söz konusu durumun ispatına ilişkin tanık deliline başvurulabileceği ya da satışa ilişkin bir senetle anılan durumun ispat edilebilme imkânının devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet ve miras hakları kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru bir beklentileri bulunmadığı anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet ve miras haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN KAYA

B. No: 2014/18923 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18923

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18923)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Hüseyin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talebiyle aleyhe açılan davada yargılamanın uzun süredir devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, ihtiyati tedbir kararı dolayısıyla kesinleşen karara rağmen alacağın tahsil edilememesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 14/11/2006 tarihinde el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davası açılmış, dava Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2006/753 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Başvurucu, anılan davaya karşılık 4/1/2007 tarihinde alacak davası açmıştır. Mahkeme 22/7/2010 tarihli kararı ile asıl davanın reddine, karşı davanın kısmen kabulü ile 80.000 USD'nin dava tarihinden itibaren Türk lirası yasal faiziyle, 10.000 TL cezai şartın karşı dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin (Daire) 7/4/2011 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Karar düzeltme talebi, Dairenin 12/10/2011 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

9. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 18/1/2013 tarihli karar ile asıl davada ecrimisil talebinin feragat nedeniyle reddine, el atmanın önlenmesi talebinin kabulü ile taşınmazın tahliyesine karar verilmiştir. Mahkemece karşı davanın kabulü ile 80.000 USD ve 15.000 USD cezai şartın karşı dava tarihinden itibaren işleyecek Türk lirası yasal faizi ile birlikte başvurucuya verilmesine karar verilmiştir. Karar, Dairenin 13/3/2014 tarihli ilamı ile "Mahkemece verilen 22/7/2010 tarihli ilk kararın yalnızca asıl davanın davacısı tarafından temyiz edildiği, ilk hükümde karşı davada 10.000 TL cezai şartın karşı dava tarihi olan 4/1/2007 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesi yönünde hüküm kurulduğu ve bu kararın davacı (asıl davada davalı) tarafından temyiz edilmemiş olması nedeniyle asıl davanın davacısı yararına usûli kazanılmış hak doğduğu hususunun gözardı edilerek ilk kararda hüküm altına alınan cezai şarttan daha fazla cezai şarta hükmedilemeyeceği" gerekçesiyle bozulmuştur.

10. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 25/6/2014 tarihli karar ile asıl dava yönünden davacının davasına ilişkin verilen karar Yargıtay tarafından bozulmadığından bu konuda yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Karşı davada, başvurucu lehine asıl alacak yönünden verilen karar Yargıtay tarafından bozulmadığından Mahkemece bu konuda yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına, cezai şart olan 10.000 TL'nin karşı dava tarihi olan 4/1/2007 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

11. Tarafların temyiz talebi üzerine karar, Dairenin 10/2/2015 tarihli ilamı ile "... asıl davada, elatmanın önlenmesi isteği konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına ve ecrimisil isteğinin de feragat nedeni ile reddine, karşı davada ise, önceki hükümleri temyiz edenlerin sıfatı ve bozma ilamlarının içerikleri değerlendirilerek, taraflar arasında düzenlenen 17/4/1999 tarihli sözleşmede belirlenen alacağın 80.000 USD olduğu ve bu miktarın Türk Lirası karşılığının faizi ile birlikte ve 10.000 TL cezai şartın da karşı dava tarihi olan 4/1/2007 tarihinden itibaren faizi ile birlikte karşı davanın davalısından alınarak karşı davanın davacısı Hüseyin Kaya'ya verilmesi yönünde hüküm kurulması gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm tesis edildiği" gerekçesiyle bozulmuştur. Başvurucunun karar düzeltme talebi 26/11/2015 tarihinde reddedilmiştir.

12. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 1/4/2016 tarihli karar ile asıl dava yönünden dava konusu taşınmaz davacıya teslim edilmiş olduğundan el atmanın önlenmesine ilişkin talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ecrimisil talebinin feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir. Mahkemece karşı davanın kısmen kabulü ile 80.000 USD'nin dava tarihinden itibaren Türk lirası karşılığının faizi ile birlikte, 10.000 TL cezai şartın karşı dava tarihinden itibaren yasal faizi ile başvurucuya verilmesine karar

verilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunulduğu ve temyiz incelemesinin devam ettiği tespit edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. 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

16. 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).

17. 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).

18. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 10 yıl 2 aydır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu 14/11/2006 tarihinde el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talebiyle aleyhine açılan davaya karşı 4/1/2007 tarihinde alacak davası açtığını belirtmiştir. Başvurucu; Mahkemenin 25/6/2014 tarihli kararı ile asıl alacak yönünden verilen hükmün kesinleştiğini, kesinleşen kısım için icra takibine başlandığını ancak kesinleşen hükmün icrası aleyhine ihtiyati tedbir kararı verildiğini, bu şekilde alacağına kavuşmasının engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 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 bu şikâyetinin, mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu değerlendirilmiştir.

21. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer

alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42).

22. Bir mülk veya alacakla ilgili olarak hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını hukuken ispat etmesi gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38).

23. Somut olayda başvurucu, 14/11/2006 tarihinde el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talebiyle aleyhine açılan davaya karşı 4/1/2007 tarihinde alacak davası açmıştır. Mahkeme 22/7/2010 tarihli kararı ile asıl davanın reddine, karşı davanın kısmen kabulü ile 80.000 USD'nin dava tarihinden itibaren Türk lirası yasal faiziyle, 10.000 TL cezai şartın karşı dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Karar, Dairenin 7/4/2011 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemece 18/1/2013 tarihli karar ile asıl davada ecrimisil talebinin feragat nedeniyle reddine, el atmanın önlenmesi talebinin kabulü ile taşınmazın tahliyesine karar verilmiştir. Mahkemece karşı davanın kabulü ile 80.000 USD ve 15.000 USD cezai şartın karşı dava tarihinden itibaren işleyecek Türk lirası yasal faizi ile birlikte başvurucuya verilmesine karar verilmiştir. Karar, Dairenin 13/3/2014 tarihli ilamı ile bozulmuştur.

24. Mahkemece 25/6/2014 tarihli karar ile her ne kadar asıl davada verilen hüküm ile karşı davada asıl alacak yönünden verilen hüküm Yargıtay tarafından bozulmadığından bu konuda yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmişse de Daire, 10/2/2015 tarihli ilamıyla hatalı değerlendirme ile karar verildiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur. Bozma üzerine Mahkemece 1/4/2016 tarihinde Yargıtay ilamına uyularak karar verilmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede, başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunulduğu, temyiz incelemesinin devam ettiği ve bireysel başvuru tarihi itibarıyla kesinleşmiş bir hükmün bulunmadığı tespit edilmiş olup bu aşamada mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir alacak hakkından söz edilemez. Dolayısıyla başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 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…"

27. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

28. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

29. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Yargıtay 5. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN ALPARSLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/20189 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN ALPARSLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20189)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Aydın ALPARSLAN

2. Kocer ALPARSLAN

3. Pürüze ÇAKAN

4. Gülcan ALPARSLAN

5. Reyhan ALPARSLAN

6. Zeydin ALPARSLAN

7. Ayşan ALPARSLAN

8. Nurcan ÇAYIR

9. Yavuz HUSİDUR

10. Şengül ALPARSLAN

11. Mahmut ALPARSLAN

12. Ahmet ALPARSLAN

13. Metin ALPARSLAN

14. Çetin ALPARSLAN

15. Ferzende ALPARSLAN

16. Yılmaz ALPARSLAN

17. Kutfettin ALPARSLAN

18. Meryem ÖZDEN

19. Gülendam ÇAKAN

20. Sıvdın ERGÜL

21. Yanıkçukur Köyü Tüzel Kişiliği

Vekili : Av. Abdullah GÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların murisleri aleyhine 6/9/1983 tarihinde el atmanın önlenmesi davası açılmıştır. Diyadin Asliye Hukuk Mahkemesi 2/12/1997 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 29/9/1998 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine dava, Mahkemenin E.2000/1 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

9. Yanıkçukur köyü tüzel kişiliği tarafından 6/6/2000 tarihli duruşmada müdahilllik talebinde bulunulmuş, talep Mahkemece 19/12/2000 tarihinde kabul edilmiştir.

10. Mahkemece 23/12/2010 tarihinde taşınmazların bulunduğu yerde kadastro çalışması başladığı için Mahkemenin görevsizliğine ve dava dosyasının Diyadin Kadastro Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Yargılamaya Diyadin Kadastro Mahkemesinin 2010/34 sayılı dosyası üzerinden devam edilmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucu Yanıkçukur Köyü Tüzel Kişiliği Yönünden

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin anılan hüküm doğrultusunda yerleşik hâle gelmiş içtihadı kapsamında kamu tüzel kişisi kavramı içine giren merkezî idare birimleri, mahallî idareler olan köy ve belediyeler ile meslek kuruluşları ve vakıf üniversitelerine bireysel başvuru yapma hakkının tanınmadığı kabul edilmiştir (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).

14. Somut olayda, başvurucu Yanıkçukur köyü tüzel kişiliğinin kamu tüzel kişisi olduğu anlaşılmıştır.

15. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

16. 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

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 50).

18. Başvuruya konu dava, başvurucuların miras bırakanlarından intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçıların yargılamaya katıldıkları an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

19. 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, § 52).

20. 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).

21. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut başvuruda 33 yıl 5 aydır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

22. 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

23. 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…”

24. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

25. Somut olayda başvurucu Yanıkçukur köyü tüzel kişiliği dışında diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

26. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, dava dosyasındaki mirasçı sayısı da dikkate alınarak başvurucu Sıvdın Ergül'e net 3.900 TL; başvurucu Yanıkçukur köyü tüzel kişiliği dışında diğer başvuruculara ayrı ayrı net 1.650 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculaın maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

28. Başvurucu Yanıkçukur köyü tüzel kişiliği dışında diğer başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Yanıkçukur köyü tüzel kişiliği yönünden yapılan başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle REDDİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvurucu Yanıkçukur köyü tüzel kişiliği dışında diğer başvurucular yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucu Sıvdın Ergül'e net 3.900 TL; başvurucu Yanıkçukur köyü tüzel kişiliği dışında diğer başvuruculara ayrı ayrı net 1.650 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1. Başvurucu Yanıkçukur köyü tüzel kişiliği tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

2. Başvurucu Yanıkçukur köyü tüzel kişiliği dışında diğer başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 Diyadin Kadastro Mahkemesine (E.2010/34) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GULALEK BEGNYYAZOVA

B. No: 2015/5371 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5371

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GULALEK BEGNYYAZOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5371)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Gulalek BEGNYYAZOVA

Vekili : Av. Durgut CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bulaşıcı hastalık nedeniyle yurda giriş yasağı olduğu gerekçesiyle uygulanan sınır dışı etme işlemine karşı açılan davada adil yargılanma hakkının ve Kumkapı (İstanbul) Geri Gönderme Merkezinde (GGM) otuz beş gün tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 2007 yılında Türkiye'de iken uyruğunda olduğu Türkmenistan'a gönderilmiş ve 24/5/2014 tarihinde Türkiye'ye yeniden giriş yapmıştır.

10. 11/9/2014 günü ikamet tezkeresi almak üzere başvurduğu Emniyet Müdürlüğünde, hakkında bulaşıcı hastalık nedeniyle yurda giriş yasağı olduğu tespit edilerek idari gözetim altına alınmıştır.

11. İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 15/10/2014 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki idari gözetim kararı kaldırılmıştır. Bu karar üzerine başvurucu 16/10/2014 tarihinde serbest bırakılmıştır.

12. Başvurucu hakkında 12/9/2014 tarihli ve 2014/09/622 sayılı işlemlebulaşıcı hastalık nedeniyle yurda giriş yasağı olduğu gerekçesiyle sınır dışı etme kararı verilmiştir. Başvurucu, bu işlemin iptali istemiyle dava açımıştır.

13. İstanbul 1. İdare Mahkemesi 17/12/2014 tarihli ve E.2014/2059, K.2014/2289 sayılı kararıyla, hakkında yurda giriş yasağı varken yurda giriş yaptığı tespit edilen başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Bu karar 19/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 23/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; sınır dışı edilme işlemine karşı açtığı davada davalı idarenin savunmayı süresindevermediğini, bu savunmanın kendisine tebliğ edilmediğini oysa kararın gerekçesinin süresinden sonra verilen savunmaya dayandığını, öte yandandavalı idare vekili lehine vekâlet ücretine hükmedildiğini, ayrıca herhangi bir hastalığının da bulunmadığını, buna ilişkin raporun ise dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

17. Bakanlık görüşünde, vekâlet ücretine ilişkin şikâyet yönünden Anayasa Mahkemesinin Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013) kararında ilgili kriterlerin belirlendiği, başvurucunun diğer şikâyetleri yönünden ise konunun çelişmeli yargılanma hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği belirtilerek çelişmeli yargılanma hakkıyla ilgili Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına yer verilmiştir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir…”

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda sadece Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde olan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleme görevi verilmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesini Anayasa'nın yargılamaya ilişkin diğer hükümleri ile Sözleşme'nin 6. maddesi ve Sözleşme'yi yorumlayan AİHM içtihadı ışığında yorumlamaktadır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38; Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22; Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

21. Bu çerçevede bireysel başvuruya konu olan sınır dışı edilme işlemine karşı açılan idari dava sürecine ilişkin şikâyetlerin de ancak ortak koruma alanında olan ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında ve Sözleşme'nin 6. maddesi ile buna ilişkin AİHM içtihadı gözönünde bulundurularak incelenmesi gerekmektedir.

22. AİHM; yabancıların ülkeye girişleri, ikametleri ve sınır dışı edilmeleri ile ilgili işlem ve yargılama süreçlerinin, Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında bir “medeni hak ve yükümlülük” veya bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığını kabul ederek anılan Sözleşme hükmünün, belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına karar vermiştir (Maaouia/Fransa [BD], B. No: 39652/98, 5/1/2000, §§ 33-40; Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, § 62).

23. Anayasa Mahkemesi içtihadında da sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçlerine ilişkin şikâyetlerin medeni hak niteliğinde olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında bireysel başvuruya konu edilemeyeceği belirlenmiştir (Z.M. ve I.M.). Bakılmakta olan bu başvuruda da anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, 12/9/2014 ile 16/10/2014 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de idari gözetim altında tutulmuş olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzükü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

27. Somut olayda, idari gözetim kararının kaldırılarak başvurucunun serbest bırakıldığı 16/10/2014 tarihinden itibaren en geç otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuru

yapılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 23/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMOUD MAGHMOUMI

B. No: 2016/2894 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2894

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMOUD MAGHMOUMI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2894)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Mahmoud MAGHMOUMI

Vekili : Av. Yağmur EKİNCİ ALIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 15/2/2016 tarihinde tedbir talebinin kabulüne ve 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 1970 doğumlu olup İran İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Başvurucu 28/11/2013 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmış ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Kuruluna (BMMYK) başvurarak uluslararası koruma talep etmiştir.

11. Gümüşhane Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğünün 10/12/2014 tarihli kararıyla başvurucunun uluslararası koruma talebi sonuçlanıncaya kadar bulunması gereken adresi izinsiz terk ettiği gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından anılan sınır dışı kararının iptali için açılan dava, Trabzon İdare Mahkemesinin 26/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Bu karar başvurucuya 19/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup 15/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

14. Bu süreçte başvurucu, uluslararası koruma talebi kapsamında ABD Hükûmeti tarafından kabul edilmiştir.

15. Başvurucu 9/1/2017 tarihinde BMMYK vasıtasıyla güvenli üçüncü ülke olarak belirlenen ABD'ye yerleşmek üzere kendi rızasıyla Türkiye'den ayrılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesi İran'da yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkının, işkence ve kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüş; adli yardım ve sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi

18. 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. Sınır Dışı İşlemi

19. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

kararı verilebilir:

...

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

...

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

20. Başvuru konusu olayda başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun değerlendirme sürecinde sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi telafisi imkânsız sonuçlara neden olabileceğinden başvurunun esası hakkında bir karar verilene kadar sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir (bkz. § 5).

21. Öte yandan bireysel başvuru yapıldıktan sonraki bir tarihte başvurucunun uluslararası koruma talebi kabul edilmiştir. Başvurucu, BMMYK vasıtasıyla güvenli üçüncü ülke olarak belirlenen ABD'ye yerleşmek üzere Türkiye'den ayrılmıştır (bkz. § 15). Bu durumda başvurunun konusunu oluşturan sınır dışı kararının uygulanma ihtimali ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun geri gönderilmesi hâlinde ülkesinde maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek bir tehlike altında bulunup bulunmadığı hususunda bir inceleme yapmaya gerek kalmamıştır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı anlaşıldığından düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.A.

B. No: 2016/29879 | Karar tarihi: 22.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/29879

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/29879)

Karar Tarihi: 22/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : B. A.

Vekili : Av. Şefika Şebnem AYATA KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 1/12/2016 tarihinde tedbir talebinin kabulüne ve sınır dışı işleminin

durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu tarafından 4/1/2017 tarihinde başvurudan feragat edilmiştir.

7. Bölüm tarafından 10/1/2017 tarihinde başvurudan feragat nedeniyle tedbirin sonlandırılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 1980 doğumlu olup Suriye vatandaşıdır.

10. Başvurucu, belirlenemeyen bir tarihte Türkiye'ye giriş yapmış ve sonrasında Suriye vatandaşı olması nedeniyle geçici koruma altına alınmıştır.

11. Gaziantep Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğünün 16/11/2016 tarihli kararıyla başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından anılan sınır dışı kararının iptali istemiyle Gaziantep İdare Mahkemesinde açılan dava devam etmektedir.

13. Başvurucu; İdare Mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın, kararın uygulanmasını otomatik olarak durdurmadığını belirterek 29/11/2016 tarihindebireysel başvuruda bulunulmuştur.

14. Başvurucu, 4/1/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirterek başvurunun düşürülmesine karar verilmesini talep etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 22/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesi Suriye'de yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüş; adli yardım, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ve sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi

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 başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Sınır Dışı İşlemi

18. 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.”

19. İçtüzük'ün “Düşme kararı” başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

20. Başvurucu, 4/1/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan herhangi bir gerekçe göstermeksizin feragat etmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurucunun başvurudan feragat ettiği anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAUF ZÜLFÜKAR

B. No: 2014/1068 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAUF ZÜLFÜKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1068)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Rauf ZÜLFÜKAR

Vekili : Av. Süreyya ALŞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uçuş tazminatından hukuka aykırı olarak kesildiği öne sürülen gelir vergisinin iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; bu konuda farklı yargısal kararlar verilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Uyuşmazlık Öncesi Yaşanan Olaylar

8. Başvurucu Türk Hava Yolları A.Ş. (THY) bünyesinde ikinci sınıf hava aracı bakım teknisyeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucuya bu görevi nedeniyle "uçuş tazminatı" ödemesi yapılmaktadır.

9. Başvurucu uçuş tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmaması ve geriye dönük olarak yapılan vergi kesintilerinin de iade edilmesi için 22/9/2005 tarihinde Maliye Bakanlığına (İdare) başvurmuştur. İdare, söz konusu talebi 19/1/2006 tarihinde reddetmiştir.

10. Başvurucunun talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açtığı dava, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 30/6/2006 tarihli kararıyla kısmen kabul edilmiştir. Mahkeme, dava konusu işlemin iptaline ve başvuru tarihinden geriye doğru zamanaşımına uğramamış olan ve tevkifat yoluyla ödenen vergilerin davacıya ret ve iadesine karar vermiştir. Kararda 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre başvurucuya ödenen uçuş tazminatının gelir vergisinden müstesna olduğu gerekçe gösterilmiştir.

11. Temyiz edilen karar Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/12/2006 tarihli ilamıyla onanmıştır.

B. Başvuruya Konu Uyuşmazlık ve Sonrasında Yaşanan Olaylar

1. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde Görülen İptal Davası

12. Başvurucu bu defa önceki başvuru tarihi olan 22/9/2005 tarihinden sonraki vergi kesintilerinin iadesi için 8/10/2007 tarihinde yeniden İdareye başvuruda bulunmuştur. Ancak İdare başvurucunun bu talebini reddetmiş, bu yazı başvurucuya 16/11/2007 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu İdarenin bu işlemine karşı 4/1/2008 tarihinde İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkeme, 28/4/2008 tarihli kararıyla vergi kesintilerinin iadesi istemi yönünden davanın kabulüne, faiz istemi yönünden ise davanın reddine karar vermiştir.

14. İdare kararı temyiz etmiş, Danıştay Dördüncü Dairesi 1/2/2010 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma ilamında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesine göre dava açma süresinin vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu hatırlatılmıştır. Somut olayda ise davaya konu idari işlemin 16/11/2007 tarihinde tebliğ edildiği, davanın da 28/12/2007 tarihinde açıldığı tespit edilmiştir. Daire, dolayısıyla kanunda öngörülen süre geçtikten sonra açıldığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddi gerektiğini belirtmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 30/11/2010 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

16. Bozma ilamı üzerine yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 7/4/2011 tarihinde, davanın süre yönünden reddine karar vermiştir. Bu karar temyiz edilmeksizin 16/11/2011

tarihinde kesinleşmiştir.

2. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinde Görülen İptal Davası

17. Başvurucu yine 22/9/2005 ile 8/10/2007 tarihleri arasındaki dönem için yapılan vergi kesintilerinin iadesi istemiyle İdareye 20/8/2010 tarihinde düzeltme ve 22/10/2010 tarihinde şikâyet başvurularında bulunmuştur.

18. İdare tarafından bu başvurulara bir cevap verilmeyince başvurucu 25/1/2011 tarihinde İstanbul 6. Vergi Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkeme 12/6/2012 tarihinde davanın kısmen kabulüyle vergi kesintilerinin iadesine, faiz istemi yönünden ise davanın reddine karar vermiştir.

19. Temyiz edilen hüküm, Danıştay Dördüncü Dairesinin 12/6/2012 tarihli ilamıyla davanın kabul edilen kısmı yönünden bozulmuştur. Daire, başvurucunun daha önce aynı istemle açtığı davanın süre yönünden reddedildiğine dikkat çekmiştir. Bozma ilamında, aynı konuyla ilgili olarak yeni bir hukuki durum söz konusu olmaksızın tekrar yapılan başvurunun dava açma süresini canlandırmayacağı belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise Dairenin 31/1/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

20. Bozma ilamına uyan Mahkeme 11/4/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir.

21. Karar başvurucu vekiline 27/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 27/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

24. Başvurucu, uçuş tazminatının kanun gereği gelir vergisinden müstesna olduğunu belirterek buna rağmen söz konusu tazminattan gelir vergisi kesintisi yapıldığından yakınmaktadır. Başvurucu, yapılan vergi kesintilerinin iadesi istemiyle 2005 yılında başlattığı idari ve yargısal sürecin de lehine sonuçlandığını ifade etmiştir.

25. Başvurucu 22/9/2005 ile 8/10/2007 tarihleri arasındaki vergi kesintilerinin iadesi için İdareye yaptığı başvurunun zımnen reddedildiğini, yargısal süreçten ise bir sonuç alamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca daha önceki döneme ait vergi kesintilerinin iade edilmesine ve emsal yargı kararları da bulunmasına rağmen açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ihlallerin tespiti ile tazminat taleplerinde bulunmuştur.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

27. Başvuru konusu olayda başvurucu 22/9/2005 ile 8/10/2007 tarihleri arasındaki dönem için uçuş tazminatından yapılan vergi kesintilerinin iadesi isteminin İdarece reddedilmesi üzerine İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Bu davada Mahkeme bozma

ilamına uyarak 7/4/2011 tarihinde davanın süre yönünden reddine karar vermiştir. Bu karar ise temyiz edilmeksizin 16/11/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

28. Başvurucu bu dava devam ederken aynı dönem için vergi kesintilerinin iade edilmesi istemiyle yeniden İdareye başvurmuş ve zımnî ret işlemine karşı bu defa 25/1/2011 tarihinde İstanbul 6. Vergi Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ihlal iddiaları esas itibarıyla İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde görülen ve süre yönünden reddedilen dava ile ilgilidir. Ancak başvuruya konu 22/9/2005 ile 8/10/2007 tarihleri arasındaki vergi kesintileriyle ilgili istem bakımından açılan bu davanın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

29. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği üzere daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra tekrar başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir (başka bir hak ihlali iddiasıyla ilgili olmakla birlikte ilgisi nedeniyle bkz. Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 42; mülkiyet hakkı yönünden bkz. Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 119).

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik yönünden KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLKERİM ÇAKMAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/1964 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1964

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLKERİM ÇAKMAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1964)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : 1. Abdülkerim ÇAKMAK

2. Mehmet Şükri ÇAKMAK

3. Beyaz ÇAKMAK

4. Saadet ÇAKMAK

Vekili : Av. İrfan OGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa vasfını haiz taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, bu aşamada başvuru hakkında bir görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Abdülkerim Çakmak, Mehmet Şükri Çakmak, Beyaz Çakmak ve Saadet Çakmak sırasıyla 1972, 1982, 1945 ve 1954 doğumlu olup Şanlıurfa ili Hilvan ilçesinde ikamet etmektedirler.

8. Başvuruculaların Şanlıurfa ili Hilvan ilçesi Karacurun mahallesinde kain ve toplam büyüklüğü 67.897 m² olan 97 ada ve 66 parsel numaralı arsa niteliğindeki taşınmazının 2.823,17 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin 1985 yılında enerji nakil hattı geçirilmiş; ayrıca anılan kısım üzerinde trafo binası inşa edilmiş ve elektrik direkleri dikilmiştir.

9. Başvurucular tarafından, 27/6/2011 tarihinde Hilvan Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme), taşınmazları üzerinden enerji nakil hakkı geçirilmesi ve taşınmaz üzerinde trafo binası ile direk inşa edilmesi nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 200.000 TL maddi tazminat ödenmesi istemiyle dava açılmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde, taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan kısmı ile trafo binası inşa edilen ve elektrik direği dikilen kısımları yönünden tam bedelinin, diğer kısmı yönünden ise el atma nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın tazminat olarak hesaplanmasını talep etmişlerdir. Dilekçede, taşınmazın enerji nakil hatları altında kalan kısmı üzerinde ilgili mevzuat uyarınca inşaat yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle bu kısmın tam bedelinin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

10. Davalı idare ise savunmasında, tazminata hükmedilmesi gerekiyorsa bunun, enerji nakil hattının koruma bandı altında kalan bölümünün mülkiyet bedeli üzerinden değil, irtifak hakkı bedeli üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür.

11. Mahkemece Hilvan Belediyesinden (Belediye) enerji nakil hattı altında kalan yerlere yapılaşma izni verilmesinin mümkün olup olmadığı sorulmuş, gelen cevabi yazıda, ilgili mevzuat uyarınca bu alanlara yapılaşma izni verilmesinin mümkün olmadığı ve buraların yol, park veya yeşil alan olarak ayrılması gerektiği ifade edilmiştir.

12. Mahkemece 2/12/2011 tarihinde olay yerinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. İnşaat mühendisi iki bilirkişi tarafından hazırlanan raporda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır. Emsal teşkil ettiği değerlendirilen taşınmazın daha gelişmiş bir mahallede bulunması, şehir merkezine daha yakın bir mesafede olması ve konut alanının içinde yer alması hususları dikkate alınarak başvuruculaların taşınmazının değerinin, emsal taşınmaza nazaran 2,2 kat daha az olduğu kanaati raporda açıklanmıştır.

13. Bilirkişi heyetince, taşınmazın bir bölümü üzerinden enerji nakil hattının geçmesi nedeniyle taşınmaza olan talebin düşeceği, üzerinde inşaat yapılmasının çevredeki diğer taşınmazlara göre gecikebileceği ve yapılacak yapıların geri dönüşüm riskinin artacağı hususları gözönünde bulundurularak, el atma nedeniyle taşınmazın değerinin toplamda % 2 oranında azaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Raporda, öncelikle üzerinde trafo inşa edilen ve direk dikilen toplam 146 m²lik bölüm için 15.503,74 TL tazminat hesaplanmış; ardından, toplam 67.897 m² büyüklüğünde olan

taşınmazın, üzerinde trafo inşa edilen ve direk dikilen toplam 146 m²lik bölümü dışında kalan 67.751 m²sinin el atma nedeniyle değerinde meydana gelen azalma dikkate alınarak 143.889,57 TL ödenmesi gereken tazminat olarak belirlenmiştir.

15. Mahkeme tarafından 18/9/2012 tarihinde verilen kararla, bilirkişi raporunda belirlenen 143.889,57 TL ile trafo ve direk yerleri için belirlenen 15.503,74 TL'den oluşan toplam 159.393,31 TL tazminata hükmedilmiş; trafo ve direk yerlerinin idare adına tesciline ve taşınmazın enerji nakil hattı koruma bandı altında kalan 2.823,17 m²lik kısmı üzerinde idare adına daimi irtifak hakkı tesis edilerek tapuya tescil edilmesine karar verilmiştir. Kararda, taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümü üzerinde irtifak hakkı tesisinin amaca ulaşmak bakımından yeterli olduğu ve 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin son fıkrası uyarınca, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edildiği durumlarda, taşınmazın değerinde meydana gelen düşüklüğün kamulaştırma bedeli olduğu belirtilerek tazminat miktarının irtifak değeri üzerinden hesaplanmasının gerekçesi açıklanmıştır.

16. Mahkeme kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 11/2/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Ancak Daire, kararın düzeltilmesi safhasında verdiği 18/11/2013 tarihli kararla, kanun koyucu tarafından yapılan yasal değişiklikleri dikkate alarak, Mahkeme kararını harç ve vekâlet ücreti yönünden düzelterek onamıştır.

17. Dairenin anılan kararı, 21/1/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 2942 sayılı Kanun'un "İrtifak hakkı kurulması" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir."

20. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kamulaştırmasız el atmada adil giderimin ne şekilde sağlanacağına ilişkin olarak Papamichalopoulos ve Diğerleri/Yunanistan (B. No: 14556/89, 24/6/1993) kararından başlayan içtihadının seyrini, Guisso-Gallisay/İtalya [BD], B. No: 58858/00, 22/12/2009) kararında özetlemiştir (§ 98-101). Buna göre AİHM, Papamichalopoulos/Yunanistan kararında davalı devletin, başvurucuların taşınmazının otoriteler tarafından "gasp" edilmesi olarak nitelediği yirmi beş yıl süren kamulaştırmasız el

atma nedeniyle oluşan fiili zararlar ile mülkten yararlanamama dolayısıyla oluşan kayıplar için arazinin güncel değerine ek olarak yetkililer tarafından inşa edilen binadan kaynaklı değer artışının da başvuruculara ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir (Guisso-Gallisay/İtalya ([BD], § 98, 99).

22. AİHM, taşınmazın güncel değerine ek olarak inşa edilen binadan dolayı oluşan değer artışını yansıtan bir miktara hükmedilmesi yönündeki içtihadını, yine kamulaştırmasız el atmayla ilgili olan Belvedere Alberghiera S.r.l/İtalya (B. No: 31524/96, 30/10/2003) ve Carbonara ve Ventura/İtalya (B, No: 24638/94, 11/12/2003) kararlarında da uygulamıştır. AİHM, taşınmazın iadesinin mümkün olmaması nedeniyle kararın verildiği tarihteki piyasa fiyatı dikkate alınarak belirlenen zararın tazminine hükmetmiştir. Söz konusu taşınmazın potansiyelini gözeten AİHM, ek olarak, varsa devlet tarafından inşa edilen binanın inşaat maliyetine dayanılarak hesaplanan miktarla telafi edilemeyen diğer kayıpların da tazmini arayışı içerisine girmiştir (Guisso-Gallisay/İtalya ([BD], § 100).

23. AİHM, Büyük Daire tarafından onaylanan Scordino/İtalya kararı (B. No: 36813/97, 29/3/2006) ile Pasculli/İtalya kararında (B. No: 36818/97, 4/12/2007) da bu ilkeyi pekiştirmiş ve uygulamıştır. Anılan kararlarda, kamulaştırmasız el atma hadiselerinde, tazminat miktarının, müdahalenin sonuçlarının tamamen giderilmesi düşüncesini yansıtması gerektiğine işaret edilmiştir. AİHM, ilke kararını ortaya koyduğu Papamichalopoulos/Yunanistan kararında bulunan ihlalin ağırlığının onu (AİHM'i), eski hâlin iadesi (restitutio integrum) ilkesini uygulamaya sevk ettiğini ve özellikle müdahaleye konu olan taşınmazın, üzerinde varolan bina ile birlikte iadesinin, başvuruculara, (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin gerekleri ihlal edilmemiş olsaydı kendilerini bulabilecekleri en yakın konuma yerleştirebileceğini not etmiştir. AİHM, eski hâle iadenin mümkün olmadığı durumlarda devletin, taşınmazın güncel değerine eş değer bir bedel ile taşınmaz üzerinde inşa edilen binaların varlığının neden olduğu değer artışını yansıtan bir miktarı başvuruculara ödemesi gerektiğine karar vermiştir (Guisso-Gallisay/İtalya [BD], § 101).

24. AİHM, Guisso-Gallisay/İtalya davasında bu içtihadın yumuşatılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre Papamichalopoulos/Yunanistan kararında ortaya konan ilkelerin İtalyan hukukuna özgü olan dolaylı kamulaştırmalara (constructive expropriation) uygulanması, genel kuraldan sapmalara (anomaly) yol açabilir. AİHM, ikisi de kamulaştırmasız el atmaya dayanan söz konusu davalar arasında iki temel fark tespit etmiştir. AİHM, Papamichalopoulos/Yunanistan kararına konu olayda başvuruculların taşınmaza malik bulundukları hususunun ulusal mahkemelerce kabul edilmesine rağmen başvuruculara kısmen dahi tazminat ödenmezken, Guisso-Gallisay/İtalya başvurusuna konu olayda, başvurucunun, taşınmazının mülkiyetini kaybettiğini ve mülkiyetin iadesine yönelik herhangi bir talebinin bulunmadığını belirtmiştir. AİHM ayrıca ilk davada idarenin hiçbir yasal dayanak olmadan taşınmazı işgal ettiği hâlde sonrakinde, idarenin, sosyal konut ve eğlence merkezi inşa etmek üzere hızlandırılmış usule tabi kılarak kamu yararı kararı alarak taşınmazı işgal ettiğini saptamıştır (Guisso-Gallisay/İtalya [BD], § 102).

25. AİHM, Papamichalopoulos/Yunanistan davasının özellikleri dikkate alındığında, kamulaştırmasız el atmaya ilişkin olarak anılan kararda ortaya konulan ilkelerin dolaylı kamulaştırma (constructive expropriation) davalarına uygulanamayacağını ifade etmiştir. AİHM, somut davada (Guisso-Gallisay/İtalya), başvuruculların taşınmazın tam bedelini almaları gerektiğini kabul etmekle birlikte maddi zararın, önceki içtihadından farklı olarak kararın verildiği tarihin değil, taşınmazın mülkiyetinin kaybedildiği tarihin esas alınarak hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM, önceki yaklaşımın, belirsizliğe ve keyfî

kararlar verilmesine kapı araladığını vurgulamıştır (Guisso-Gallisay/İtalya [BD], § 103).

26. AİHM aynı zamanda, başvuruculaların yoksun kaldıkları kazançlarının devlet tarafından otomatik olarak inşa edilen binanın brüt değerine eşit olduğunun değerlendirilmesinin haklı bir temelinin bulunmadığına işaret etmiştir. AİHM'e göre bu şekilde bir metot, otoriteler tarafından yüklenilenvezorunlu olarak taşınmazın orijinal potansiyeliyle bağlantılı olmayan kamu hizmetlerinin mahiyetine bağlı olarak başvuruculara muamelede eşitsizliğe yol açabilir. Ayrıca, bu şekildeki bir tazminat yöntemi, başvurucularınzararını tazmin edici bir işlev görmekten ziyade, devlete atfedilen maddi zararın tazmininde cezalandırıcı ve caydırıcı bir rol oynar (Guisso-Gallisay/İtalya [BD], § 103).

27. AİHM bu gerekçelerle, somut davada başvurucunun, taşınmazın karar tarihindeki değeri ile binanın yapı maliyetine eş değer tazminata hükmedilmesi istemini reddetmiştir (Guisso-Gallisay/İtalya ([BD], § 105).

28. AİHM'in Kahyaoğlu ve Diğerleri/Türkiye 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 edilerek 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 taşınmaz değerinin % 7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır (Kahyaoğlu ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 37203/05, 31/5/2016, § 4-19).

29. AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin % 9 olarak tespit edildiği halde Mahkemenin, Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin % 2'si ile sınırladırdığına 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

30. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

31. Başvurucular, imarlı arsa vasfındaki taşınmazın, üstünden enerji nakil hattı geçirilmek suretiyle kamulaştırmasız el atılan kısmında ilgili yönetmelik uyarınca inşaat yapılmasının mümkün bulunmadığı ve belediye tarafından da yapı izni verilmeyeceği açık bir biçimde Mahkemeye bildirildiği hâlde mülkiyet kamulaştırması yerine irtifak kamulaştırması kararı verilmesinin mülkiyet haklarının ihlali sonucunu doğurduğunu ileri sürmüşlerdir.

32. Başvurucular, bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden kaynaklı

olarak taşınmazda meydana gelen değer azalmasının % 2 olduğu yolundaki tespitin gerçeği yansıtmadığını ifade etmişlerdir.

33. Başvurucular, tazminatın hesaplanmasında taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümünün tamamının bedeli ile diğer bölümünün değerinde meydana gelen azalmanın dikkate alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca taşınmazın değerinin, emsal alınan taşınmaza göre 2,2 kat düşük olmayıp onunla aynı değerde olduğunu ve dolayısıyla zararın hesaplanmasında da hata yapıldığını savunmuşlardır.

34. Başvurucular sonuç olarak trafo ve direk yerleri ile taşınmazın enerji iletim hattı altında kalan bölümünün tamamı, taşınmazın diğer bölümünde ise meydana gelen değer azalması içintoplam 2.106.208,43 TL zarar hesaplamış ve bundan, Mahkemece hükmedilen 159.393,31 TL düşüldükten sonra kalan 1.946.815,12 TL'nin tazminat olarak hisseleri oranında ödenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir. Başvurucular tarafından yapılan hesaplamada da bilirkişi raporunda olduğu gibi enerji nakil hattı sebebiyle taşınmazın değerinin % 2 oranında azaldığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır.

B. Değerlendirme

35. 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."

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). Taşınmazın değerinin, emsal alınan taşınmaza göre 2,2 kat düşük olmayıp onunla aynı değerde bulunduğu ve dolayısıyla zararın hesaplanmasının da hata içerdiği iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Mağdur Statüsüne İlişkin Genel İlkeler

37. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

38. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun “güncel bir hakkının ihlal edilmesi”, bu ihlalden dolayı kişinin “kişisel olarak” ve“doğrudan” etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin “mağdur” olduğunu ileri sürmesi şeklindedir (Onur

Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

39. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından, uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 84). Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

40. Başvurucunun şikâyet ettiği hususa ilişkin olarak yetkili idari ve yargısal merciler tarafından ihlal tespiti yapılarak başvurucunun uğradığı zararın tazminine hükmedildiği ve hükmedilen tazminatın da zararın giderilmesi bakımından yeterli görüldüğü durumlarda, somut olayın koşulları çerçevesinde mağdur statüsünün sona erdiğinden söz edilebilir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvuru konusu olayda, başvurucuların mülkiyetinde bulunan taşınmazın bir bölümünün üstünden kamulaştırma yapılmaksızın enerji nakil hattı geçirilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

42. Olayda başvurucuların taşınmazının, üstünden enerji nakil hattı geçirilen bölümünün kamulaştırılması söz konusu olmadığından bunun mülkten yoksun bırakma kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. İlgili imar mevzuatı gereğince taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan bölümünde inşaat yapılması imkânının ortadan kalktığı gözetilerek bu müdahalenin "mülkiyetin kontrolü" çerçevesinde incelenmesi gerektiği düşünülebilir. Bununla birlikte buradaki müdahale, taşınmazın kullanım şeklini düzenleyen, diğer bir ifadeyle inşaat yasağı öngören ilgili imar mevzuatının doğrudan uygulanması sonucu gerçekleşmemiştir. Müdahale, taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden kaynaklanmış olup inşaat yasağı, bu müdahalenin dolaylı bir sonucudur. Ayrıca başvurucular inşaat yasağı öngörülmesinden değil, taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden şikayet etmektedir. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin genel kural olan "mülkten barışçıl yararlanma" kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

43. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için Anayasa'nın 35. maddesi ile 13. maddesindeki düzenlemelere uygun olarak yapılması gerekmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir.

44. Anayasa'nın 46. maddesine göre özel mülkiyetteki bir taşınmaz kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlandırılabilir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, 17/1/2008). Dolayısıyla idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları edinme yolu kamulaştırma usulüdür (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). Kamulaştırmanın usul ve

esasları ise 2942 sayılı Kanun'da detaylı bir biçimde düzenlenmiştir.

45. Kamulaştırma yapmaya yetkili olan devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması hâlinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kanun'a aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken bedelsiz olarak yapılan el koyma işlemi "kamulaştırmasız el atma" olarak tanımlanmaktadır (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014, § 55).

46. Başvuru konusu olayda idare tarafından, başvuruculaların mülkiyetinde bulunan 67.897 m² büyüklüğündeki arsa niteliğindeki taşınmazın 2.823,17 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin 1985 yılında enerji nakil hattı geçirilmiş; ayrıca anılan kısım üzerinde trafo binası inşa edilmiş ve elektrik direkleri dikilmiştir. Yargılama sırasında bilirkişiler tarafından hazırlanan rapora göre bu durum taşınmazın değerinin % 2 oranında azalmasına yol açmıştır. Mahkemece başvurucular lehine 159.393,31 TL tazminata hükmedilmiş; trafo ve direk yerlerinin idare adına tesciline ve taşınmazın enerji nakil hattı koruma bandı altında kalan kısmı üzerinde idare adına daimi irtifak hakkı tesis edilerek tapuya tescil edilmesine karar verilmiştir. Bu durumda, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı mahkeme kararıyla sabittir.

47. Anayasa'nın 35. maddesi, başvuruculaların, hukuka aykırı olduğu saptanan müdahale nedeniyle oluşan ekonomik kayıplarının adil bir şekilde giderilmesini gerektirmektedir. Adil giderimden söz edilebilmesi için başvuruculaların hukuka aykırı müdahale nedeniyle oluşan tüm zararlarının karşılanması zorunludur. Zararın tespiti hususunda dikkate alınacak ölçüt, müdahalenin gerçekleşmemiş olması hâlinde başvurucunun içinde bulunacağı ekonomik durumdur. Buna göre, müdahale olmamış olsaydı hayatın olağan akışına göre başvurucunun içinde bulunması muhtemel olan ekonomik durum ile müdahale sonrası oluşan mevcut ekonomik durumun kıyaslanması ve aradaki farkın telafi edilmesi gereken zarar olarak kabulü gerekmektedir.

48. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine hükmedilmesi, belirtilen ilkelere uygun olmak kaydıyla yeterli bir giderim aracı olarak görülmektedir (Celalettin Aşçıoğlu, § 67; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015, § 61). Somut olayda da kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açılmış ve Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak 159.393,31 TL tazminata hükmedilmiştir. Bu durumda, hükmedilen tazminatın başvuruculaların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yeterli olup olmadığına bakılmalıdır.

49. İrtifak hakkı, özellikle arsa niteliğindeki taşınmazların sahipleri tarafından kullanım hakkını önemli ölçüde etkilemekte, ancak kamulaştırmada olduğu gibi mülkiyet haklarının 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 edebilmektedirler (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 46).

50. 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).

51. Ayrıca çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında, bir taşınmazın herkes için geçerli tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa'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).

52. Bahsedilen kriterler çerçevesinde bedel veya değer düşüklüğü karşılığının tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtay'ın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır (Mukadder Sağlam ve Diğerleri, § 49). Anayasa Mahkemesinin görevi, adil giderimin sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

53. 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, yüzölçümü, 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).

54. Olayda Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, başvuruculara taşınmazının, emsal alınan taşınmaza nazaran 2,2 kat daha az değerli olduğu kabul edilmiş ve netice itibarıyla, el atma nedeniyle taşınmazın değerinin % 2 oranında azaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Raporda, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca irtifak kamulaştırması yöntemiyle, diğer bir ifadeyle el atma nedeniyle taşınmazın genelinin değerinde meydana gelen % 2'lik azalma dikkate alınarak uğranılan zararın miktarı tespit edilmiştir. Buna göre öncelikle üzerinde trafo inşa edilen ve direk dikilen toplam 146 m²lik bölüm için 15.503,74 TL tazminat hesaplanmış; ardından, toplam 67.897 m² büyüklüğünde olan taşınmazın, üzerinde trafo inşa edilen ve direk dikilen toplam 146 m²lik bölümü dışında kalan 67.751 m²'sinin el atma nedeniyle değerinde meydana gelen azalma dikkate alınarak ödenmesi gereken tazminat 143.889,57 TL olarak belirlenmiştir.

55. Bilirkişi tarafından uygulanan hesaplama yönteminin Yargıtay 5. Dairesinin yerleşik içtihatlarına uygun olduğu anlaşılmaktadır. Taşınmazın değerinin, emsal alınan taşınmazdan 2,2 kat daha az değerli olduğu kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de bu sonuca soyut bir biçimde ulaşılmadığı, gerekçelerinin bilirkişi raporunda açıklandığı görülmektedir. Bilirkişiler, emsal taşınmazın daha gelişmiş bir mahallede bulunmasını, şehir merkezine daha yakın bir mesafede olmasını ve konut alanının içinde yer almasını dikkate alarak bu sonuca ulaşmışlardır. Bilirkişiler tarafından varılan kanaat Mahkemenin ve Yargıtayın bu konudaki uzman Dairesinin denetiminden geçmiş ve hukuka uygun bulunmuştur.

Başvurucuların taşınmazının değerine ilişkin yargılama sonucu ulaşılan bu kanaatin aksi sonuca ulaştırmayı gerektirecek herhangi bir neden de bulunmamaktadır.

56. Öte yandan başvurucular, taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümü yönünden, bu kısımda inşaat yapılması mümkün olmadığından mülkiyet kamulaştırması yöntemiyle tazminatın hesaplanması gerektiğini öne sürmektedirler. Buna göre, enerji nakil hatlarının altında kalan kısmın tamamının değeri ile diğer bölümün değerinde meydana gelen azalmanın dikkate alınarak ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.

57. Yargılama sırasında Belediye tarafından Mahkemeye gönderilen yazıda, ilgili mevzuat uyarınca bu alanlara yapılaşma izni verilmesinin mümkün olmadığı ve buraların yol, park veya yeşil alan olarak ayrılması gerektiği ifade edilmiştir. Başvuruculara arsa niteliğinde olan taşınmazları üzerinde yapı yapılamayacak olmasının taşınmazın değerinde belli ölçüde azalmaya yol açacağı açıktır. Bu durumda, yargılama sırasında uygulanan tazminat hesaplama yönteminin bu nedenle oluşan zararı gidermeye elverişli olup olmadığı ele alınmalıdır.

58. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, taşınmazın bir bölümü üzerinde enerji nakil hattının geçirilmesi nedeniyle taşınmaza olan talebin düşeceği, üzerinde inşaat yapılmasının çevredeki diğer taşınmazlara göre gecikeceği ve yapılacak yapıların geri dönüşüm riskinin artacağı gözönünde bulundurularak el atma nedeniyle taşınmazın değerinin % 2 oranında azaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Anılan raporda, toplam 67.897 m² büyüklüğünde olan taşınmazın, müdahale edilen bölümü çıkarıldıktan sonra kalan 64.927,83 m²lik kısmında inşaat yapılamayacağına ilişkin herhangi bir görüş bulunmadığı gibi başvuruculara da bu yönde bir iddiası yoktur.

59. Taşınmazın yapıya müsait olup olmadığı değerlendirilirken sadece üzerinden enerji nakil hattı geçirilen bölümünün değil, tümünün gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Taşınmazın bir bölümü üzerinde enerji nakil hattının geçirilmesi, bu bölümün altında inşaat yapılması olanağına son vermekle birlikte taşınmazın diğer bölümünün yapılaşmaya açılması imkânını ortadan kaldırmamakta; sadece yapılacak yapının taşınmaz içindeki konumunun değişmesine ve ayrıca bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere inşaat yapımının gecikmesine yol açmaktadır. Bilirkişi raporundaki tespitler gözönünde bulundurulduğunda, taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın oranı saptanırken, enerji nakil hattının altında kalan bölümü üzerinde inşaat yapılamayacak olmasının neden olacağı zararın da hesaba katıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, adil giderimin sağlanması bakımından, taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan bölümünün mülkiyet bedeline hükmedilmesi zorunluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

60. Başvurucular, taşınmazın üzerinden geçirilen enerji nakil hattının yol açtığı değer kaybının % 2 olduğu tespitinin gerçeği yansıtmadığını ileri sürmektedirler. Bakılan başvuru ile benzer nitelik taşıyan Kahyaoğlu ve Diğerleri/Türkiye başvurusunda AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin % 9'u olarak tespit edildiği halde Mahkemece, hiçbir somut gerekçe gösterilmeksizin salt Yargıtay'ın, 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. § 28-29).

61. Ancak bakılan başvuruda, enerji nakil hattının taşınmazda yol açtığı değer kaybının % 2

olduğu hususu doğrudan uzman bilirkişilerce kabul edilen bir görüştür. Kahyaoğlu ve Diğerleri/Türkiye başvurusuna konu olaydan farklı olarak Mahkemenin bilirkişi raporundaki tespitin aksine bir kabulü bulunmamaktadır. Dolayısıyla AİHM'in anılan kararına konu olayın bakılan başvuruyla tam olarak örtüşmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan, başvurucular her ne kadar % 2 oranının gerçeği yansıtmadığını ileri sürmekte iseler de bunun ne kadar olması gerektiğine dair bir veri de sunmamaktadırlar. Kaldı ki, başvurucular tarafından başvuru dilekçesinde yapılan hesaplamada da bilirkişi raporunda olduğu gibi enerji nakil hattı sebebiyle taşınmazın değerinin % 2 oranında azaldığı kabul edilerek hesaplama yapıldığı görülmektedir. Bu itibarla enerji nakil hattının yol açtığı değer kaybının % 2 olduğu biçimindeki kabulün gerçek zararın tespitine mani teşkil etmediği değerlendirilmektedir.

62. Sonuç olarak, somut başvuruya konu davada Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin oturmuş içtihadı doğrultusunda taşınmazın bir bölümü üzerinde enerji nakil hakkı geçirilmesi nedeniyle taşınmazın genelinde tespit edilen % 2 oranındaki değer düşüklüğü karşılığı başvuruculara ödenen bedelin adil giderimin sağlanması bakımından yeterli olduğu kanaatine varılmıştır.

63. Buna göre başvuruculaın ileri sürdüğü ihlal iddiasına konu müdahalenin yeterli ölçüde tazminat ödenmek suretiyle giderildiği, yeni olgular içermeyen somut başvuru açısından başvuruculaın mağdur sıfatının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.S. BATMAN KÜÇÜK SANAYİ SİTESİ YAPI KOOPERATİFİ

B. No: 2014/2792 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2792

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S. S. BATMAN KÜÇÜK SANAYİ SİTESİ YAPI KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2792)

Karar Tarihi: 23/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 24/3/2017 - 30017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : S. S. Batman Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırmasız el atma gerekçesiyle açılan tazminat davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, lehe hükmedilen nispi vekâlet ücretinin karar düzeltme aşamasında maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 16/9/2004 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 18/1/2008 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 29/11/2011 tarihinde bozulmuştur. Karar düzeltme talebi, Daire tarafından 9/4/2012 tarihinde reddedilmiştir. Bozma üzerine dava, Mahkemenin E.2012/360 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

9. Başvurucu 30/10/2012 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmış, dava Batman 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2012/485 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Anılan dava, Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2012/360 sayılı dosyası ile birleştirilmiş ve yargılamaya bu dosya üzerinden devam edilmiştir.

10. Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/2/2013 tarihli kararı ile asıl dava yönünden davanın kabulü ile 2.000 TL tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine, başvurucu tarafından yapılan yargılama giderleri ile karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) gereğince hesaplanan 440 TL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Mahkemece, birleşen dava yönünden davanın kısmen kabulü ile 101.950 TL tazminatın 16/9/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine, başvurucu tarafından yapılan yargılama giderleri ile AAÜT gereğince hesaplanan 10.206 TL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine karar verilmiştir. Davalı idarenin temyizi üzerine karar, Daire tarafından 28/5/2013 tarihinde onanmıştır.

11. Davalı idare karar düzeltme talebinde bulunmuş, Dairenin 23/12/2013 tarihli ilamı ile "... 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11/6/2013tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 'kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespit davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. ... açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.' hükmünün getirilmiş olduğu gözetildiğinde, vekâlet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınması gerektiği" gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararında 10.206 TL olarak belirlenen vekâlet ücreti 1.320 TL olarak düzeltilmiş ve hükmün bu hâliyle onanmasına karar verilmiştir. Karar 6/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

15. 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).

16. 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).

17. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 9 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkı ile Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtığı tazminat davasında lehine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliği ile maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin iptal edilmesi için başvuru yapıldığını, iptal davasının bekletici mesele yapılması gerektiğini iddia etmiştir.

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 şikâyetlerinin özü, lehine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin kanun değişikliğiyle maktuya çevrilmesi nedeniyle mağdur olunduğuna ilişkin olup yargılama giderleri içinde yer alan vekâlet ücretinin maktuya çevrilmesi ve devam eden davaya uygulanması konusu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı ve silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların 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).

22. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir. Devletin davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Mürsel Malkoç, B. No: 2013/9466, 27/10/2015, §§23, 24).

23. Somut başvuruya konu düzenleme ile yapılan değişiklik, davanın esasını etkileyen veya bir tarafın başarı şansını değiştiren nitelikte olmayıp bir yargılama gideri olan vekâlet ücretine ilişkindir. Vekâlet ücreti ise usul hukukuna ilişkin olup yapılan yasal değişiklikler derhâl uygulanma niteliğini haizdir. Ayrıca bahsedilen düzenleme davanın her iki tarafı için vekâlet ücretini maktu hâle getirdiğinden ve davayı her iki tarafın da kazanma imkânı bulunduğundan düzenlemenin silahların eşitliğine aykırı bir düzenleme olduğundan bahsedilemez. Keza benzer davalarda, davayı kazanan davacıların kamu kurumlarından alacakları vekâlet ücreti düşerken kaybeden davacıların ödemek zorunda kaldıkları vekâlet ücretleri de düşmekte ve söz konusu düzenleme kamu kurumları için bazen lehe bazen aleyhe sonuç doğurmaktadır (Mürsel Malkoç, § 25).

24. Diğer taraftan vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olduğundan kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvurular önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Mürsel Malkoç, § 29).

25. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin vekâlet ücreti yönünden ilk derece mahkemesi kararını değiştiren hükmünün 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde değişiklik yapan düzenlemeye dayandığı, bahsedilen düzenleme usule ilişkin olduğundan derhâl uygulanma niteliğini haiz olduğu, ayrıca bahsedilen geçici 6. maddenin onuncu fıkrasında yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle Yargıtay kararının kanuni olduğu açıktır (Mürsel Malkoç, § 33).

26. Kanun koyucu; süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, idarenin bireylerin taşınmazlarına haksız el koymasından doğan uyuşmazlıkları tasfiye etmek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesiyle çeşitli mekanizmalar öngörmüştür. Bu kuralla, kanun koyucunun takdir yetkisini idarelerin vekâlet ücreti yükünü hafifletmek yönünde kullanmasında kamu yararı ve hukuk

devleti ilkesine aykırılık görülmemektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Ayrıca bahsedilen değişiklikle kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarında davayı kazanan tarafın vekâlet ücreti maktuya dönüştürülürken davacılardan tahsil edilen harçlar da bedel tespiti davalarında olduğu gibi nispiden maktuya çevrilerek davacı üzerinde olan dava yükünü hafifletecek şekilde düzenleme yapılmıştır (Mürsel Malkoç, § 45).

27. Ayrıca, alınacak hukuki yardımın niteliği ve maliyetinin vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesine bağlı bir ilişki olduğu ve alınan hukuki yardımın maliyetinin buna göre ciddi miktarda farklılıklar göstereceği açıktır. Kanun koyucunun vekâlet ücretini karşı tarafa yüklemesindeki amaç, haksız yere dava açılmasına neden olanlara yargılama giderlerinin yükletilmesi olup davanın niteliğine göre makul ve kabul edilebilir bir ücretin belirlenmesi hakkaniyete uygun bir yargılama ve mahkemeye erişim sağlamak için yeterli kabul edilmelidir. Mahkemelerce hüküm verilenden daha yüksek ücret öngören vekâlet sözleşmeleri vekil ile müvekkili bağlayacağından hükmedilen ücret bireylerin mahkemeye erişim haklarını engellemedikçe Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Mürsel Malkoç, § 47).

28. Sonuç olarak başvurucunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehe hükmedilen yargılama giderleri gözönünde bulundurulduğunda maktuya çevrilen vekâlet ücretinin başvurucunun vekille dava açmasını imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Mürsel Malkoç, § 48).

29. Bu hâle göre 2942 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik uyarınca kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasının, vekâlet ücreti yönünden nispi yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi ile sonuçlandırılmasının mahkemeye erişim hakkı ile silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlal oluşturmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 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…”

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaatin miktarı da dikkate alınarak başvurucuya net 6.700 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Mahkemeye erişim hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C. Başvurucuya net 6.700 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

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 Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/360, K.2013/103) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1- Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve lehe hükmedilen nispi vekalet ücretinin karar düzeltme aşamasında maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2- Başvurucunun Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası sonucunda kabul edilen miktara göre davacı/başvuruculehine 10.206.- TL vekalet ücretine hükmolunmuştur. Yargıtay tarafından kararın onanmasından sonra davalı idarenin karar düzeltme talebi üzerine, Yargıtay ilgili dairesi 23/12/2013 tarihli ilamı ile "... 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11/6/2013tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 'kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespit davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. ... açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.' hükmünün getirilmiş olduğu gözetildiğinde, vekâlet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınması gerektiği" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararında 10.206.- TL olarak belirlenen vekâlet ücretini 1.320.- TL olarak düzeltmiş ve hükmün bu hâliyle onanmasına karar vermiştir.

3- Vekâlet ücretinin yargılama giderleri arasında yer aldığında ve yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında bulunduğunda tereddüt yoktur (Serkan Acar, 2013/1613). Öte yandan, AİHM, başvuranların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin

yanı sıra, devletin taraf olduğu davalarda başvuranların lehine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (Stankiewicz/Polonya,46917/2006).

4- Konunun, usul kurallarının yargılama sırasında başvurucu aleyhine sonuçlar verecek şekilde değiştirilmesi ile de ilgisi vardır. AİHM, National and Provincial Building Society/Birleşik Krallık, 117/1996 davasında, devletin taraf olduğu yargılamanın başlamasından sonra devlet lehine usuli değişiklikler yapılabileceğini, ancak bunun erken bir safhada yapılıp yapılmadığının ve başvurucu için davayı "kazanılamaz" hale getirip getirmediğinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

5- Yargılama sonuçlanmadan gerçekleştirilen ve vekalet ücretini başvurucu aleyhine etkileyen usul kurallarının Anayasaya aykırılığı konusunda, Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 tarihli ve Esas:2005/128, Karar:2008/54 sayılı kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla başvuran Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5043 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 21. maddesinin "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır" kuralının Anayasaya aykırılığına şu gerekçelerle hükmetmiştir:

"1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu Kanunda değişiklikler yapan 4667 ve 5043 sayılı Kanunlarda, avukatlık ücreti ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin farklı hükümler yer almakta iken itiraz konusu kuralla, 5043 sayılı Yasa öncesinde ortaya çıkan ve kesin hükme bağlanmamış uyuşmazlıkların 5043 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinin öngörülmesi, anılan Yasanın geriye yürümesi sonucunu doğurmaktadır.

5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Bu durum, aynı zamanda, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne de aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

6- Yargılama sonucunda, yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yüklenmesi yasa gereğidir. Bu kuralın bir amacı da haksız olduğu halde dava açmak isteyenleri caydırmak, haksız olduğunu bilerek dava açanları da cezalandırmaktır. Somut olayımızda, bu genel ilkenin dışına çıkılarak, taşınmaza kamulaştırmasız el atan ve hukuka aykırı davranan kamu gücü,daha düşük harç ve vekalet ücreti ödemekle yükümlü kılınarak ve ayrıca bu hüküm mevcut davalara da uygulanarak ödüllendirilmekte, taşınmazına el atılan kişi ise bir anlamda cezalandırılmaktadır. Kamu gücü tarafından hukuka aykırı olarak yapılan işlem ve eylemlere dolaylı olarak meşruiyet ve kolaylık sağlanırken, devlet karşısında güçsüz olan

kişi korunmak yerine mağdur edilmektedir.

7- Başvurucunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri göz önünde bulundurulduğunda vekalet ücretinin maktuya çevrilmesinin, zaten açılmış bulunan bir dava yönünden, vekille dava açılmasını imkânsız hâle getirmediği söylenebilirse de, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı, hukuki güvenlik hakkını ihlal etmediği ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı söylenemeyecektir.

8- Sonuç olarak dava açılırken bulunmayan ve öngörülemeyen bir kuralın davanın devamı sırasında başvurucu aleyhine, kamu gücü lehine değiştirilerek, nispi olan vekalet ücretinin maktu hale getirilmiş olmasını başvurucunun hukuki güvenlik ve mahkemeye erişim haklarını ihlal eder mahiyette gördüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

GÜLER DEMİR

B. No: 2014/3910 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3910

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLER DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3910)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Güler DEMİR

Vekili : Av. Necmettin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1993 yılında düğün konvoyuna düzenlenen silahlı saldırıdayaralanma olayında makul sürede ve etkili soruşturma yürütülmeyerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının; anılan olaydan kaynaklanan zararlar için 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2014 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 tarafından görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 5/12/1993 tarihinde, Diyarbakır ili Bismil ilçesi Tepe beldesinden Üçtepe köyüne giden kendi düğününün gelin konvoyuna İlçe Jandarma Komutanlığında er olan şahıs/şahıslarca silahlı saldırı yapıldığını, bu saldırıda yaralandığını iddia etmiştir.

1. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu yukarıdaki paragrafta belirtilen olay kapsamında 30/6/2005 tarihinde Bismil Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunduğunu beyan etmiştir.

10. 1/7/2005 tarihinde şikâyet konusu olay hakkında başvurucunun ifadesi alınmıştır. Ayrıca muhtelif tarihlerde tanık ifadeleri alınmış; Bismil İlçe Jandarma Komutanlığı, Tepe Jandarma Karakol Komutanlığı, Bismil Devlet Hastanesi Baştabipliği ile birtakım yazışmalar yapılmıştır. Ayrıca başvurucunun Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen teşhis ve tedavi evrakları da mevcuttur.

11. Ateş eden şahsın kimliği tespit edilemediğinden Başsavcılıkça daimî arama kararı verilmiş, periyodik aralıklarla bu karar yenilenmiştir.

12. Başsavcılığın 6/5/2009 tarihli ve Soruşturma No. 2005/885, Karar No. 2009/432 sayılı kararı ile yapılan soruşturmada olayın fail ya da faillerinin belirlenemediği, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 448., 62. ve 102/2. maddeleri gereğince dava zamanaşımı süresi dolana kadar daimî arama kararı alındığı, 765 sayılı Kanun'da öngörülen on beş yıllık dava zamanaşımı süresinin 5/12/2008 tarihinde dolduğu, bu sebeple meçhul şüpheliler hakkında kovuşturma yapılması imkânı kalmadığı gerekçesiylekovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

13. Başvurucu tarafından Siverek Ağır Ceza Mahkemesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararınaitiraz edilmiştir.

14. Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/2013 tarihli ve 2013/65 Değişik İş sayılı kararı ile Başsavcılığın kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile itirazın reddine hükmedilmiştir. Ret kararı, başvurucuya 18/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

2. İdari Başvuru ve İdari Yargılamaya İlişkin Süreç

15. Başvurucu, iddia edilen olay kapsamında (bkz. § 8) 27/7/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

16. Komisyon 11/8/2006 tarihli kararında başvurucunun tazminat talebini reddetmiştir.

17. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

18. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 23/10/2007 tarihli ve E.2007/221, K.2007/1318 sayılı

kararı ile dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

19. Davalı idarenin temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/11/2014 tarihli ve E.2011/9774, K.2014/8604 sayılı ilamı ile kararın onanmasına hükmedilmiştir.

20. Başvurucu, Danıştay karar tarihinden önce 20/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 765 sayılı Kanun'un 448. maddesinde yer alan hüküm şöyledir:

"Her kim bir kimseyi kasten öldürürse on beş seneden on sekiz seneye kadar ağır hapis cezasına mahküm olur."

22. 765 sayılı Kanun'un 62. maddesi şöyledir:

"Bir kimse işlemeği kast ettiği cürmün icrasına taallük eden bütün fiilleri ikmal etmiş fakat ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemiş ise kanunda yazılı olmayan yerlerde fiil, idam ve müebbet ağır hapis Cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında on seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis ve müebbet sürgün cezasını müstelzim olursa beş sene ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için verilecek cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur."

23. 765 sayılı Kanun'un zamanaşımı sürelerini düzenleyen 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1- Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2- Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

3- Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

4- Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

5- Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene,

6- Bundan evvelki bendlerde beyan olunan mikdardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur."

24. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararın 1. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; kendi düğününün gerçekleştiği sırada Diyarbakır ili Bismil ilçesi Tepe beldesinden Üçtepe köyüne giden düğün konvoyuna 5/12/1993 tarihinde silahlı saldırı yapıldığını, kendisinin bu saldırıda yaralandığını, anılan saldırının İlçe Jandarma Komutanlığında er olan şahıs/şahıslarca yapıldığını düşündüğünü, olay hakkında 2005 yılında Savcılığa şikâyette bulunduğunu fakat adli makamlar tarafından olayın soruşturulmasının makul sürede tamamlanmadığını, faillerin tespiti ve cezalandırılmasında adli makamların etkisiz kaldığını, bu nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiğini, silahlı saldırı konusunda 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuruda ve açtığı davada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu 5/12/1993 tarihinde kendisinin gelin konvoyuna silahlı saldırıda bulunulması hakkında yapmış olduğu şikâyette adli makamlar tarafından olayın etkili soruşturulmasının makul sürede tamamlanmadığını, silahlı saldırıyı gerçekleştiren kişilerin kolluk görevlileri olduğunu düşündüğünü ve bu konuda faillerin tespiti ile cezalandırılmasında adli makamların etkisiz kaldığını, bu nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucunun iddiaları ve başvuruya konu soruşturma kapsamında sunulan bilgi ve belgeler, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte kanıt unsuru içermemektedir. Bu nedenle, başvurucunun yaşam hakkının ihlali iddialarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi ancak, devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespiti ile mümkün olabileceğinden kabul edilebilirlik incelemesinin de Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

29.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Başvurucu, 5/12/1993 tarihinde düğün konvoyuna silahlı saldırıda bulunulduğunu ve söz konusu saldırıda yaralandığını, uzun süre hastanede tedavi gördüğünü ileri sürmektedir. Başvurucu, bu iddialarını 30/6/2005 tarihine kadar yetkili herhangi bir soruşturma mercii önüne taşımaksızın beklemek suretiyle pasif bir tutum sergilemiştir. Kaldı ki başvurucu, olay hakkında daha önceki bir tarihte davacı ya da şikâyetçi olmadığını 1/7/2005 tarihli müşteki ifade tutanağında (bkz. § 10) da teyit etmektedir. Başvurucu iddia edilen olayın meydana geldiği tarihten yaklaşık on iki yıl geçtikten sonra etkili bir soruşturma yapılmasının mümkün olamayacağı bir aşamada yaşam hakkının ihlali iddialarını soruşturma makamlarının bilgisine sunmuştur. Başvurucunun şikâyeti üzerine soruşturmaya başlayan Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun ifadesi alınarak gerekli yazışmalar yapıldıktan sonra "...765 Sayılı TCK.nın 448, 62 maddesine göre de, suç tarihi olan 05.12.1993 tarihinden itibaren aynı kanunun 102/2 maddesin göre öngörülen 15 yıllık dava

zamanaşımı süresinin 5/12/2008 tarihinde dolduğu, bu sebeple meçhul şüpheli/ler hakkında kovuşturma yapılması imkanının kalmadığı..." gerekçesine dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

31.Başvurucu 1/7/2005 tarihli müşteki ifade tutanağında, yaralanması olayı ile ilgili olarak olayın gerçekleştiği dönemdeki ortamın karışıklığı nedeniyle olay hakkında herhangi bir başvuruda bulunmadığını beyan etmiş ise de yaklaşık on iki yıl boyunca başvurucunun sorumlular hakkında şikâyetçi olmasını ve konuyu soruşturma makamlarının önüne taşımasını engelleyen bir durumun bulunmadığı, başvurucu tarafından ortaya konulan argümanların ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından toplanan delillerin dava zamanaşımını ortadan kaldıramayacağının kabulü gerekir (Mustafa Özbey, B. No: 2013/8705, 23/3/2016, § 31).

32.Bu çerçevede 30/6/2005 tarihli şikâyet üzerine yürütülen soruşturma sonucunda kasten adam öldürmeye teşebbüs suçu işlenerek yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının gerçekliğinin tespitinin ve varsa sorumluların belirlenerek etkili bir şekilde cezalandırılmalarının sağlanamamış olmasında, iddia edilen olay tarihi ile başvurucunun şikâyeti üzerine soruşturmanın başlatıldığı tarih arasında geçen on iki yıla yakın sürenin etkili olduğu kuşkusuzdur. Anılan sürede başvurucunun yaşam hakkının ihlali iddialarını, etkili soruşturma yürütülmesinin mümkün olduğu bir dönemde bu konuda herhangi bir engelleyici durum söz konusu olmamasına rağmen soruşturma makamlarının önüne taşımamış olmasından soruşturma makamlarının sorumlu tutulması, dolayısıyla yaşam hakkının ihlali iddiası bağlamında devlet tarafından etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin kabul edilmesi mümkün değildir(Mustafa Özbey, § 32).

33. Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. 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

35. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

36. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No:

2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

37. Somut başvuru bakımından başvurucu tarafından 27/7/2005 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında 11/8/2006 tarihinde talebin reddedildiği, belirtilen karar aleyhine başlatılan yargılama sürecinde ise 20/11/2014 tarihli onama kararı ile İlk Derece Mahkemesinin işlemin iptali yönündeki kararının kesinleştiği tespit edilmiştir.

38. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu 8 yıl 3 aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

39. 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

40. 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…"

41. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2007/221, K.2007/1318) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ALBAYRAK

B. No: 2014/4054 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4054

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ALBAYRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4054)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Hüseyin ALBAYRAK

Vekili : Av. Ali KÜÇÜKÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan tazminat davası devam ederken yürürlüğe giren kanun hükmünün uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Hüseyin Albayrak 1953 doğumlu olup İstanbul ili Beykoz ilçesinde ikamet etmektedir.

8. Başvurucuya ait İstanbul ili Bakırköy ilçesi İkitelli mevkiinde kain 3 pafta 3254 parsel numaralı taşınmaz 4/5/1979 yılında Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü (Arsa Ofisi) tarafından kamulaştırılmıştır. 29/4/1964 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu ile kurulan Arsa Ofisi 8/12/2004 tarihli ve 5273 sayılı Kanun'la 1164 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle lağvedilmiş ve Arsa Ofisine verilen görevler Toplu Konut İdaresi Başkanlığına (TOKİ) devredilmiştir.

9. Kamulaştırma kararı, başvurucunun tapu müdürlüğünden elde edilen "M. Sokak No: 6-2 Bakırköy" adresinde tebligata çıkartılmış, ancak 21/10/1979 tarihinde adresinde bulunamadığı notu düşülerek tebligat mazbatası iade edilmiştir. Öte yandan idare tarafından Bakırköy İlçe Jandarma Komutanlığı marifetiyle Halkalı kasabası çevresinde yapılan adres araştırması sonucu düzenlenen 12/7/1979 tarihli yazıda gayrimenkul maliklerinin bulunamadığı belirtilmiştir. Netice itibarıyla başvurucunun adresinin tespit edilememesi nedeniyle kamulaştırma kararı ilanen tebliğ edilmiştir.

10. Söz konusu taşınmaz Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/11/1984 tarihli kararıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun mülga 17. maddesi uyarınca Arsa Ofisi adına tescil edilmiştir.

11. Başvurucu tarafından, 18/6/2010 tarihinde Arsa Ofisinin görevlerini üstlenen TOKİ'ye sunulan dilekçe ile 2942 sayılı Kanun'a, 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 6. madde uyarınca taşınmaz bedelinin ödenmesi istemiyle uzlaşma başvurusunda bulunulmuştur.

12. 5999 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde, 9/10/1956-4/11/1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalara ilişkin ihtilafların tasfiyesi amacıyla ihdas edilmiştir. Bu doğrultuda, anılan maddeyle 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasında gerçekleşen fiili el atmalara uygulanmak üzere birtakım özel hükümler sevk edilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında, tazminat talep edilmesi halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi öngörülmüş ve altı ay içinde uzlaşmaya varılamazsa ya da idare tarafından uzlaşmaya davet olunmazsa ancak bundan sonra dava açılabileceği belirtilmiştir.

13. Başvurucunun uzlaşma talebi TOKİ tarafından 20/1/2011 tarihli yazıyla reddedilmiştir. Anılan yazıda 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi uyarınca tazminat ödenebilmesi için kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmamış olması gerektiği ifade edilmiş ve başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin işlemlerin tamamlanmış olması nedeniyle başvurucuya tazminat ödenemeyeceği belirtilmiştir.

14.Başvurucu 14/3/2010 tarihinde Çekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, kamulaştırma tebligatının usulsüz olduğunu ve dolayısıyla kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmadığını savunmuştur.

15.Mahkemece 20/7/2011 tarihli kararla hak düşürücü sürenin aşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, davalının adresinin kamulaştırma tarihinde yürürlükte bulunan 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu hükümleri uyarınca ilgili kuruluşlardan araştırıldığı ancak tespit edilememesi üzerine kamulaştırma işlemlerinin

ilanen tebliğ edildiği ve bu şekilde yapılan tebligatın geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

16. Mahkeme kararı temyiz edildikten sonra 11/6/2013 tarihinde yürürlüğe giren 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Ayrıca anılan Kanun'un 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a geçici 7. madde eklenmiştir. Sözü edilen geçici 7. maddeyle, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması öngörülmüş; bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı belirtilmiş; açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir.

17. Mahkeme kararını temyizen inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli kararıyla, kararın dayandığı gerekçelere göre davanın reddedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek karar onanmış, karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 13/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Dairenin onama ve karar düzeltme kararlarında 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeye herhangi bir atıf yapılmamıştır.

18. Nihai karar 18/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 18/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi iptal edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Mülga 6830 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

“İstimlâk olunan gayrimenkulun takdir edilen kıymetine, kanuni müddet içinde mahkemeye müracaat ile itiraz edilmediği ve tapa dairesinde rıza ile ferağ muamelesi yaptırılmadığı hallerde takdir edilen kıymetin tamını mîllî bankalardan birisine ve bulunmıyan yerlerde malsandığına yatırılarak makbuzu alâkadar evrak suretleriyle birlikte mahkemeye tevdi edilir. Mahkeme iki tarafı derhal davet ederek, gelmeseler dahi gıyaplarında o gayrimenkulun lehine istimlâk yapılan idare adına tescilini tapu dairesine tezkere ile bildirir. ”

22. 2942 sayılı Kanun'un mülga 17. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Tebliğ edilen kamulaştırma işlemine karşı idari ve adli yargıya başvurulmadığı veya bu konuda açılan davaların kesin olarak sonuçlandığı ancak taşınmaz mal sahibinin ferağ vermediği hallerde, takdir edilen ve artırılan bedelin tamamı milli bankalardan birine yatırılarak makbuzu ilgili belge örnekleriyle birlikte mahkemeye verilir. Mahkeme iki tarafı derhal davet ederek, gelmemeleri halinde gıyaplarında, belgeleri inceleyerek; kamulaştırma usulüne uygun şekilde tamamlanmış ise, taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tesciline karar verir ve tapu dairesine bildirir. ”

23. 6487 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile iptal edilen geçici 7. madde şöyledir:

“Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil

kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır."

24. Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararının, 2942 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin ilgili bölümünün iptaline ilişkin bölümü şöyledir:

“1- Anlam ve Kapsam

Gerek mülga 6830 sayılı Kanun'a gerekse 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden önceki hâline göre, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçtiği tarih, kamulaştırmanın idari safhasının tamamlandığı gündür. Kamulaştırmanın idari safhasının tamamlanması, kamulaştırma kararının kesinleşmesiyle gerçekleşmektedir. Kamulaştırma kararının kesinleşmesi de işlemin davacıya tebliğinden itibaren otuz gün içinde idari yargıda dava açılmaması veya dava açılmış ise dava sonucu verilen davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesiyle sağlanmaktadır.

2942 sayılı Kanun'un mülga 16. maddesi ile mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. maddesi, kamulaştırma işlemine karşı dava açıldığı hâllerde zorunluluk bulunması kaydıyla, idareye, karardan önce taşınmaza el koyma olanağı sağlamaktadır. Buna göre, kamulaştırılan taşınmaz mala hemen el konulmasına idarece zorunluluk görüldüğü hâllerde, kamulaştırma işlemine karşı açılan davada mahkeme kararının sonucu beklenmeksizin, taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi mahkemeden istenebilmektedir. Bu amaçla kamulaştırmaya konu olan taşınmazın mahkemece idare adına tescil edilebilmesi için, kamulaştırma işleminin davalı mal sahibine tebliğ edilmesi ve taşınmaz mala kıymet takdir komisyonunca takdir edilen bedelin tamamının malik adına bankaya yatırılması gerekmektedir.

Yine gerek mülga 6830 sayılı Kanun'un 17. maddesi gerekse 2942 sayılı Kanun'un mülga 17. maddesiyle, kamulaştırma işleminin idari safhasının tamamlanmasından sonra malik tarafından ferağ verilmemesi durumunda idarenin mahkemeye başvurarak tescil davası açma olanağı getirilmiştir. Mahkeme iki tarafı derhal davet etmekte ve taraflar gelmese dahi gıyaplarında belgeleri incelemek suretiyle idare adına tescile karar vermektedir. İlgili maddelere göre taşınmazın idare adına tescil edilebilmesi için kamulaştırma işleminin usulüne uygun olarak tebliğ edilerek kesinleştirilmiş olması ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi adına bankaya yatırılmış bulunması gerekmektedir.

Yargıtay, usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş kamulaştırma işlemlerinde taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmediğini, bu durumda idarece taşınmaza el konulsa ve 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri ile mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkeme kararıyla idare adına tescil edilse dahi bunun kamulaştırmasız el atma hükmünde olduğunu kabul etmekte ve kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarını süre sınırı olmaksızın incelemektedir.

Uygulamada, idarelerin tebligata ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığına dair arşiv belgelerini imha etmiş olmaları nedeniyle ispat sorunlarıyla karşılaşılabilmekte ve bu durum, ikinci kez kamulaştırma bedeli ödenmesine yol açabilmektedir.

Kanun koyucu, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, kamulaştırma bedelinin peşin olarak hak sahiplerine ödendiği veya hak sahipleri adına bankaya bloke edildiği hususunu dikkate alarak, idarelerin, ispat yükünden

kaynaklanan sorunlar nedeniyle ikinci kez kamulaştırma bedeli ödemelerini engellemek amacıyla dava konusu kuralda yer alan düzenlemeyi ihdas etmiştir.

Bu amaçla, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması öngörülmüş; bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı belirtilmiş; açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

...

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.

4650 sayılı Kanun'dan önceki kamulaştırma mevzuatına göre tebligatın yapılıp yapılmaması, dava açma süreleri ve dolayısıyla adalete erişim hakkının kullanılabilmesi için hayati bir öneme sahiptir. Kural olarak kamulaştırma işlemi usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden dava açmak için zorunlu olan otuz günlük hak düşürücü sürenin malik açısından işlemeye başlaması mümkün değildir.

Dava konusu maddenin birinci cümlesinde, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, geçmişte usulüne aykırı olarak yapılmış olan tebligatlar geçerli sayılarak kamulaştırma işlemleri tamamlanmış kabul edilmektedir. Usulsüz olarak gerçekleştirilen kamulaştırma tebligatları geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılmasının, kamulaştırma işlemine ve bedele karşı açılacak davalar için öngörülen otuz günlük hak düşürücü sürenin geçirilmesi sonucunu doğuracağı açıktır.

Yargıtayın yerleşik içtihadı, geçersiz tebligata istinaden idare adına yapılan tescillerin yolsuz ve bu durumda idarenin taşınmaza el koymasının da fiili el atma hükmünde olduğu yönünde olup bu içtihat uyarınca malikin kamulaştırmasız el atma nedeniyle herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın tazminat davası açması mümkündür. Maddenin ikinci cümlesinde, bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı açıkça belirtilmek suretiyle birinci cümleyle oluşturulan hukuki durum teyit edilmenin yanında, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılabilecek tazminat davalarının da önü kapatılmıştır.

Ayrıca ikinci cümlenin devamında, açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı belirtilerek geçici 7. madde hükmünün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve derdest olan davalara da uygulanması sağlanmıştır. Kuralın önceki bölümleriyle, kamulaştırma işlemine karşı iptal davası, bedel için de bedel artırımı veya tazminat davası açılamayacağı öngörüldüğünden bu bölümün kanunun yürürlüğe

girdiği tarihte açılmış olan davalarda da uygulanması, bu davaların esasının incelenmeksizin usulden reddedilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Kuralın gerekçesinde, 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, kamulaştırma bedelinin peşin olarak hak sahiplerine ödendiği veya hak sahipleri adına bankaya bloke edildiği belirtilmiştir.

Sözü edilen kurallar uyarınca yapılan kamulaştırma işlemlerinde kıymet takdir komisyonunca takdir edilen kamulaştırma bedeli malik adına bankaya bloke edilmiş olsa da bazı durumlarda, malike yapılan tebligatın usulsüz olması gibi malikten kaynaklanmayan ve malike kusur izafe edilmesi de mümkün olmayan sebeplerle, malikin kamulaştırma işlemlerinden ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığından haberdar olamaması mümkündür. Bu durumda, geçmişte malikten kaynaklanmayan sebeplerle usulsüz olarak yapılan tebligatlar geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması suretiyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açma imkânının ortadan kaldırılması ve açılan davaların da esası incelenmeksizin usulden reddedilmesinin öngörülmesi, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı gibi hukuk güvenliği ilkesini ve malikin mülkiyet hakkını zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. ”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, 6830 sayılı Kanun uyarınca kamulaştırma yapan idarenin tapu müdürlüğünden, vergi dairesinden ve zabıta marifetiyle adres araştırması yaptıktan sonra ilanen tebligat yoluna gidebileceğini ifade etmiş ve olayda zabıta marifetiyle yapılan araştırmanın usulüne uygun olmaması nedeniyle ilanen tebligatın geçersiz olduğunu savunmuştur. Başvurucu, zabıta araştırmasının, kamulaştırma tebligatının yapıldığı Cevizlik Mahallesi yerine, ilgisiz bir bölge olan Halkalı mevkiinde yapılmasının, bazı mahkeme kararlarını da örnek göstermek suretiyle usule aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

27. Başvurucu, kamulaştırma tebligatının geçersizliğine ilişkin görüşlerini temyiz aşamasında ileri sürdüğünü ancak Yargıtay'ın, kararın temyiz edilmesinden sonra yürürlüğe giren 2942 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesini uygulayarak temyiz istemini reddettiğini iddia etmiştir. Başvurucu söz konusu hükmün, geçmişe yürütülerek derdest olan davasına da uygulanmasının kazanılmış haklarını ve hukuk devleti ilkesini zedelediğini belirtmiş, sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesine yönelik şikâyetin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

30. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına 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).

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların 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).

32. Olayda, başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin 4/5/1979 tarihli karar, başvurucunun adresinin tespit edilememesi nedeniyle ilanen tebliğ edilmiştir. Söz konusu taşınmaz Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/11/1984 tarihli kararıyla 2942 sayılı Kanun'un mülga 17. maddesi uyarınca Arsa Ofisi adına tescil edilmiştir. Başvurucu tarafından, 18/6/2010 tarihinde Arsa Ofisinin görevlerini üstlenen TOKİ'ye yapılan uzlaşma başvurusunun sonuçsuz kalması üzerine Mahkemede kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açılmıştır. Mahkemece 20/7/2011 tarihli kararla hak düşürücü sürenin aşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Mahkeme kararını temyizen inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli kararıyla, kararın dayandığı gerekçelere göre davanın reddedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek karar onanmıştır.

33. Mahkeme kararının temyiz edilmesinden sonra 11/6/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeyle, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması öngörülmüş; bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı belirtilmiş; açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir.

34. Ancak temyiz istemi Yargıtay tarafından bu hükme dayanılarak reddedilmemiş ve dolayısıyla bu hüküm olayda uygulanmamıştır. Yargıtay, Mahkeme kararında açıklanan gerekçelerde isabetsizlik bulunmadığını belirtmiştir. Yargıtayın bu ifadesi, Mahkeme kararının gerekçesini benimsediği anlamına gelmektedir. Mahkeme kararında, davalının adresinin kamulaştırma tarihinde yürürlükte bulunan 6830 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ilgili kuruluşlardan araştırıldığı, ancak tespit edilememesi üzerine kamulaştırma işlemlerinin ilanen tebliğ edildiği ve bu şekilde yapılan tebligatın geçerli olduğu gerekçesine dayanılmıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından açılan davanın ve temyiz isteminin, kamulaştırma kararının tebliğine ilişkin olarak 1979 yılında yapılan işlemlerin geçerli olduğu gerekçesine istinaden reddedildiği anlaşılmaktadır.

35. 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeyle idare tarafından yapılan tebligat işlemlerinin usulsüz olsa bile geçerli sayılması öngörülmüş ve bu hükmün mevcut davalara da uygulanması düzenlenmiş ise de somut davanın hiçbir aşamasında bu hüküm uygulanmamıştır. Mahkeme, 2942 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinden bağımsız olarak tebligatın geçerli olup olmadığını tartışmış ve neticede tebligatın geçerli olduğu sonucuna ulaşarak davayı hak düşürücü sürenin aşıldığı gerekçesiyle reddetmiş, Yargıtay da Mahkemenin ulaştığı sonucu aynen benimsemiştir. Bu itibarla başvurucunun, 2942 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin geçmişe yürütülerek kendi davasına uygulandığı şikâyetinin maddi temelden yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

36. Öte yandan, dava konusu yapılmış maddi olay ve olgular ile delillerin değerlendirilmesi ilke olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında derece mahkemelerinin maddi olay ve olgular ile delillerin değerlendirilmesi hususundaki takdirini denetlemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak derece mahkemelerinin bu hususstaki değerlendirmelerinin bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bunun hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin denetim hakkı saklıdır (Benzer yönde: Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

37. Olayda Mahkemece, başvurucunun taşınmazının kamulaştırılması kararına ilişkin tebligatın geçerli olup olmadığı tartışılmış ve neticede tebligatın geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi de Mahkemenin ulaştığı kanaati usule ve hukuka uygun bulmuştur. Derece mahkemelerinin ulaştığı bu sonucun aksini düşünmeyi gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır.

38. Sonuç olarak mahkemeye erişim yönelik açık bir ihlalin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF ÖZER VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4770 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF ÖZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4770)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Elif ÖZER

2. Emine TEKİN

3. Esma ÖZER UYAN

4. Fahrettin ÖZER

5. Faruk ÖZER

6. Fatma AKIN

7. Fehime ÖZER

8. Hatice ÖZER

9. İzzet ÖZER

10. Mehmet Halis ÖZER

11. Mehmet Sebih ÖZER

12. Muhammed ÖZER

13. Zehra ÖZER

Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkı ve bağlantılı olarak eşitlik ilkesi ile savunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Elif Özer, Emine Tekin, Hatice Özer, Faruk Özer, Mehmet Halis Özer ve Mehmet Sebih Özer'in murisi İrfan Özer ile başvurucular Esma Özer Uyan, Fahrettin Özer, Fatma Akın, Fehime Özer, İzzet Özer, Muhammed Özer ve Zehra Özer'in murisi Mahmut Nedim Özer aleyhine 16/4/1971 tarihinde Diyarbakır Kadastro Mahkemesinde (Mahkeme) kadastro tespitine itiraz davası açılmış olup Mahkemece verilen kararların müteaddit kereler Yargıtayca bozulması üzerine dava yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma, mülkiyet, özel hayatın gizliliği ve etkili başvuru haklarının, beyanlarının Mahkemece dikkate alınmaması nedeniyle savunma haklarının ve benzer nitelikteki davalar makul sürede sonlandırılırken kendi davalarının makul süreyi aşması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Mahmut Nedim Özer'in Mirasçıları Yönünden

11. 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).

12. Başvuru formunda her ne kadar diğer başvurucuların murisi İrfan Özer'in, engelli kardeşi Mahmut Nedim Özer adına kadastro tespitine itirazda bulunduğu ve bu suretle Mahmut Nedim Özer'in de şikâyet konusu davanın tarafı olduğu ileri sürülmüşse de söz

konusu durumun başvuruya dayanak olarak gösterilen belgelerden teyit edilemediği; ayrıca, muris Mahmut Nedim Özer'in ve dolayısıyla mirasçısı olan başvurucuların başvuru konusudavada taraf sıfatlarının bulunmadığı, bu sebeple muris Mahmut Nedim Özer'in mirasçısı olan başvurucular Esma Özer Uyan, Fahrettin Özer, Fatma Akın, Fehime Özer, İzzet Özer, Muhammed Özer ve Zehra Özer'in ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmedikleri anlaşılmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle başvurunun, başvurucular Esma Özer Uyan, Fahrettin Özer, Fatma Akın, Fehime Özer, İzzet Özer, Muhammed Özer ve Zehra Özer yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

a. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. 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).

15. Somut olayda başvurucuların, beyanlarının Mahkemece dikkate alınmaması nedeniyle savunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri başvuru konusu davanın yerel Mahkeme aşamasında derdest olduğu, dolayısıyla başvurucuların anılan ihlal iddiası yönünden hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle başvurunun, savunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

18. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri süren başvurucular, kendilerine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin olarak ise herhangi bir beyanda bulunmamışlardır. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

21. BaşvurucularElif Özer, Emine Tekin, Hatice Özer, Faruk Özer, Mehmet Halis Özer ve Mehmet Sebih Özer yönünden açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. 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. Başvuruya konu dava, başvuruculaın murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

24. 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).

25. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 46 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

27. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle mülkiyet, özel hayatın gizliliği ve etkili başvuru haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvuruculaın makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, diğer haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 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…"

29. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

30. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucularElif Özer, Emine Tekin, Hatice Özer, Faruk Özer, Mehmet Halis Özer ve Mehmet Sebih Özer'e ayrı ayrı net 4.350 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderininbaşvurucularElif Özer, Emine Tekin, Hatice Özer, Faruk Özer, Mehmet Halis Özer ve Mehmet Sebih Özer'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Esma Özer Uyan, Fahrettin Özer, Fatma Akın, Fehime Özer, İzzet Özer, Muhammed Özer ve Zehra Özer yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Başvurucular Elif Özer, Emine Tekin, Hatice Özer, Faruk Özer, Mehmet Halis Özer ve Mehmet Sebih Özer yönünden başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Savunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucular Elif Özer, Emine Tekin, Hatice Özer, Faruk Özer, Mehmet Halis Özer ve Mehmet Sebih Özer'in Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. BaşvurucularElif Özer, Emine Tekin, Hatice Özer, Faruk Özer, Mehmet Halis Özer ve Mehmet Sebih Özer'e ayrı ayrı net 4.350 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucularElif Özer, Emine Tekin, Hatice Özer, Faruk Özer, Mehmet Halis Özer ve Mehmet Sebih Özer'e 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 Diyarbakır Kadastro Mahkemesine (E.2013/3) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ÇİFTÇİ VE BABİL ELEKTRONİK SAN. VE TİC. LTD.ŞTİ.

B. No: 2014/5892 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5892

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER ÇİFTÇİ VE BABİL ELEKTRONİK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5892)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Babil Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti.

2. Ömer ÇİFTÇİ

Vekili : Av. Şaziye İrem TANDOĞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gümrük İdaresi aleyhine açılan tazminat davasında yargılamanın uzun sürmesi ile emsal kararlara aykırı ve hatalı hüküm kurulması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Elektronik eşya ithalatı yapan başvurucu Babil Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti. 11/3/2005 tarihinde telefon ithalatı talebiyle Gümrük Müdürlüğüne başvurmuştur. Başvurucunun ithalat talebiyle ilgili olarak Gümrük Müsteşarlığı Gümrük Başkontrolörlüğünün 6/6/2005 tarihli soruşturma raporuna istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

9. Başvurucu Babil Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti.nin sahibi, diğer başvurucu Ömer Çiftçi'nin de aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında anılan ithalat işlemine ilişkin olarak Telekomünikasyon Kurumundan izin almadan ve gerçek dışı belge ibraz etmek suretiyle kaçakçılık suçunu işledikleri iddiasıyla 25/7/2005 tarihinde kamu davası açılmıştır. Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi 16/11/2005 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiş ve karar 19/4/2006 tarihinde Yargıtay 7. Ceza Dairesi tarafından onanmıştır. Başvurucular onama kararı üzerine 13/7/2006 tarihinde bahsi geçen eşyanın ithalat işlemini gerçekleştirmişlerdir.

10. Başvurucular ithalat talebinde bulundukları eşyanın gümrük işlemlerinin, ceza davası nedeniyle Gümrük Müdürlüğüne başvuru tarihinden itibaren on yedi ay geçtikten sonra tamamlanabildiğini ileri sürerek, ortaya çıkan maddi ve kişilik haklarının zedelenmesi nedeniyle manevi zararlarının tazmini talebiyle 17/11/2006 tarihinde dava açmışlardır.

11. Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 30/1/2007 tarihli kararı ile idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 30/4/2007 tarihli ilamı ile "Davaya konu uyuşmazlığın çözümü yine adli yargı yerinde, ancak ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir." gerekçesiyle kararı bozmuştur.

12. Bozma ilamına uyan Mahkeme 8/11/2007 tarihli kararı ile Mahkemenin görevsizliğine, dosyanın görevli ve yetkili Ankara Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesinekarar vermiştir. Görevsizlik kararı üzerine Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/29 sayılı dosyasına kaydedilen davada, 14/1/2008 tarihli kararla Şanlıurfa Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

13. Şanlıurfa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 24/7/2008 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 31/3/2009 tarihli ilamı ile "... Yargıtay 4. Hukuk Dairesince dava konusu olayda el koyma işleminin 1 Haziran 2005 tarihinden önce olduğu ve dolayısıyla 5320 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükmü gözden kaçırılmış ise de ... görev hususu el koyma işleminin 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra olmasına göre değerlendirilip anılan tarihten önceki işlemler nedeniyle davanın hukuk mahkemesinde, bu tarihten itibaren ki işlemlerde ise davanın ağır ceza mahkemesinde görülmesi gerektiği ..." gerekçesiyle kararı bozmuştur.

14. Bozma ilamına uyan Şanlıurfa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 27/10/2009 tarihli kararı ile görevsizliğine, dosyanın görevli ve yetkili Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/204 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece 27/12/2011 tarihli kararı ile "... Davacıların ithal etmek istedikleri 161.978 adet çeşitli modeldeki telefonların gümrükte 11.03.2005 tarihi ile 17.11.2006 tarihleri arasındaki 642 günlük sürede alıkonulmuş olmasında kusurlarının bulunmadığı, telefonların pazarlanmasındaki gecikme nedeniyle model değişiklikleri olduğundan zarara uğradıkları, zararlarının değer kaybı, kâr kaybı ve ardiye ücreti ile sınırlı olduğu, para cezası ödemelerinin kendi kusurlarından kaynaklandığı, konaklama ücreti konusunda delil getiremedikleri, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının Gümrük Müsteşarlığı Gümrük Başkontrolörlüğünün 06.06.2005 tarih ve 28-275/07-63-201/16 sayılı soruşturma raporuna göre, davacı şirket ile davacı Ömer Çelik ve Gümrük Müşavirleri hakkında kaçakçılık suçunu işlediklerinden bahisle dava aşamasında davacı Ömer Çelik'in manevi tazminata hak kazandıracak nitelikte kusurun bulunmadığı, davalı Gümrük Başkontrolörlüğünün suç duyurusunda bulunmakla görevini yerine getirmiş olduğu, yargılama sonucu davacıların delilyetersizliği nedeniyle beraatlerine karar verilmesinin davacılara manevi tazminata hak kazandırmayacağı kanaatine varılarak, maddi tazminata yönelik davanın kısmen kabulüne, 506.197,20 TL değer kaybı, 1.629.954,98 TL kar kaybı ve geri dönüşüm zararı, 79.980 TL ardiye ücreti alacağının dava dilekçesi nazara alınmak suretiyleel koyma (haksız fiil) tarihi olan 13/3/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin taleplerinin reddine; manevi tazminat davası ile ilgili olarakta yasal unsurları oluşmadığından bu konuda red kararı vermek gerektiği" gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 5/2/2013 tarihli ilamı ile "... Kural olarak, gerçek zarar hüküm altına alınmalıdır. (BK m.42). Bu da, zararlandırıcı eylemden önceki durum ile sonrası arasındaki farktan ibarettir. Dava konusu olayda, haksız olarak elkonulan telefonlar davacıya iade edilmiş bulunduğuna göre; yoksun kalınan kar nedeniyle hesaplanan zarar miktarının içinde, telefonların yeni modellerinin piyasaya sunulmuş olmasından dolayı talep edilen, değer kaybı biçimindeki zarar kalemi de mevcut bulunmaktadır. Şu durumda, değer kaybı nedeniyle hesaplanan ve hükmedilen 506.197,20-TL tutarındaki istem reddedilmelidir." gerekçesiyle bozulmuştur.

16. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 20/6/2013 tarihli karar ile "Yargıtay bozma ilamı Mahkememizce de benimsenmiş olmakla; bozma ilamında belirtilen açıklamalar da nazara alınarak; davacıların 506.197,20 TL değer kaybına ilişkin istemlerinin reddine, 1.629.954,98 TL kay kaybı ve geri dönüşüm zararı, 79.980,00 TL ardiye ücreti alacağının el koyma tarihi olan 13.03.2005 tarihinden itibaren davalıdan tahsiline,manevi tazminat isteminin reddine ilişkin mahkememizden verilen 2010/204-2011/437 Esas-Karar sayılı kararla ilgili bozma hükmü bulunmadığından bu hususta yeniden karar ittihazına yer olmadığı" gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 1.629.954,98 TL kâr kaybı ve geri dönüşüm zararı, 79.980,00 TL ardiye ücreti alacağının el koyma tarihi olan 13/3/2005 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak başvuruculara verilmesine karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/11/2013 tarihli ilamı ile onanmış; karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 24/3/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Anılan ilam başvuruculara 7/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. 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).

21. 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).

22. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında, somut olayda 7 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

23. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

24. Başvurucular, ithal talebinde bulundukları eşyanın gümrük işlemlerinin ceza davası nedeniyle Gümrük Müdürlüğüne başvuru tarihinden itibaren on yedi ay geçtikten sonra tamamlandığını ileri sürerek ortaya çıkan maddi ve kişilik haklarının zedelendiği gerekçesiyle manevi zararların tazmini talebiyle 17/11/2006 tarihinde açtıkları davada hatalı ve emsal kararlara aykırı hüküm kurulduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 5., 10., 12., 17., 35., 36., 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın ihlal iddialarının, tazminat talebiyle açtıkları davada verilen kararın adil olmadığına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Başvuruculaın şikâyetleri bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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 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).

27. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi, derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak, tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36). Başvuru konusu olayda, yerleşik içtihata aykırı karar verildiği ileri sürülmüş ise de başvuru formunda konuya ilişkin herhangi bir karara yer verilmediği gibi başvuru formunun eki belgeler arasında da emsal nitelikte kararlara rastlanılamamıştır.

28. Somut olayda Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (§§ 15, 16) gerekçe ile 11/6/2013 tarihinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından da delillerin Mahkemece takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar onanmıştır.

29. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle 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

31. 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…”

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/285, K.2013/224) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BERRİN SANDIKÇI VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/5923 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5923

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERRİN SANDIKÇI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5923)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Numan ERSAK

2. Zerga GÜLÖZ

Vekili : Av. Özlem DÜNDAR

Başvurucular : 3. Berrin SANDIKÇI

4. Gülser BAHADIR

5. Mehmet EREN

6. Mehmet Refik ERSAK

7. Mehmet Şefik ERSAK

8. Necati EREN

9. Seher YILMAZ

10. Servet ERSAK

11. Süheyle ERGÜN

12. Süreyya KAVAK

13. Zeki EREN

Vekili : Av. Nalan ERSAN AMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/4/2014 tarihi ve sonrasında yapılmıştır.

3. 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. 2014/15943 ve 2015/8274 sayılı bireysel başvuru dosyaları, konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/5923 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Numan Ersak, Mehmet Şefik Ersak, Mehmet Refik Ersak, Süreyya Kavak, Servet Ersak, Seher Yılmaz ve Süheyle Ergün'ün babalarının dedesi, başvurucu Berrin Sandıkçı'nın dedesinin dedesi ve başvurucu Gülser Bahadır'ın eşinin babasının dedesi olan muris Hamdan Ersak'ın, başvurucu Mehmet Eren'in dedesi olan muris Halil Eren'in ve başvurucular Necati Eren ile Zeki Eren'in dedeleri olan muris Keleş Eren'in davacı; başvurucu Zerga Gülöz'ün babası olan muris İsmail Bulut'un ise davalı sıfatıyla yer aldığı 14/10/1955 tarihinde Mardin Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptali ve tescil davasında yerel Mahkemece verilen karar Yargıtayca bozulmuş; bozmadan sonra Mardin Kadastro Mahkemesine devredilen dava yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucu Gülser Bahadır Yönünden

12. 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).

13.Somut olayda başvurucu Gülser Bahadır'ın yapılan nüfus kaydı sorgulamasında, başvuru formunda iddia edildiğinin aksine, şikâyet konusu yargılama sürecinde davacı olarak bulunan Hamdan Ersak'ın torununun oğlu olan mirasçısının eşi ve dolayısıyla mirasçısı olmadığı, anılan başvurucunun başka bir şahısla evli olduğu ve eşinin vefat ettiği tespit edildiğinden, uzun sürmesi nedeniyle şikâyet ettiği davada mirasçı olarak taraf sıfatının bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

14.Açıklanan nedenlerle başvurunun, başvurucu Gülser Bahadır yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

16. 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).

17. Başvuruya konu dava, başvuruculaın murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

18. 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).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 61 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

20. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

21. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarınıbelirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvuruculaın makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

22. 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..."

23. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

24. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

25. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Numan Ersak, Mehmet Şefik Ersak, Mehmet Refik Ersak, Süreyya Kavak, Servet Ersak, Seher Yılmaz, Süheyle Ergün ve Necati Eren'e ayrı ayrı net 570 TL; başvurucu Mehmet Eren'e net 520 TL; başvurucu Zeki Eren'e net 470 TL; başvurucu Berrin Sandıkçı'ya net 300 TL ve başvurucu Zerga Gülöz'e net 3.700 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

26. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedelinin başvurucular Numan Ersak ve Zerga Gülöz'e münferiden; 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Numan Ersak ve Zerga Gülöz'e müştereken; 226,90 TL harç bedeli ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin isebaşvurucular Zeki Eren, Mehmet Şefik Ersak, Mehmet Refik Ersak, Süreyya Kavak, Servet Ersak, Seher Yılmaz, Süheyle Ergün, Berrin Sandıkçı, Mehmet Eren ve Necati Eren'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Gülser Bahadır yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucular Numan Ersak, Mehmet Şefik Ersak, Mehmet Refik Ersak, Süreyya Kavak, Servet Ersak, Seher Yılmaz, Süheyle Ergün ve Necati Eren'e ayrı ayrı net 570 TL; başvurucu Mehmet Eren'e net 520 TL; başvurucu Zeki Eren'e net 470 TL; başvurucu Berrin Sandıkçı'ya net 300 TL ve başvurucu Zerga Gülöz'e net 3.700 TLmanevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç bedelinin başvurucular Numan Ersak ve Zerga Gülöz'e MÜNFERİDEN ÖDENMESİNE; 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderininbaşvurucular Numan Ersak ve Zerga Gülöz'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 226,90 TL harç bedeli ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin isebaşvurucular Zeki Eren, Mehmet Şefik Ersak, Mehmet Refik Ersak, Süreyya Kavak, Servet Ersak, Seher Yılmaz, Süheyle Ergün, Berrin Sandıkçı, Mehmet Eren ve Necati Eren'e 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 Mardin Kadastro Mahkemesine (E.1978/181) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMRANİYE ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/8279 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMRANİYE ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8279)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Ümraniye ŞİMŞEK

2. Hayriye ÖZMEN

3. Fikret TÜRKAL

4. Emine MORGÜN

Vekili : Av. Abdullah ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescil talebiyle açılan davanın reddedilmesi, Yargıtay kararının gerekçesiz olması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, Yozgat ili Boğazlıyan ilçesi Göğdecili köyünde 1990 yılında yapılan kadastro çalışmalarında bir kısım taşınmazlarla ilgili olarak yapılan hatalı tespit işlemine dayalı tapu kayıtlarının düzeltilmesi talebiyle 2/2/1999 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açmışlardır.

9. Boğazlıyan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 3/6/2003 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne ve feragat nedeniyle de kısmen reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 19/2/2004 tarihli ilamı ile bozulmuştur.

10. Bozma sonrası yeniden yapılan yargılamada Boğazlıyan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/2/2008 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yukarıda açıklanan ve mahkememizce kabul edilen nedenlere göre geçerli bir hukuki sebebe ve nedene dayalı olarak dava konusu taşınmazların evveliyatında muris R.S.ye ait olduğu, taşınmazların mirasçılar arasında taksim edilmediği, murisin ölümü ile tüm mirasçılara intikal ettiği ve bu taşınmazlarda davacıların miras payları oranında mülkiyet hakkı sahibi oldukları anlaşılmakla bu parseller açısından davanın kabulüne, her ne kadar dahili davalı N.S. davaya dahil edilmiş ise de; dava konusu yerlerden bu davalı adına kayıtlı olan yerin bulunmadığı, dolayısıyla davalının, davada husumet ehliyetinin bulunmadığı anlaşılmakla bu davalı açısından davanın reddine, davacı vekilinin bozmadan önce feragat ettiği taşınmaz açısından mahkememizin 03/06/2003 tarihli hükmünün kesinleşmiş olması nedeniyle bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına ilişkin aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

11. Anılan karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 11/6/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına ve uyulan bozma ilâmında açıklandığı üzere işlem yapılıp sonucu Dairesinde hüküm tesis edildiğine göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile Usul, Kanun ve bozma gereklerine uygun bulunan hükmün ONANMASINA"

12. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 1/4/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosya muhtevasına, dava evrakı ile tutanaklar münderecatına ve Yargıtay ilâmında açıklanan gerektirici sebeplere göre yerinde olmayan ve HUMK'nun 440. maddesinde yazılı hallerden hiçbirisine uymayan karar düzeltme isteminin REDDİNE,"

13. Anılan ilam başvuruculara 7/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

17. 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).

18. 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).

19. Anılan ilkeler doğrultusunda, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 15 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

20. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucular, karar düzeltme talebinin reddine dair Yargıtay kararının gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

22. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

23. Somut olayda, yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak karar verildiği (bkz. § 10), Yargıtay tarafından da Mahkemece verilen karar ve yargılama içeriğine atıf yapılarak hükmün onandığı (bkz. § 11) ve karar düzeltme isteminin reddedildiği (bkz. § 12), dolayısıyla gerekçeli karar hakkına yönelik bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

25. Başvurucular; ortak murisleri olan dedelerinden kalan taşınmazların satış gibi gösterilerek dayıları adına tespit ve tescil edildiğini, hakkaniyetli bir karar verilmediği için mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, tapu kayıtlarındaki hatanın düzeltilmesi için açtıkları tapu iptali ve tescil davasının reddedildiğini, tapu kayıtlarının resmî kurumlardan gereği gibi gönderilmediğini, muvazaa iddiaları kabul edilerek tapu kaydının iptal edilmesi gerektiği hâlde davanın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. 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 ihlal iddialarının, hakkaniyetli bir karar verilmediği için mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşılmış ve şikâyetleri bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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

28. Somut olayda Mahkemece tarafların tüm iddiaları değerlendirilerek ve delilleri incelenerek karar verilmiş, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi tarafından da karar onanmıştır.

29. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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...”

32. Başvurucular; 80.000 TL maddi, 80.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaat ile dava dosyasındaki taraf sayısı da dikkate alınarak başvuruculara ayrı ayrı net

12.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 12.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Boğazlıyan 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2005/98, K.2008/50) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜNAY ÖZMEN

B. No: 2014/10841 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10841

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNAY ÖZMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10841)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Günay ÖZMEN

Vekili : Av. Rahmi ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, acele kamulaştırılan taşınmazın depo edilen acele kamulaştırma bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında Anayasa Mahkemesince kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra görüş bildirilebileceğini beyan etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Günay Özmen 1966 doğumlu olup Edirne'de ikamet etmektedir.

8. Bakanlar Kurulunun 21/1/2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 13/1/2014 tarihli kararıyla Edirne ili Lalapaşa ilçesinde tesis edilecek Süloğlu Rüzgâr Enerjisi Santralinin yapımı amacıyla başvurucuya ait taşınmazın da aralarında bulunduğu bazı taşınmazların Hazine adına tescil edilmek üzere Maliye Bakanlığı tarafından acele kamulaştırılması kararlaştırılmıştır.

9. Bunun üzerine Maliye Hazinesi tarafından 24/3/2014 tarihinde Edirne 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) başvuruda bulunularak kamulaştırma bedelinin tespiti ile taşınmaza Hazine adına el koyma kararı verilmesi talep edilmiştir.

10. Mahkemece 31/3/2014 tarihinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. Bilirkişiler tarafından düzenlenen ve 7/4/2014 tarihinde Mahkemeye sunulan raporda, taşınmazın değeri 4.942,32 TL olarak tespit edilmiştir.

11. Tespit edilen kamulaştırma bedelinin Ziraat Bankası Lalapaşa Şubesinde (Banka) dosya numarası üzerinden açılan hesaba bloke edildiğine ilişkin dekont örneğinin ibraz edilmesi üzerine Mahkemece 28/4/2014 tarihinde, Maliye Hazinesi tarafından taşınmaza el konulmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından kamulaştırma bedelinin çekilmesi amacıyla ilgili bankaya müracaat edilmiş, ancak Mahkemeden yazı getirilmedikçe ödemenin yapılamayacağı bildirilmiştir.

13. Başvurucu 8/5/2014 tarihli dilekçeyle Mahkemeden, Bankaya paranın ödenmesi gerektiğini bildiren bir yazı yazılmasını talep etmiştir. Mahkemece 12/5/2014 tarihli kararla talebin reddine karar verilmiştir. Mahkeme ancak 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre açılacak bedel tespiti ve tescil davasının sonunda bloke edilen bedelin ödenmesine karar verilebileceği gerekçesine dayanmıştır.

14. Anılan karar 5/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 30/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bireysel başvuruda bulunulmasından sonra Rüzgar Enerji Santralinin yüklenicisi şirket tarafından 15/9/2014 tarihinde kayda giren dilekçe ile Edirne Muhakemat Müdürlüğüne müracaatta bulunularak kamulaştırma bedellerinin maliklere ödenmesi hususunda taleplerin bulunduğunun bildirilmesi üzerine, Maliye Hazinesi tarafından Mahkemeye başvurularak acele el koyma bedellerinin hak sahiplerine ödenmesine karar verilmesi talep edilmiştir. Ancak Mahkeme tarafından verilen 24/9/2014 tarihli kararla, önceki karardaki gerekçe tekrarlanarak talep reddedilmiştir.

17. Bireysel başvuru incelemesinin yapılması sırasında ihtiyaç duyulduğundan, 7/12/216 tarihli müzekkereyle Mahkemeden, başvurucunun acele kamulaştırma usulüyle kamulaştırılan taşınmazı için belirlenen ve bankaya depo edilen acele kamulaştırma bedelinin davacıya ödenip ödenmediği sorulmuştur. Mahkeme tarafından gönderilen belgelerden Mahkemenin 31/3/2015 tarihli müzekkereyle Bankadan, depo edilen 4.942,32 TL kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmesini istediği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

19. Başvurucu, acele kamulaştırılan taşınmazın depo edilen acele kamulaştırma bedelinin ödenmemesi nedeniylemülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi halinde Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasındadüşme kararı verilebileceği belirtilmiştir.

21. Başvurucuya ait taşınmazın acele kamulaştırma yoluyla kamulaştırılması nedeniyle Mahkemece hükmedilen kamulaştırma bedeli Bankaya dosya numarası üzerinden açılan hesaba bloke edilmiş, ancak Mahkemece blokenin kaldırılması hususunda Bankaya talimat verilmemesi nedeniyle başvurucu fiilen kamulaştırma bedelini Bankadan alamamıştır.

22. Başvurucu, Mahkemece hükmedilip Bankaya bloke edilen kamulaştırmasız el atma bedelinin ödenmemesinden şikâyet etmektedir. Kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmemesi, Banka hesabına konulan blokenin Mahkeme tarafından kaldırılmamasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesince ilgili Mahkemeden sorulması üzerine gönderilen bilgi ve belgelerden, Mahkemenin 31/3/2015 tarihli müzekkereyle Bankaya, depo edilen 4.942,32 TL kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmesi talimatını verdiği ve bu suretle kamulaştırma bedeli üzerindeki blokenin kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

23. Mahkemece, Bankaya yatırılan kamulaştırma bedeli üzerine konulan blokenin kaldırılması talimatının verilmesiyle başvurucunun kamulaştırma bedelini Bankadan almasının önünde herhangi bir engel kalmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun yakınma gerekçesi ortadan kalkmıştır. Başvurucunun tazminat veya faize ilişkin bir istemi de bulunmadığından başvurunun sürdürülmesinde güncel bir menfaatinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "düşmesine" karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması sebebiyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DİKİCİ

B. No: 2014/11656 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11656

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DİKİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11656)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Ali DİKİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2014 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 sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden başvuruya konu yargılama dosyasına ilişkin tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut İltica Daire Başkanlığında daire başkan yardımcısı olarak görev yapmakta iken 13/2/2014 tarihli işlem ile Elmadağ Polis Meslek Yüksekokuluna öğretim görevlisi olarak atanmıştır.

10. Başvurucunun anılan işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemi ile açtığı davada Ankara 15. İdare Mahkemesinin 6/5/2014 tarihli ve E.2014/410 sayılı kararıylabaşvurucunun atanmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu ve uygulanması hâlinde telafisi güç zararlar doğacağı gerekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi gereğince işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

11. İdarenin karara karşı yapmış olduğu itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 18/6/2014 tarihli ve Y.D. İtiraz 2014/4173 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Anılan yürütmenin durdurulması kararı üzerine idare, 11/6/2014 tarihli işlem ile 6/3/2014 tarihli ve 28933 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gereği boş kadro olmadığı gerekçesiyle başvurucuyu tekrar Elmadağ Polis Meslek Yüksekokuluna öğretim görevlisi olarak atamıştır.

13. Başvurucu 21/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra Ankara 15. İdare Mahkemesi 24/11/2014 tarihli kararla davayı reddetmiş ve karar Danıştay Onaltıncı Dairesinin 2/9/2015 tarihli ve E.2015/17590, K.2015/4570 sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme yoluna başvurulmamış ve başvurucunun Elmadağ Polis Meslek Yüksekokuluna öğretim görevlisi olarak atanmasına ilişkin açılan davanın reddine dair karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bakınız Bülent Türk [GK], B. No: 2014/7002, 1/12/2016, §§ 17-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, görev biriminin değiştirilmesi üzerine açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması kararının 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gerekçe gösterilerek uygulanmadığını, böylelikle yargı kararının etkisiz hâle getirildiğini, yürütmenin durdurulması kararı gereği gibi yerine getirilmediğinden başvuru yolunun etkili olmadığını, dava konusu işlemden dolayı kendisinin ve ailesinin Mahkeme kararında da belirtildiği üzere telafisi güç zararlar içinde olduğunu, idare tarafından kendisine mobbing uygulandığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması

talebinde bulunmuştur.

18. Bakanlık görüşünde, yürütmenin durdurulması kararının, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesindeki kural dikkate alınarak uygulandığı ve başvurucunun açtığı davanın esastan reddine karar verildiği hususlarının kabul edilebilirlik aşamasında gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

19. Başvurucunun şikâyetlerine benzer nitelikte kamu görevlisinin çalıştığı birimin değiştirilmesi üzerine bu işlemin iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gerekçe gösterilerek gereği gibi yerine getirilmediğine ilişkin şikâyet daha önce Anayasa Mahkemesinin içtihadına konu olmuştur (Bülent Türk; Arif Canlı [GK], B. No: 2014/7152, 1/12/2016; Hakan Yıldız [GK], B. No: 2014/8804, 1/12/2016).

20. Anayasa Mahkemesinin anılan içtihadında da belirtildiği üzere yürütmenin durdurulması kurumu anayasal bir değer ve öneme sahip olmakla birlikte adil yargılanma hakkı, kural olarak uyuşmazlık bakımından nihai ve kesin nitelik taşıyan yargı kararlarının sonucuna erişmeyi güvence altına almakta olup yürütmenin durdurulması kararlarının böyle bir niteliği bulunmamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesinin de diğer ara kararlarında olduğu gibi ancak, adil yargılanma hakkına hâkim olan ilkelerden yargılamanın bütününün adil olmaktan çıkması ilkesi dikkate alınarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Buna göre yargılama bakımından nihai nitelik taşımayan yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesine ilişkin şikâyetlerde adil yargılanma hakkı yönünden bakılacak husus, yürütmenin durdurulması kurumunun niteliği gereği bu kararın uygulanmamasının ileride başvurucu lehine verilecek muhtemel nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olup olmadığıdır. Bu hususun ise her somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

21. Somut olayda başvuruya dayanak olan ve gereği gibi yerine getirilmediği ileri sürülen yürütmenin durdurulması kararı, başvurucunun aynı il içinde aynı özlük haklarıyla başka bir birime atanması işlemine ilişkindir. Başvurucu, münhasıran tayine ilişkin olan bireysel başvurusunda, başka bir hakkın ihlal edildiğini ileri sürmediği gibi Mahkeme tarafından da başvurunun diğer temel haklarla bir bağlantısı tespit edilememiştir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararının gereği gibi icra edilmemesinin, yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak bir nitelikte olmadığı da anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle, 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 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR ELDEMİR

B. No: 2014/12287 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12287

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR ELDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12287)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Katılan : Uğur ELDEMİR

Vekili : Av. Hüseyin OLCAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2014 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 sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden başvuruya konu yargılama dosyasına ilişkin tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde Asayiş Şube Müdürü olarak görev yapmakta iken 30/1/2014 tarihli işlem ile Derince İlçe Emniyet Müdürü olarak atanmıştır.

10. Başvurucunun anılan işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemi ile açtığı davada Kocaeli İ. İdare Mahkemesinin 14/5/2014 tarihli ve E.2014/299 sayılı kararıylabaşvurucunun atanmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu ve uygulanması hâlinde telafisi güç zararlar doğacağı gerekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi gereğince yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

11. İdarenin karara karşı yapmış olduğu itiraz, Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin 26/6/2014 tarihli ve Y.D. İtiraz 2014/622 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Bu arada başvurucu, 21/5/2014 tarihli işlemle Derince İlçe Emniyet Müdürlüğünden Kocaeli Toplum Destekli Polislik Şube Müdürlüğüne şube müdür yardımcısı olarak atanmıştır.

13. Anılan yürütmenin durdurulması kararı üzerine idare, 6/6/2014 tarihli işlem ile 6/3/2014 tarihli ve 28933 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gereği boş kadro olmadığı gerekçesiyle başvurucuyu tekrar Toplum Destekli Polislik Şube Müdürlüğüne şube müdür yardımcısı olarak atamıştır.

14. Başvurucu 21/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra Kocaeli 1. İdare Mahkemesi 29/8/2014 tarihli kararla dava konusu işlemi iptal etmiş ise de bu karar Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E.2015/74, K.2015/945 sayılı kararıyla bozulmuş ve davanın reddine karar verilmiştir. Karar düzeltme yoluna başvurulmamış ve başvurucunun Derince İlçe Emniyet müdürü olarak atanması işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bakınız Bülent Türk [GK], B. No: 2014/7002, 1/12/2016, §§ 17-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, görev biriminin değiştirilmesi üzerine açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması kararının 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gerekçe gösterilerek uygulanmadığını, böylelikle yargı kararının etkisiz hâle getirildiğini, yürütmenin

durdurulması kararı gereği gibi yerine getirilmediğinden başvuru yolunun etkili olmadığını, dava konusu işlemden dolayı kendisinin ve ailesinin Mahkeme kararında da belirtildiği üzere telafisi güç zararlar içinde olduğunu, idare tarafından kendisine mobbing uygulandığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

19. Bakanlık görüşünde, yürütmenin durdurulması kararının 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesindeki kural dikkate alınarak uygulandığı ve başvurucunun açtığı davanın esastan reddine karar verildiği hususlarının kabul edilebilirlik aşamasında gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

20. Başvurucunun şikâyetlerine benzer nitelikte kamu görevlisinin çalıştığı birimin değiştirilmesi üzerine bu işlemin iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gerekçe gösterilerek gereği gibi yerine getirilmediğine ilişkin şikâyet daha önce Anayasa Mahkemesinin içtihadına konu olmuştur (Bülent Türk; Arif Canlı [GK], B. No: 2014/7152, 1/12/2016; Hakan Yıldız [GK], B. No: 2014/8804, 1/12/2016).

21. Anayasa Mahkemesinin anılan içtihadında da belirtildiği üzere yürütmenin durdurulması kurumu anayasal bir değer ve öneme sahip olmakla birlikte adil yargılanma hakkı, kural olarak uyuşmazlık bakımından nihai ve kesin nitelik taşıyan yargı kararlarının sonucuna erişmeyi güvence altına almakta olup yürütmenin durdurulması kararlarının böyle bir niteliği bulunmamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesinin de diğer ara kararlarında olduğu gibi ancak adil yargılanma hakkına hâkim olan ilkelerden yargılamanın bütününün adil olmaktan çıkması ilkesi dikkate alınarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Buna göre yargılama bakımından nihai nitelik taşımayan yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesine ilişkin şikâyetlerde adil yargılanma hakkı yönünden bakılacak husus, yürütmenin durdurulması kurumunun niteliği gereği bu kararın uygulanmamasının ileride başvurucu lehine verilecek muhtemel nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olup olmadığıdır. Bu hususun ise her somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

22. Somut olayda başvuruya dayanak olan ve gereği gibi yerine getirilmediği ileri sürülen yürütmenin durdurulması kararı, başvurucunun aynı il içinde başka bir birime atanması işlemine ilişkindir. Başvurucu, münhasıran tayine ilişkin olan bireysel başvurusunda, başka bir hakkın ihlal edildiğini ileri sürmediği gibi Mahkeme tarafından da başvurunun diğer temel haklarla bir bağlantısı tespit edilememiştir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararının gereği gibi icra edilmemesinin, yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak bir nitelikte olmadığı da anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle, 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 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEHNAZ AYHAN (2)

B. No: 2014/14205 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14205

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHNAZ AYHAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/14205)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Şehnaz AYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atama işleminin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden başvuruya

konu yargılama dosyasına ilişkin tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Bitlis Eren Üniversitesinde genel sekreter olarak görev yapmakta iken şube müdürü olarak atanmış; bu işlemin iptali için açtığı davada Van 1. İdare Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli ve E.2011/1216, K.2013/428 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar verilmiştir.

8. İdare tarafından bu kararın uygulanması amacıyla 4/9/2013 tarihli ve 2013/31-1 sayılı işlemle başvurucu, önce eski görevi olan genel sekreterliğe atanmış; ardından aynı tarihli ve 2013/31-4 sayılı işlemle yeniden şube müdürlüğü kadrosuna atanmıştır.

9. Başvurucu, bu işlemin de iptali istemiyle dava açmıştır. Van 1. İdare Mahkemesi 8/5/2014 tarihli ve E.2013/1990, K.2014/1197 sayılı kararıyla başvurucunun Üniversite genel sekreterliğinden alınması işleminde şekil unsuru bakımından hukuka aykırılık bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

10. Anılan karar üzerine idare 19/6/2014 tarihli ve 7879 sayılı işlem ile 6/3/2014 tarihli ve 28933 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değiştirilen 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi gereği genel sekreterlik kadrosunun dolu olduğu gerekçesiyle başvurucuyu tekrar şube müdürü olarak atamıştır.

11. Başvurucu 25/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra Danıştay Beşinci Dairesinin 6/6/2016 tarihli ve E.2016/3014, K.2016/3597 sayılı kararıyla davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Van 1. İdare Mahkemesinin anılan E.2013/1990, K.2014/1197 sayılı iptal kararı bozulmuştur.

13. Başvurucu tarafından karar düzeltme başvurusunda bulunulmuş olup başvuru henüz sonuçlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bakınız Bülent Türk [GK], B. No: 2014/7002, 1/12/2016, §§ 17-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, görev biriminin değiştirilmesi üzerine açtığı davada verilen iptal kararının 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gerekçe gösterilerek uygulanmadığını, böylelikle yargı kararının etkisiz hâle getirildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; söz konusu 19/6/2014 tarihli ve 7879 sayılı işlemin ve dayanağı kanun maddelerinin iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir.

Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).Buna göre başvuruya konu olayda, 2577 sayılı Kanun'da yapılan düzenleme gereğince başvuruya konu işlem tesis edilmiş olup somut başvurunun bu açıdan değerlendirilmesi gerekir.

18. Başvurucunun şikâyetlerine benzer nitelikte, kamu görevlisinin çalıştığı birimin değiştirilmesi üzerine bu işlemin iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gerekçe gösterilerek gereği gibi yerine getirilmediğine ilişkin şikâyet daha önce Anayasa Mahkemesinin içtihadına konu olmuştur (Bülent Türk; Arif Canlı [GK], B. No: 2014/7152, 1/12/2016; Hakan Yıldız [GK], B. No: 2014/8804, 1/12/2016).

19. Anayasa Mahkemesinin anılan içtihadında da belirtildiği üzere yürütmenin durdurulması kurumu anayasal bir değer ve öneme sahip olmakla birlikte adil yargılanma hakkı kural olarak uyuşmazlık bakımından nihai ve kesin nitelik taşıyan yargı kararlarının sonucuna erişmeyi güvence altına almakta olup yürütmenin durdurulması kararlarının böyle bir niteliği bulunmamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesinin de diğer ara kararlarında olduğu gibi ancak adil yargılanma hakkına hâkim olan ilkelerden yargılamanın bütününün adil olmaktan çıkması ilkesi dikkate alınarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Buna göre yargılama bakımından nihai nitelik taşımayan yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesine ilişkin şikâyetlerde adil yargılanma hakkı yönünden bakılacak husus, yürütmenin durdurulması kurumunun niteliği gereği bu kararın uygulanmamasının ileride başvurucu lehine verilecek muhtemel nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olup olmadığıdır. Bu hususun ise her somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

20. Başvurucu, münhasıran tayine ilişkin olan bireysel başvurusunda başka bir hakkının ihlal edildiğini ileri sürmediği gibi Mahkeme tarafından da başvurunun diğer temel haklarla bir bağlantısı tespit edilememiştir. Ayrıca söz konusu kararın gereği gibi icra edilmemesinin, yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak bir nitelikte olmadığı da anlaşılmaktadır.

21. Somut olayda başvuruya dayanak olan ve gereği gibi yerine getirilmediği ileri sürülen karar, başvurucunun aynı il içinde başka bir kadroya atanması işlemine ilişkin açılan davada verilen ancak başvuru sırasında henüz kesinleşmemiş olan karardır. Başvuruya konu yapılan karar, yürütmenin durdurulması kararı olmayıp esasa ilişkin olmakla birlikte başvuru tarihi itibarıyla kesin olmadığı (nitekim sonrasında temyiz merciince bozulduğu), başvurunun başka bir hakla bağlantısının tespit edilemediği ve söz konusu kararın gereği gibi icra edilmemesinin yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak bir nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

22. Bu durumda bakılmakta olan başvuruda, yukarıda anılan Bülent Türk kararında belirtilen içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı sonucuna varıldığından nihai ve kesin nitelikte olmayan kararın gereği gibi uygulanmadığı şikâyetine ilişkin yapılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle, 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 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERSAN ŞEN

B. No: 2014/14865 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14865

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERSAN ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14865)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ersan ŞEN

Vekili : Av. Mahmut Can ŞENYURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adalet Bakanlığının (Bakanlık) kanun yararına bozma yoluna gitmeme yönünde karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucuya İstanbul Valiliği Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü Anadolu Yakası İstasyon Amirliğince 16/4/2013 tarihli tutanakla 343 TL idari para cezası verilmiştir.

8. Başvurucunun söz konusu idari para cezasına itiraz etmesi üzerine İstanbul Anadolu 26. Sulh Ceza Mahkemesi, 6/9/2013 tarihli kararıyla başvuru konusu idari para cezasının iptaline kesin olarak karar vermiştir.

9. İtiraz üzerine İstanbul Anadolu 34. Asliye Ceza Mahkemesi 1/11/2013 tarihli kararıyla İstanbul Anadolu 26. Sulh Ceza Mahkemesinin anılan kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

10. Bu karar üzerine başvurucu, özetle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 28. maddesinin (10) numaralı fıkrasına göre 3.000 TL'ye kadar olan idari para cezalarına ilişkin kararların kesin olduğunu, başvuruya konu idari para cezasının ise 343 TL olduğunu, dolayısıyla idari para cezasına yaptığı itiraz üzerine İstanbul Anadolu 26. Sulh Ceza Mahkemesince verilen 6/9/2013 tarihli kararın kesin nitelikte olmasına rağmen İstanbul Anadolu 34. Asliye Ceza Mahkemesinin bu kararı kaldırmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur.

11. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 7/1/2014 tarihli kararı ile "...Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 13/07/2011 tarihli ve 2008/1272 esas, 2011/15795 sayılı ilamında atıfta bulunulan, 26/10/1932 tarihli ve 29/12 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında açıklandığı üzere, yerel mahkemelerce verilen ve temyiz edilmeksizin kesinleşen hükümlerde çok ciddi boyutlara ulaşan yargılama hukuku ile maddi hukuk kurallarına aykırılık halinde olağanüstü bir yasa yolu olan kanun yararına bozma yoluna başvurulmasının mümkün olduğu, incelenen dosyada idari para cezası miktarının yukarıda anılan ölçüler içerisinde değerlendirilmesine imkan bulunmadığı..." gerekçesiyle kanun yararına bozma yoluna gidilmemesine karar vermiştir.

12. Başvurucu, bu karardan 13/8/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; hakkındaki idari para cezası miktarının düşük olduğundan bahisle Bakanlıkça kanun yararına bozma yoluna gidilmediğini, Bakanlığın hukuka aykırılığın boyutlarını takdir etme yetkisinin bulunmadığını, bu nedenle Bakanlığın Anayasa ve kanunlardan alınmayan bir yetkiye dayalı olarak tasarrufta bulunmasının açıkça hukuka aykırı ve keyfî olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

15. Başvurucu, kanun yararına bozma talebine Bakanlığın olumsuz yanıt vermesini şikâyet etmektedir. Dolayısıyla İstanbul Anadolu 26. Sulh Ceza Mahkemesinin kararına konu idari para cezasına ilişkin süresinde yapılmış bir başvuru bulunmadığından, bu konuda herhangi

bir değerlendirme yapılmamıştır.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

17. 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).

18. Somut olayda, başvurucu, suç isnadının esasının çözümlendiği bir aşamadakanun yararına bozma talebine Bakanlığın olumsuz yanıt vermesiyle ilgili olarak şikâyetini dile getirmektedir. Diğer bir ifadeyle şikâyetin, 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi uyarınca Bakanlık tarafından kanun yararına bozma yoluna gidilmemesine yönelik olduğu, ihlal iddiasının kişinin "suç isnadı altında" olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, dolayısıyla başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇİÇEK PETROL ÜRÜNLERİ İNŞAAT SAN. TİC. A.Ş

B. No: 2014/14938 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14938

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇİÇEK PETROL ÜRÜNLERİ İNŞAAT SAN. TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14938)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Çiçek Petrol Ürünleri İnşaat San. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Murat DİKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takibin iptali talebiyle aleyhe açılan, tarafları ve konusu aynı olan davalarda derece mahkemelerince farklı kararlar verilmesi ile yargılamaların uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün E.2006/9277 Sayılı Dosyasındaki İcra Takibine Yönelik Yargı Süreci

8. Başvurucunun da aralarında bulunduğu alacaklılar tarafından borçlular hakkında İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün E.2006/9277 sayılı icra takip dosyasında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılmıştır.

9. Borçlular, icra takibine konu çeklerin muvazaalı olduğu ve yetkili imzalarının eksik olduğu iddiasıyla borca itiraz ederek takibin iptali talebiyle 13/7/2006 tarihinde, İstanbul 2. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) icra takibine itiraz davası açmışlardır.

10. Mahkemece 15/11/2006 tarihli karar ile itirazın reddine karar verilmiştir. Karar Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin (Daire) 12/4/2007 tarihli ilamı ile bozulmuştur.

11. Bozma üzerine Mahkemece 12/3/2008 tarihli karar ile önceki kararda direnilmesine karar verilmiştir. Direnme kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/9/2008 tarihli ilamı ile usul yönünden bozulmuştur.

12. Bozma üzerine Mahkemece 14/10/2009 tarihli karar ile bozmaya uyularak itirazın kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2/6/2010 tarihli ilamı ile usul yönünden tekrar bozulmuştur.

13. Bozma üzerine Mahkemece 21/3/2012 tarihli karar ile bozmaya uyularak itirazın kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 9/10/2013 tarihli ilamı ile esas yönünden bozulmuştur.

14. Bozma üzerine Mahkemece 1/4/2014 tarihli karar ile itirazın reddine karar verilmiş olup Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede anılan karara ilişkin temyiz talebinde bulunulmadığı tespit edilmiştir.

B. İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün E.2006/9278 Sayılı Dosyasındaki İcra Takibine Yönelik Yargı Süreci

15. Başvurucunun da aralarında bulunduğu alacaklılar tarafından, borçlular hakkında İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün E.2006/9278 sayılı icra takip dosyasında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılmıştır.

16. Borçlular, icra takibine konu çeklerin muvazaalı olduğu ve yetkili imzalarının eksik olduğu iddiasıyla borca itiraz ederek takibin iptali talebiyle 13/7/2006 tarihinde, icra takibine itiraz davası açmışlardır.

17. İstanbul 2. İcra Hukuk Mahkemesi 15/11/2006 tarihli kararı ile itirazın reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 3/4/2007 tarihli ilamı ile onanmış; karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 8/5/2008 tarihli ilamı ile kabul edilerek Mahkeme kararı bozulmuştur.

18. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 14/10/2009 tarihli karar ile itirazın kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 4/5/2010 tarihli ilamı ile bozulmuş; karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 5/5/2011 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

19. Bozma üzerine Mahkemece 21/3/2012 tarihli karar ile itirazın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 27/12/2012 tarihli ilamı ile bozulmuş; karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 16/1/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

20. Bozma üzerine Mahkemenin E.2014/105 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece 23/9/2014 tarihli karar ile "işlemden kaldırılan dava dosyasının davacılar tarafından üç aylık yasal süre içinde yenilenmediği" gerekçesiyle davanın 23/9/2014 tarihi itibarıyla açılmamış sayılmasına karar verilmiş olup UYAP üzerinden yapılan incelemede anılan karara ilişkin temyiz talebinde bulunulmadığı tespit edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu İstanbul 2. İcra Hukuk Mahkemesinde 13/7/2006 tarihinde aleyhine açılan icra takibine itiraz davalarının uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. 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).

25. 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).

26. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 13/7/2006 tarihinde açılan icra takibine itiraz davalarında yaklaşık 8 yıl 2 ay ve 7 yıl 9 aylık yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

28. Başvurucu; İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün E.2006/9277 ve E.2006/9278 sayılı dosyalarında kambiyoya dayalı icra takibi başlattığını, anılan takibin muhatapları tarafından İstanbul 2. İcra Hukuk Mahkemesinde icra takibine itiraz davaları açıldığını belirtmiştir. Başvurucu, tarafları ve konusu aynı olan bu iki davada derece mahkemeleri tarafından farklı

kararlar verildiğini belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 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 anılan şikâyeti adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre, bir kişinin, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvurucunun, kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı "güncel bir hakkının ihlal edildiği" iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun "mağdur" olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

30. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/6/2014, § 24).

31. Başvuru konusu olayda, başvurucunun da aralarında bulunduğu alacaklılar tarafından borçlular hakkında, İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün E.2006/9277 ve E.2006/9278 sayılı icra takip dosyalarında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılmıştır. Borçlular, icra takibine konu çeklerin muvazaalı olduğu ve yetkili imzalarının eksik olduğu iddiasıyla borca itiraz ederek takibin iptali talebiyle 13/7/2006 tarihinde, İstanbul 2. İcra Hukuk Mahkemesinde icra takibine itiraz davaları açmışlardır. Mahkemece 1/4/2014 tarihli karar ile E.2006/9277 sayılı icra takip dosyasında başlatılan icra takibine itirazın reddine karar verilmiş olup UYAP üzerinden yapılan incelemede temyiz talebinde bulunulmadığı tespit edilmiştir. Mahkemece 23/9/2014 tarihli karar ile "işlemden kaldırılan dava dosyasının davacılar tarafından üç aylık yasal süre içinde yenilenmediği" gerekçesiyle, E.2006/9278 sayılı icra takip dosyasında başlatılan icra takibine itiraz davasının 23/9/2014 tarihi itibarıyla açılmamış sayılmasına karar verilmiş olup UYAP üzerinden yapılan incelemede temyiz talebinde bulunulmadığı tespit edilmiştir.

32. Mahkemece 1/4/2014 tarihli karar ile İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün E.2006/9277 sayılı icra takip dosyası yönünden icra takibine itirazın reddine karar verildiği ve anılan karara ilişkin temyiz talebinde bulunulmadığı, 23/9/2014 tarihli karar ile İcra Müdürlüğünün E.2006/9278 sayılı icra takip dosyası yönünden ise davacıların davayı takip etmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği ve anılan karara ilişkin temyiz talebinde bulunulmadığı, dolayısıyla her iki davanın da başvurucu lehine sonuç doğuracak şekilde sonlandığı anlaşılmaktadır.

33. Somut olayda olduğu gibi başvurucu aleyhine açılan icra takibine itiraz davasının, başvurucu lehine sonuç doğuracak şekilde sonlanması hâlinde -makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla- bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir.

34. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna

karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 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…”

36. Başvurucu; eşitlik ilkesinin ihlali nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş, makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle tazminat talebinde bulunmamıştır.

37. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. 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,

E. Kararın birer örneğinin İstanbul 2. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2014/84, K.2014/323; E.2014/105, K.2014/666) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL AKSOY

B. No: 2014/15194 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15194

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15194)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : İsmail AKSOY

Vekili : Av. Erdem KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun iki çocuğunun terör örgütü üyesi olarak çatışmada ölmesi sonrasında kolluk görevlilerinin baskısı sebebiyle yerleşim yerinin terk edildiği iddiası ile 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve akabinde açılan davanın reddedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının; yapılan başvurunun makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/9/2014 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. Bakanlığın 20/1/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, terör örgütü ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalarda iki çocuğunun terör örgütü üyesi olarak öldüğünü beyan etmiş; Diyarbakır ili Çınar ilçesi Yukarımollaali köyü Doluçanak mezrasında ikamet etmekte iken ölüm olayları nedeniyle kolluk görevlilerinin baskısına maruz kalması sonucunda 1992 yılında yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 30/6/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 30/5/2008 tarihli kararında başvurucunun terör ve terörle mücadele kapsamında herhangi bir zararının bulunmadığından, jandarma araştırma raporuna göre söz konusu köyde terör olayının olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Belirtilen ret işlemi aleyhine başvurucu tarafından Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

12. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 27/5/2009 tarihli ve E.2008/1811, K.2009/949 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... 1992 yılına kadar Diyarbakır Çınar İlçesi Yukarımollaali Köyü Doluçanak Mezrasında ikamet eden davacının güvenlik güçlerinin baskısı nedeniyle köyü terk etmek zorunda kaldığı belirtilerek, bu nedenle uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine mahallinde 11.04.2006 tarihinde keşif yapıldığı, keşif sırasında davacıya ait 107 m2 ev, 08 m2 ahır, 78 dekar kıraç arazi tespiti yapıldığı, ev ve ahırının yıkık olduğunun belirtildiği, jandarma tarfından Doluçanak Mezrasında herhangi bir terör olayı meydana gelmediği, köyün boşaltılan köylerden olmadığı, davacının tüm eşyalarını da alarak 1993 yılında Diyarbakır'a göç ettiği tespiti üzerine başvurunun dava konusu işlem ile reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İfadesine başvurulan köy muhtarı beyanında davacının göç etmeden önce Doluçanak Mezrasında ikamet etiğini, ancak ne zaman ve ne şekilde göç ettiğini bilmediğini, sağlıklı bilginin (R.B.)'tan alınabileceğini beyan etmiş, ifadesine başvurulan (R.B.) ise beyanında davacının baskılardan dolayı göç ettiğini ve bu baskılardan dolayı geri dönüş yapamadığını, köyden başka kimsenin göç etmediğini, evinin göç etmesi nedeniyle sahipsizlikten yıkıldığını, 20-25 hayvanının olduğunu, arazilerinin ise hiç boş kalmadığını beyan etmiştir.

Görüldüğü üzere davacı köyden tek göç eden kişi durumundadır. Ancak göç etmesinin

nedeninin baskılar olduğu ifade tutanağından anlaşılmaktadır. Ancak davacının başvuru dilekçesinde beyan ettiği 300 adet hayvana sahip olmadığı ve arazilerinin de boş kalmadığı yine ifade tutanaklarından anlaşılmaktadır.

Bu durumda köyden uğradığı baskılar nedeniyle göç eden davacının ev ve ahırının zarar görmesi nedeniyle uğradığı zararların tazminine karar verilmesi gerekirken başvurunun tümüyle reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. ..."

13. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/3/2012 tarihli ve E.2011/6281, K.2012/1242 sayılı ilamı ile Diyarbakır ili Çınar ilçesi Yukarımollaali köyü Doluçanak mezrasının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle idarece ya da köy halkı tarafından tamamen boşaltılmadığından, başvurucunun yerleşim yerini terk etmesi nedeniyle uğradığı zararlarının 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına hükmedilmiştir.

14. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 27/9/2012 tarihli ve E.2012/770, K.2012/1157 sayılı kararı ile bozma ilamına uyularak davanın reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/11/2013 tarihli ve E.2013/5210, K.2013/9473 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 19/6/2014 tarihli ve E.2014/3991, K.2014/5599 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı, başvurucu vekiline 18/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, bir kızı ve bir oğlunun terör örgütü üyesi olarak çatışmalarda öldüğünü, Diyarbakır ili Çınar ilçesi Yukarımollaali köyü Doluçanak mezrasında ikamet etmekte iken ölüm olayları sonucunda kolluk görevlilerinin baskısına maruz kalması nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kalarak 1992 yılında Diyarbakır iline göç ettiğini, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, yerleşim yerini terk etmesinin nedeninin görmüş olduğu baskılar olmasına rağmen Komisyonun ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını

belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında idareye yapmış olduğu başvurunun ve açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, çocuklarının terör örgütü mensubu olarak çatışmada ölmesi sonucunda kolluk görevlilerinden görmüş olduğu baskı nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kalması sonucu oluşan zararlarının, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin uyuşmazlığın sebebi olduğunu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu; iki çocuğunun terör örgütü üyesi olarak öldürülmesi nedeniyle kolluk kuvvetlerinin baskısına maruz kalarak yerleşim yerini terk ettiğini; terk nedeniyle ortaya çıkan zararlarının, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi için yaptığı başvuru reddedilmekle birlikte açtığı davada zararlarının, 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunun kabul edildiğini; fakat temyiz merciinin bozma kararı sonrasında zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında görülmeyerek davasının reddedildiğini, uyuşmazlıkta temel sorunun zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği olduğunu, açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 89, 90; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 84, 85).

23. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek, açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

24. Başvurucunun, güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında çıkan çatışmalarda iki çocuğunun terör örgütü üyesi olarak öldürüldüğünü, bu nedenle kolluk kuvvetlerinin baskısına maruz kaldığından yerleşim yerini terk ettiğini, terk nedeniyle ortaya çıkan zararlarının, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü, 5233 sayılı Kanun kapsamında başlattığı maddi tazminat prosedüründe maddi zararlarının karşılanmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

25. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu, Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı ifade edilmiş; zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunun tespitinin yapılması, akabinde Kanun'un 7. maddesinde belirtilen zarar kalemleri üzerinden yapılacak hesaplama ile tespit edilen tazminat miktarının başvurucuya ödenmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

26. Somut olayda tazminat talebi ile Komisyona başvuru yapan başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında bir zararının bulunmadığı, başvurucunun terk ettiğini belirttiği köyde terör olaylarının olmadığı gerekçesi ile Komisyonca talebin reddine karar verilmiştir. Komisyonun ret kararı aleyhine başvurucu tarafından iptal davası açılması üzerine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince başvurucunun uğradığı baskılar nedeniyle yerleşim yerinden göç ettiği değerlendirilerek başvurucunun ev ve ahırının zarar görmesi nedeniyle uğradığı zararların tazminine karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile önce iptal kararı verilmiş (bkz. § 12); Danıştay Onbeşinci Dairesinin bozma kararı (bkz. § 13) akabinde aynı Mahkemece Diyarbakır ili Çınar ilçesi Yukarımollaali köyü Doluçanak mezrasının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle idarece ya da köy halkı tarafından tamamen boşaltılmadığından, başvurucunun yerleşim yerini terk etmesi nedeniyle uğradığı zararlarının, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı değerlendirilerek davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 14). Bu karar kanun yolu aşamalarından geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu kolluk görevlilerinden görmüş olduğu baskılar nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda

kaldığını iddia etmiş ise de başvuru formu ve eklerinin incelenmesinde, başvurucunun bu iddiasının soyut beyanlardan ibaret olduğu, başvurucunun anılan iddiasına ilişkin herhangi bir delil sunmadığı tespit edilmiştir.

27. Her ne kadar başvurucu, yerleşim yerini terk etmek zorunda kalması nedeniyle uğramış olduğu zararlarının, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi gerektiğini iddia etmiş ise de, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı müracaat ile başlattığı maddi tazminat prosedüründe, anılan iddiaların incelenmesi neticesinde, iddialar hakkında değerlendirmede bulunan Derece Mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

29. Başvurucu, ayrıca yerleşim yerini terk etmek zorunda kalması nedeniyle oluşan zararlarının, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin uyuşmazlığın sebebi olduğunu ve Derece Mahkemelerince zararlarının, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemesi neticesinde zararlarının tazmini imkânının kendisine tanınmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

30. Başvurucu tarafından, mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiânın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde, başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığından somut yargılama faaliyetinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma

hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

34. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (30/6/2005) ile nihai karar tarihi (19/6/2014) arasında geçen ve toplam 8 yıl 11 ay olan sürede başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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. 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…"

37. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği

tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2012/770, K.2012/1157) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKERİM KAÇIRAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/15590 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15590

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM KAÇIRAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15590)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Mehmet KAMER

2. Sinan AKDEMİR

3. Mehmet KEŞ

4. Hamza KANAT

5. Hasan AKAR

6. Mahmut KONACAK

7. Mehmet Eyyüp AKDEMİR

8. Kazım AKDEMİR

9. Hamo AKAR

10. Salih KANAT

11. Mustafa KAMER

12. Mehmet ATAY

13. Osman KAMER

14. Eyyüp KAÇMAZ

15. Abdulkerim KAÇIRAN

16. Halil AKDEMİR

17. Ferit AKDEMİR

18. İsmail AKDEMİR

19. Ali KANAT

20. Mustafa KANAT

Vekili : Av. Resul AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Sinan Akdemir, Kazım Akdemir, Hamo Akar, Salih Kanat, Eyyüp Kaçmaz, Abdulkerim Kaçıran ve İsmail Akdemir'in doğrudan kendilerinin; başvurucular Mehmet Kamer ve Osman Kamer'in babaları olan murislerinin; başvurucu Hasan Akar'ın babası olan murisinin; başvurucu Mahmut Konacak'ın babası olan murisinin; başvurucu Mehmet Eyyüp Akdemir'in babası olan murisinin; başvurucu Mustafa Kamer'in babası olan murisinin; başvurucular Halil Akdemir ve Ferit Akdemir'in babaları olan murisleri ile başvurucular Hamza Kanat, Ali Kanat ve Mustafa Kanat'ın babaları olan murislerinin birlikte 26/10/1989 tarihinde Siverek Kadastro Mahkemesinde açtıkları kadastro tespitine itiraz davası anılan Mahkemenin kapatılması üzerine Şanlıurfa Kadastro Mahkemesine gönderilmiş ve söz konusu dava yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Başvurucular Mehmet Keş ve Mehmet Atay Yönünden

10.30/3/2011 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).

11.Somut olayda başvuruculaın, uzun sürmesi nedeniyle şikâyet ettikleri davada taraf sıfatlarının bulunmadığı, dolayısıyla başvuruculaın ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmedikleri anlaşılmaktadır.

12.Açıklanan nedenlerle başvurunun, başvurucular Mehmet Keş ve Mehmet Atay yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

13. 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 ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Başvuruya konu dava, bir kısım başvuruculaın murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

15. 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).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 27 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. 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

18. 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…”

19. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, şikâyet konusu davadaki taraf sayısı ve başvurucular murislerinin tüm mirasçılarının sayısı da dikkate alınarak başvurucular Sinan Akdemir, Kazım Akdemir, Hamo Akar, Salih Kanat, Eyyüp Kaçmaz, Abdulkerim Kaçıran ve İsmail Akdemir'e ayrı ayrı net 27.000 TL; başvurucular Hasan Akar, Mehmet Kamer ve Osman Kamer'e ayrı ayrı net 9.000 TL; başvurucular

Mehmet Eyyüp Akdemir ve Mustafa Kamer'e ayrı ayrı net 3.850 TL; başvurucular Mahmut Konacak, Halil Akdemir ve Ferit Akdemir'e ayrı ayrı net 3.000 TL; başvurucular Hamza Kanat, Ali Kanat ve Mustafa Kanat'a ise ayrı ayrı net 2.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucular Sinan Akdemir, Kazım Akdemir, Hamo Akar, Salih Kanat, Eyyüp Kaçmaz, Abdulkerim Kaçıran, İsmail Akdemir, Hasan Akar, Mehmet Kamer, Osman Kamer, Mehmet Eyyüp Akdemir, Mustafa Kamer, Mahmut Konacak, Halil Akdemir, Ferit Akdemir, Hamza Kanat, Ali Kanat ve Mustafa Kanat'amüştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Mehmet Keş ve Mehmet Atay yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucular Sinan Akdemir, Kazım Akdemir, Hamo Akar, Salih Kanat, Eyyüp Kaçmaz, Abdulkerim Kaçıran ve İsmail Akdemir'e ayrı ayrı net 27.000 TL; başvurucular Hasan Akar, Mehmet Kamer ve Osman Kamer'e ayrı ayrı net 9.000 TL; başvurucular Mehmet Eyyüp Akdemir ve Mustafa Kamer'e ayrı ayrı net 3.850 TL; başvurucular Mahmut Konacak, Halil Akdemir ve Ferit Akdemir'e ayrı ayrı net 3.000 TL; başvurucular Hamza Kanat, Ali Kanat ve Mustafa Kanat'a ise ayrı ayrı net 2.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucular Sinan Akdemir, Kazım Akdemir, Hamo Akar, Salih Kanat, Eyyüp Kaçmaz, Abdulkerim Kaçıran, İsmail Akdemir, Hasan Akar, Mehmet Kamer, Osman Kamer, Mehmet Eyyüp Akdemir, Mustafa Kamer, Mahmut Konacak, Halil Akdemir, Ferit Akdemir, Hamza Kanat, Ali Kanat ve Mustafa Kanat'a 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 Şanlıurfa Kadastro Mahkemesine (E.2013/26) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEMET LETİF ŞENER VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/16071 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16071

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEMET LETİF ŞENER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16071)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Antika UÇAR

2. Ayşe GÜRBÜZ

3. Fatma ŞENER

4. Gülhan ACAR

5. Mutalip ŞENER

6. Müslüm ŞENER

7. Zeliha ŞENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adli yardım talebi kabul edilerek başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu Memet Letif Şener'in 17/10/2014 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. 22/11/2016 tarihli yazı ile mirasçılarına, başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruya mirasçı sıfatı ile devam edip etmeyecekleri sorulmuş; devam edecek olmaları halinde buna ilişkin belgelerin Anayasa Mahkemesi Bölümler Başraportörlüğüne gönderilmesi gerektiği bildirilmiştir. Başvurucunun bir kısım mirasçıları 5/12/2016 tarihli dilekçe ile bireysel başvuruya mirasçı sıfatı ile devam edeceklerini belirterek mirasçılık belgelerinin onaylı suretini göndermişlerdir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular murisi Memet Letif Şener aleyhine 1/6/2007 tarihinde Başkale Kadastro Mahkemesinde (Mahkeme) açılan ve aynı Mahkemenin başka esaslı bir dosyasıyla konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmişken daha sonra anılan şahıs yönünden tekrar tefrik edilerek yeni bir esasa kaydedilen kadastro tespitine itiraz davası, yerel Mahkemenin 26/5/2015 tarihinde verdiği kararla sona ermiş ve karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular murisi, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. 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.

B. Esas Yönünden

13. 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).

14. 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).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate

alındığında somut olayda yaklaşık 8 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

17. Başvurucular murisi, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 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…"

19. Başvurucular murisi manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Antika Uçar, Ayşe Gürbüz, Fatma Şener, Gülhan Acar, Mutalip Şener, Müslüm Şener ve Zeliha Şener'e ayrı ayrı net 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucular Antika Uçar, Ayşe Gürbüz, Fatma Şener, Gülhan Acar, Mutalip Şener, Müslüm Şener ve Zeliha Şener'e ayrı ayrı net 1.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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 Başkale Kadastro Mahkemesine (E.2014/99, K.2015/175) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF POYRAZ

B. No: 2014/17445 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17445

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF POYRAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17445)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Elif POYRAZ

Vekili : Av. Emire Eren KESKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik görevlileri tarafından kullanılan silahlı güç sonucu yakının ölmesiyle sonuçlanan olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2014 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. 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. Başvurucunun olay tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak Ümraniye Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunan oğlu Rıza Poyraz,19/12/2000 ila 22/12/2000 tarihlerinde güvenlik görevlilerince gerçekleştirilen ve kamuoyunda "Hayata Dönüş Operasyonu" olarak bilinen operasyonda yaralanmış, bu nedenle 2/1/2001 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

10. Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında soruşturma başlatılmış ve 29/3/2004 tarihli iddianame ile267 kamu görevlisi hakkında Üsküdar Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

11. Yargılamada, bazı sanıklar hakkında 5/12/2013 tarihinde yakalama emri çıkarılmış; sonraki celselerde bu emrin yerine getirilmesi beklenmiştir.

12. Yargılamanın devam ettiği 7/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede neticesinde söz konusu yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, yakınının yaşamını yitirdiği olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmanın makul süratte tamamlanmadığını belirterek Anayasa'nın36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

16. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı belirtilmiş; başvuruya konu davanınbirçok kamu görevlisinin sanık olması, bu sanıklardan bazıları hakkında çıkarılan yakalama emrinin yerine getirilememiş olması nedeniyle karmaşık olduğu ve bu durumun yargılama süresinin uzunluğunun makul olup olmadığının değerlendirilmesi sırasında dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşünde ifade edilen hususun yargılama süresinin uzunluğunu makul kılmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

19. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

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

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 iddiasının özü, yakınının ölmesiyle sonuçlanan olaya ilişkin soruşturmanın, makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle etkili yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddiası, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usule ilişkin boyutu kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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 kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, başvuru konusu olayda yaşamını yitiren Rıza Poyraz'ın annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

22. Diğer taraftan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

23. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olması için diğer şartların yanında soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekmektedir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96) .

24. Somut olayda başvurucunun yakını, güvenlik güçlerinin 19/12/2000 ila 22/12/2000 tarihlerinde tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirdiği operasyon sonucunda 2/1/2001 tarihinde yaşamını yitirmiştir (bkz. §§ 9). Olay hakkında başlatılan soruşturma 16 yıldır devam etmektedir. Başvurucu, soruşturmanın makul süratle yürütülmediğini iddia etmektedir.

25. Bu noktada belirtilmelidir ki soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

26. Diğer taraftan kamu görevlilerinin öldürücü güç kullanmasıyla ilgili bir soruşturmada yetkililerin çabuk hareket etmeleri; halkın hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi bakımından ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ile bu eylemlerin teşvik edildiği

görünümünün verilmesinin engellenmesi için esaslı bir unsurdur (Hüseyin Çat ve diğerleri, B. No: 2013/8475, 21/5/2015, § 56).

27. Somut olay bu bağlamda incelendiğinde başvuruya konu soruşturmada çok sanığın olması ve bu sanıklardan bazılarının yakalanamaması nedenleriyle soruşturma dosyasının ilerlemesinde güçlük yaşanmasının kaçınılmaz olduğu ileri sürülebilir ise de bu durum soruşturmanın 16 yıldır devam etmesini haklı kılmamaktadır.

28. Dolayısıyla başvuruya konu soruşturmanın, bir bütün olarak yürürlükteki yargı sisteminde daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul süratle yürütülmediği, bu durumun da halkın hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi için özellikle kamu görevlilerinin karıştığı iddia edilen olaylarda hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 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.”

31. Başvurucu, manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

32. Yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. Yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlali nedeniyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 25. 000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL DENK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/17989 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17989

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL DENK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17989)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Ayhan DURMAZ

2. Cihan DENK

3. Fikriye DENK

4. Gülpınar GÜNEŞ

5. Gülşan GÜNEŞ

6. Gülten DENK

7. Güneş KARAHAN

8. Hidayet DENK

9. Kemal DENK

10. Nezlişah KABAK

11. Perihan DENK

12. Remziye DEMİRALP

13. Sedat DENK

14. Abdulkadir DENK

15. Devrim DENK

16. Emine DURMAZ

17. Ersin DENK

18. Esin DENK

19. Evin NECİMOĞLU

20. Eyyüp DENK

21. Fevziye DENK

22. İbrahim Murat DENK

23. Mekkiye ALKAN

24. Mülkiye ÇELİK

25. Servet DENK

26. Zeki DENK

Vekili : Av. Hakan GELERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu Mehmet Denk'in 19/7/2015 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. 23/12/2016 tarihli yazı ile mirasçılarına, başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruya mirasçı sıfatı ile devam edip etmeyecekleri sorulmuş; devam edecek olmaları halinde buna ilişkin belgelerin Anayasa Mahkemesi Bölümler Başraportörlüğüne gönderilmesi gerektiği bildirilmiştir. Başvurucunun mirasçıları 5/1/2017 tarihli dilekçe ile bireysel başvuruya mirasçı sıfatı ile devam edeceklerini belirterek vekâletnameleri ile mirasçılık belgesinin onaylı suretini göndermişlerdir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculların bir kısmı ile diğerlerinin murisi tarafından 30/9/2004 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açılmıştır. Derik Asliye Hukuk

Mahkemesi (Mahkeme) 2006 yılında davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 2008 yılında bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 28/2/2012 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar, Daire tarafından 28/11/2013 tarihinde bozulmuş; karar düzeltme talebi 11/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Bozma üzerine dava dosyası, Mahkemenin E.2015/478 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Başvurucu Mehmet Denk'in 19/7/2015 tarihinde vefat etmesi üzerine mirasçıları davaya dâhil edilmiş olup yargılama devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucu Fevziye Denk Yönünden

12. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

13. Bu kapsamda özellikle Mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29, Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015).

14. Başvuru konusu olayda, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucu Fevziye Denk'in nüfus kayıtlarına göre 31/5/1970 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Avukat Hakan Geleri tarafından başvurucunun ölümünden 44 yıl sonra 17/11/2014 tarihinde, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

15. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

16. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden 44 yıl önce vefat etmiş başvurucu adına yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

17. Bu durumda Avukat Hakan Geleri aleyhine, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar

verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

19. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 50).

20. Başvuruya konu dava, başvuruculardan bir kısmının miras bırakanlarından intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçıların yargılamaya katıldıkları an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

21. Sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

22. 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).

23. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 12 yıl 4 aydır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

24. 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

25. 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…"

26. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

27. Somut olayda başvurucu Fevziye Denk dışındaki başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

28. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -dava dosyasındaki taraf ve mirasçı sayısı ile dava konusu hukuki menfaatin miktarı da dikkate alınarak- başvurucular Ersin Denk, Evin Denk, Devrim Denk, Esin Denk ve İbrahim Murat Denk'e ayrı ayrı net 250 TL; başvurucular Abdulkadir Denk, Servet Denk, Eyyüp Denk, Zeki Denk, Emine Durmaz, Mekkiye Alkan ve Mülkiye Çelik'e ayrı ayrı net 1.100 TL; Fevziye Denk dışındaki diğer başvuruculara ayrı ayrı net 8.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

29. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Fevziye Denk dışındaki

başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Fevziye Denk adına Avukat Hakan Geleri tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

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

C. Diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvurucu Fevziye Denk dışındaki başvurucular yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucular Ersin Denk, Evin Denk, Devrim Denk, Esin Denk ve İbrahim Murat Denk'e ayrı ayrı net 250 TL; başvurucular Abdulkadir Denk, Servet Denk, Eyyüp Denk, Zeki Denk, Emine Durmaz, Mekkiye Alkan ve Mülkiye Çelik'e ayrı ayrı net 1.100 TL; Fevziye Denk dışında diğer başvuruculara ayrı ayrı net 8.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 1. Başvurucu Fevziye Denk adına yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Fevziye Denk dışındaki 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 Derik Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/478) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT YILMAZ

B. No: 2014/20179 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20179

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20179)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Murat YILMAZ

Vekili : Av. İsmail ÇATAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; trafik kazası nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açılan davada yargılamanın uzun süredir devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmemesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu trafik kazası nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararının tazmini istemiyle 26/8/2005 tarihinde dava açmış, davalıya ait olduğunu ileri sürdüğü Arpaçsakarlar, 2996 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerine, ekonomik durumunun iyi olmadığını gerekçe göstererek teminatsız olarak ihtiyati tedbir konulması talebinde bulunmuştur.

9. Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) E.2005/479 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece 26/8/2005 tarihli tensip zaptı ile tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu 1/9/2005 tarihli dilekçe ile tekrar ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş, Mahkemece 24/10/2005 tarihli duruşmada bahsi geçen taşınmazın tapu kaydının celbi için yazı yazılmasına, tapu kaydı davalıya ait olduğu takdirde %15 teminat yatırıldığında taşınmazın tapu kaydı üzerine tedbir konulmasına karar verilmiştir.

11. Mersin Valiliği 5. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü 1/12/2005 tarihli yazı ile anılan taşınmazın 2/11/2005 tarihinde davalı tarafından E.İ. isimli şahsa satışının yapıldığını bildirmiştir.

12. Mahkemece, 15/10/2014 tarihli karar ile maddi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 425.746,70 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 15.000 TL manevi tazminatın 10/9/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

13. Davalı tarafından temyiz talebinde bulunulmuş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

14. Başvurucu, Mahkemece hükmedilen alacağına ilişkin olarak 28/11/2014 tarihinde Mersin 5. İcra Müdürlüğünün 2014/11450 sayılı dosyasında davalıya karşı icra takibi başlatmıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede davalının vefat eden babasından intikal eden Mersin ili Akdeniz ilçesi Nusratiye Mahallesi 920 ada, 8 parsel, 5. Kat, 13 numaralı bağımsız bölümde kayıtlı taşınmaz üzerine haciz konulduğu, icra takip dosyasının takipsiz bırakılması nedeniyle 6/12/2016 tarihinde işlemden kaldırıldığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

18. 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).

19. 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).

20. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında, somut olayda 11 yıl 6 aydır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; trafik kazası nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararının tazmini talebiyle açtığı davada, Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verildiğini, yargılama esnasında davalının mal varlığına ihtiyati tedbir konulmasına ilişkin taleplerinin reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle alacağına kavuşma imkânının kalmadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddialarının, Mahkemece hükmedilen alacağın davalıdan tahsil edilememesine yönelik olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun bu şikâyeti mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

24. 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 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).

25. Somut olayda, başvurucunun trafik kazası nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle açtığı davada Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesince 15/10/2014 tarihli karar ile maddi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 425.746,70 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 15.000 TL manevi tazminatın 10/9/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, 28/11/2014 tarihinde, Mahkemece hükmedilen alacağa ilişkin olarak Mersin 5. İcra Müdürlüğünün 2014/11450 sayılı dosyasında davalıya karşı icra takibi başlatmıştır. UYAP

üzerinden yapılan incelemede icra takibi sonucu, davalının vefat eden babasından intikal eden taşınmazlara haciz konulduğu, icra takip dosyasının, takipsiz bırakılması nedeniyle 6/12/2016 tarihinde işlemden kaldırıldığı anlaşılmıştır.

26. Başvurucu tarafından yapılan icra takibi, özel hukuk kişileri arasındaki bir takip olup devletin taraf sıfatı bulunmamaktadır. Başvuru konusu olayda, icra takibinin devam etmesinde İcra Müdürlüğüne yüklenebilecek herhangi bir kusur da isnat edilmemiştir. Kaldı ki icra takibinin, takipte bulunan alacaklı tarafından yürütülmesi esas olup İcra Müdürlüğünün kendiliğinden hareket etmesi de mümkün değildir (Feridun Köylü, B. No: 2013/4454, 15/10/2014, § 49). Başvuru konusu olayda, icra takibine rağmen alacağın tahsil edilememesi hususunda kamu makamlarından kaynaklanan bir gecikme olmadığı gibi İcra Müdürlüğüne yüklenebilecek herhangi bir kusur da isnat edilmemiştir. Dolayısıyla icra süreci nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Başvurucu ayrıca yargılamanın başında ilk derece mahkemesince davalıya ait taşınmaza ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilmemesi nedeniyle alacağına kavuşamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu 26/8/2005 tarihinde açtığı tazminat davasında, davalıya ait olduğunu ileri sürdüğü taşınmaz üzerine, ekonomik durumunun iyi olmadığını gerekçe göstererek teminatsız olarak ihtiyati tedbir konulması talebinde bulunmuştur. Yargılamaya başlayan Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesince 26/8/2005 tarihli tensip zaptı ile tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

28. Başvurucu 1/9/2005 tarihli dilekçe ile tekrar ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş, Mahkemece 24/10/2005 tarihli duruşmada %15 teminat yatırıldığında taşınmazın tapu kaydı üzerine tedbir konulmasına karar verilmiştir. Tapu Sicil Müdürlüğü 1/12/2005 tarihli yazı ile taşınmazın 2/11/2005 tarihinde davalı tarafından E.İ. isimli şahsa satışının yapıldığını bildirmiştir.

29. Davanın açıldığı ve ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğu tarihte yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. ve 103. maddelerine göre ihtiyati tedbir kararına, talep üzerine veya mahkemece resen karar verilebilir. Yine aynı Kanun'un 110. maddesinde, ihtiyati tedbir talep edenin teminat gösterme yükümlülüğünün bulunduğu; ancak, mahkemece bu yükümlülüğün kaldırılabileceği düzenlenmiştir. Somut olayda başvurucu açmış olduğu tazminat davası sonucunda hükmedilebilecek tazminatın tahsilini sağlamak amacıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş, Mahkemece bu talep değerlendirilerek %15 teminat yatırıldığında taşınmazın tapu kaydı üzerine tedbir konulmasına karar verilmiştir. Mahkemece yapılan bu değerlendirmenin hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, Mahkeme kararında açıkça bir keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan icra takip dosyasının takipsiz bırakılması nedeniyle 6/12/2016 tarihinde işlemden kaldırıldığı, dolayısıyla ihtiyati tedbir kararı verilmemesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle, 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

31. 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…”

32. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 16.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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 16.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Yargıtay 17. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET İNCİ

B. No: 2014/20371 | Karar tarihi: 23.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20371

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET İNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20371)

Karar Tarihi: 23/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ahmet İNCİ

Vekili : Av. Muhammet Hanefi ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; üniversiteler arası yatay geçiş isteğinin reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali talebiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle eğitim hakkının, anılan kararın uygulanmaması sebebiyle açılan tazminat davasında verilen kararın adil olmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde bulunan Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi iken 2000-2001 eğitim öğretim yılı için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine yatay geçiş talebinde bulunmuştur. Başvurucu anılan talebinin reddedilmesi üzerine 2000 yılında İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine idari işlemin iptali ve yürütülmesinin durdurulması talebiyle dava açmıştır. İstanbul 2. İdare Mahkemesince (Mahkeme) anılan işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş; ancak, ilgili kamu görevlisi tarafından Mahkeme kararının gereği yerine getirilmemiştir. Mahkeme 19/11/2003 tarihinde idari işlemin iptaline karar vermiş, karar Danıştay Sekizinci Dairesince 30/11/2004 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 30/1/2006 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Onama kararı üzerine davalı idarece başvurucunun İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine kaydı yapılmış ve başvurucu 17/7/2007 tarihinde anılan fakülteden mezun olmuştur.

9. Başvurucu Mahkeme kararını uygulamayan kamu görevlisi aleyhine 18/9/2003 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 23/10/2007 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 27/11/2008 tarihinde başvurucunun maddi tazminat talebine yönelik temyiz itirazlarını reddetmiş, davalı idare tarafından Mahkeme kararına uyulmadığı, başvurucu lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesi ile manevi tazminat yönünden anılan kararı bozmuştur. Davalı vekilinin karar düzeltme talebi, Dairenin 8/10/2009 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

10. Mahkemece 9/2/2010 tarihli karar ile 23/10/2007 tarihinde verilen kararda direnilmesine ve başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine, maddi tazminat talebinin reddine dair verilen karar kesinleştiğinden bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/10/2010 tarihinde davalı tarafından Mahkeme kararına uyulmadığı ve uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği, önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçeleriyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Davalı vekilinin karar düzeltme talebi Genel Kurulun 13/4/2011 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

12. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılamada 25/10/2011 tarihli karar ile davanın kısmen kabulü ile 700 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 13/11/2012 tarihli ilamı ile hukuka aykırılığın niteliği ve derecesi gözönünde bulundurulduğunda başvurucu lehine takdir edilen manevi tazminat miktarının yeterli olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

13. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılamada 1/11/2013 tarihli karar ile davanın kısmen kabülü ile 2.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Manevi tazminatın amacının yapılan işlem nedeniyle davacıda oluşan üzüntünün giderilerekruhsal dengeyi sağlamak olması ve bu amacının gerçekleştirilmesi için de zarar

gören lehine takdir edilecek manevi tazminatın takdirinde haksız fiilin işlendiği tarihtekisosyal ve ekonomik koşulların değerlendirilmesi, bu tarihteki paranın ekonomik gücü ve kişinin üzüntüsü nedeniyle oluşan yıpranmanın dikkate alınması gerektiği, takdir edilecek manevi tazminatın miktarının amacı aşmaması gerektiği, dava konusu edilen işlemin gerçekleştiği 2002 yılında davacının üniversite öğrencisi, davalının ise İstanbul Üniversitesi rektörü olması ve 2002 yılında aldığı maaşın net 1.198.720 TL, 2002 yılında asgari ücretin ise 250.87 TL olması birlikte değerlendirilerek bozma ilamı doğrultusunda takdir edilen miktar artırılmak suretiyle davacının davalıdan 2000 TL manevitazminat talep edebileceği kanaatiyle hüküm kurulmuştur."

14. Karar Daire tarafından 14/4/2014 tarihinde onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi 28/10/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 3/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 23/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

18. 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).

19. 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).

20. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut başvuruda 11 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

22. Başvurucu, Mahkeme kararını uygulamayan kamu görevlisi aleyhine 18/9/2003 tarihinde açtığı maddi ve manevi tazminat davasında İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin uzun

süre tazminata hükmetmemek için direndiğini iddia etmiştir. Başvurucu, uzun süren yargılamaya rağmen oldukça düşük bir tazminata hükmedildiğini, bu itibarla yargı kararını uygulamayarak hukuk fakültesini dört yıl geç bitirmesine sebep olan davalının ödüllendirildiğini, kararın hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddialarının, yargı kararını uygulamayarak maddi ve manevi zarara uğramasına sebep olan davalı aleyhine açtığı davada verilen kararın adil olmadığına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun şikâyetleri bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması 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).

25. Somut olayda İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 23/10/2007 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiş, karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 27/11/2008 tarihinde bozulmuştur. Mahkemece 9/2/2010 tarihli karar ile 23/10/2007 tarihinde verilen kararda direnilmesine karar verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/10/2010 tarihinde, direnme kararını usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozması üzerine davanın kısmen kabulü ile 700 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 13/11/2012 tarihinde başvurucu lehine takdir edilen manevi tazminat miktarının yeterli olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş, İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1/11/2013 tarihli kararı ile iddia, savunma, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısmı yukarıda belirtilen (§ 13) gerekçeyle davanın kısmen kabulü ile 2.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

26. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince 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.

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

C. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu üniversiteler arası yatay geçiş isteğinin reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali talebiyle açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle hukuk fakültesini dört yıl geç bitirmek zorunda bırakıldığını belirterek eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

30. Somut olayda başvurucunun, üniversiteler arası yatay geçiş isteğinin reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali ve yürütülmesinin durdurulması talebiyle dava açtığı, İstanbul 2. İdare Mahkemesince anılan işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği; ancak, ilgili kamu görevlisi tarafından Mahkeme kararının gereğinin yasal süresi içinde yerine getirilmediği anlaşılmıştır. Mahkemece 19/11/2003 tarihinde idari işlemin iptaline karar verildiği, kararın Danıştay Sekizinci Dairesince 30/11/2004 tarihinde onandığı tespit edilmiştir. Karar düzeltme talebinin 30/1/2006 tarihinde reddedildiği, bu itibarla anılan kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği belirlenmiştir. Diğer taraftan, onama kararı üzerine davalı idarece Mahkeme kararının gereği yerine getirilerek başvurucunun İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine kaydının yapıldığı ve başvurucunun 17/7/2007 tarihinde anılan fakülteden mezun olduğu anlaşılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 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…”

33. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

35. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaat de dikkate alınarak başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/370, K.2013/452) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA TEPELİ

B. No: 2014/5831 | Karar tarihi: 01.03.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5831

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA TEPELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5831)

Karar Tarihi: 1/3/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 6/6/2017-30088

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Mustafa TEPELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir blogspot İnternet sitesinde yer alan iddialarla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi nedeniyle itibara saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2014 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 sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm tarafından 2/2/2017 tarihinde yapılan toplantıda verilecek kararın Bölümlerin önceden vermiş olduğu kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Edirne ilinin Keşan ilçesinde bulunan 4. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığında albay rütbesi ile görev yapmaktadır. 2013 yılının Mayıs ve Haziran aylarında 1. Ordu Komutanlığı kapsamındaki birliklerin yer aldığı askerî bir tatbikat yapılmış ve toplam üç hafta kadar süren bu tatbikata başvurucu da katılmıştır.

11. Askerî tatbikattan kısa bir süre sonra karanettv.blogspot.com (blog) isimli bir blog sitesinde başvurucu ile birlikte bazı rütbeli subayların tatbikat süresince yedikleri yemeğin parasını ödemediklerinin iddia edildiğine ilişkin bir yorum yer almıştır. Söz konusu yazıya göre adı geçen kişilerin maaşlarından yemek ücretleri kesilmesi gerektiği hâlde bu kişilerin kesintiye izin vermediği ve bu cimri tutumlarının da personel tarafından çok ayıplandığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, Keşan Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak kendisini hedef alan"iftira" niteliğindeki yazıyı yazan kişinin tespit edilerek cezalandırılmasını istemiştir. Başvurucu, blogda yer alan ifadelerin tamamen gerçek dışı olduğunu iddia etmiş ve Savcılığa tatbikat sırasında yediği yemeklerin ücretlerinin maaşından kesildiğini gösterir maaş bordrosunu ibraz etmiştir.

13. Keşan Cumhuriyet Başsavcılığı, 2013 yılının Aralık ayında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Mezkur kararda ilk olarak şüphelilerin açık kimlik bilgilerinin tespitinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Savcılıkça, ilgili İnternet bloğunun bağlı olduğu elektronik servis hizmetleri sağlayıcısının yurt dışı kaynaklı olması nedeniyle dijital delil elde edilmesi mümkün olmadığı ve adı geçen blog İnternet sitesi yabancı kanunlara tabi olduğundan

kullanıcıları hakkında sitenin bilgi vermediği ifade edilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ikinci olarak şikâyete konu yazının blogdan kaldırıldığına işaret edilmiştir.

14. Başvurucunun söz konusu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptığı itiraz, Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ret kararı 18/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 28/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden... 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 hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

17. 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Tasarruf ilkesi" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1)Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz.

(2) Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz.

(3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder."

18.6100 sayılı Kanun'un "Taraflarca getirilme ilkesi" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 1/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; blogda yer alan gerçeğe aykırı iddialar nedeniyle kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturan, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasında bulunan şeref ve itibarına üçüncü kişilerce saldırı yapıldığını ileri sürerek Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmuş fakat Savcılık şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu, yargı mercilerince sağlanan korumanın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespitini istemektedir.

21. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) itibarın korunmasına ilişkin bazı kararları hatırlatılmıştır. Bakanlık, başvurucunun

itibarının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altında olduğunu ve devletin keyfî müdahalelere karşı hak sahiplerini korumak şeklinde pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

22. Kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olduğu hâllerde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında mündemiç negatif yükümlülüğe, bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygının sağlanması için gerekli pozitif yükümlülükler eklenir. Pozitif yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde kişisel itibara saygının güvence altına alınması amacıyla birtakım tedbirler alınmasını gerektirir (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 47; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 40).

23. Türk hukukunda mevcut başvuruya benzer şekilde hakaret fiili ile bireylerin şeref ve itibarlarına müdahale edildiği durumlarda hem cezai hem de hukuk dava yolu kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihatlarında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin sözlü ya da yazılı hakaretin hapis cezasını gerektiren suç olmaktan çıkarılması yönündeki tavsiye kararlarına (Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1577, 04/10/2007, §§ 11, 13, 17; Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1814, 04/10/2007, § 1; Parliamentary Assembly, Respect for media freedom, Recommendation 1897, 27/1/2010, § 11) ve AİHM'in Sözleşmeci devletlerin zaman geçirmeksizin hakareti suç olmaktan çıkarması gerektiği yönündeki vurgusuna (Sabanović/Sırbistan ve Karadağ, 5995/06, 31/5/2011, § 43; Niskasaari ve diğerleri/Finlandiya, 37520/07, 6/7/2010, § 77) atıf yapılmış ve hakaretin özel yaşama etkileri ile ilgili olarak hukuk davası açmak suretiyle başvuruculara giderim sağlayabilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 38-44). Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, devletin maddi ve manevi varlığa yönelik müdahalelere karşı etkili mekanizma kurma yükümlülüğünün mutlaka ceza soruşturması yapılmasını gerekli kılmadığına, bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla tazminat davası yoluyla da giderim sağlamasının mümkün olduğuna karar vermiştir (Adnan Oktar (3), § 35).

24. Söz konusu içtihada göre tazminat davalarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44). Zikredilen içtihat nedeniyle bir başvurucu, şeref ve itibarına yönelik müdahale iddiası nedeniyle yalnızca cezalandırma talebinde bulunmuş ve tazminat davası açmamış ise başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir.

25. Buna karşın mevcut başvuruda, başvurucunun itibarına kimlik bilgileri bilinmeyen bir kişi tarafından müdahalede bulunulmuştur. Üstelik Cumhuriyet Savcısı, şüphelinin açık kimlik bilgilerinin tespitinin mümkün olmadığını belirtmiştir (bkz. § 13). Öte yandan mevcut başvuruda tazminat davalarının yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu kabul edilse bile başvurucunun en azından itibarına müdahalede bulunan kişinin kim olduğunu bilmeden böyle bir dava açabilmesi mümkün değildir. Zira 6100 sayılı Kanun'da esas itibarıyla tasarruf ilkesi (bkz. § 17) ve taraflarca hazırlama ilkesi (bkz. § 18) kabul edilmiştir. Söz konusu ilkelerin uygulandığı davalardan olan hakaret davalarında kamu gücünü kullanan organlardan biri veya davaların görüleceği mahkemeler davalının kimlik bilgilerini ve adresini tespit ederek başvurucunun bu kişiye karşı dava açması için yardımcı

olamayacaktır. Dolayısıyla sadece -münhasıran- tarafları ilgilendiren ve kamunun hiçbir menfaati olmayan bir özel hukuk uyuşmazlığı olan hakaret davalarındahaksız müdahaleyi yapan kişinin kimlik bilgileri kamu gücü tarafından tespit edilemeyeceğine göre başvurucunun tatmin olması için geriye yalnızca ceza yolu kalmaktadır.

26. Buradan çıkan sonuca göre mevcut başvuruda cevaplanması gereken mesele sıradan kişilerce elde edilmesi son derece zor veya imkânsız olan bir bilginin devlet olanakları ile elde edilmesi için Savcılık soruşturmasına devam edilmesinin gerekip gerekmediğidir.

27. Bireyler arası bir ilişkiye müdahale edilirken hangi tedbirlerin alınması gerektiğinin belirlenmesinde devletin geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bilhassa kişilerin şeref ve itibarlarına yönelik saldırıların özel kişilerden geldiği durumlarda, özel kişilerin bireylerin şeref ve itibarlarına "saygı" göstermelerini temin bakımından kamu gücünü kullanan organlara yüklenecek pozitif yükümlülükleri belirlemenin kolay olmadığının kabul edilmesi gerekir. Fakat her durumda pozitif yükümlülüklerin belirlenmesinde bireyin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekir ve yine her durumda devlet belirli bir takdir alanına sahiptir.

28. İnternet küresel bir ağdır ve hiçbir sınırı yoktur. Bu nedenle İnternet ortamında yayımlanan ve başvuruculaların iftira ve hakaret niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü bir iddiaya karşı adli mekanizmaları devreye sokmak çoğu zaman güç veya çok maliyetli olabilir. Buna karşın kaçınılmaz olarak doğrudan etkili olan ciddi anlamda incitici veya temel haklara zarar veren müdahalelere karşı bireylerin ve kamunun korunmasının devletin yükümlülüklerinden olduğunun da kabul edilmesi gerekir.

29. Bu kapsamda İnternet servis sağlayıcıları tarafından kullanılacak standartları geliştirmek, ulusal veya uluslararası mekanizmaların kurulmasına veya mevcut mekanizmaların işletilmesine ve geliştirilmesine katkıda bulunmak, İnternet üzerinden anayasal haklara yöneltilen saldırılara karşı uygun yasal düzenlemeler dâhil bireylerin itirazlarını iletebilecekleri ve uygun görülecek başka önlemleri almak devletin yükümlülükleri olarak sayılabilir.

30. Mevcut davada başvurucu, kimliği tespit edilemeyen bir şahsın blogda kendisi hakkındaki duyumları yazmasından şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun Cumhuriyet Savcılığına yaptığı şikâyetten sonra söz konusu yazı blogdan kaldırılmıştır. Yazının yayımlandığı bloğun genel olarak askerî personelin kullandığı ve dar bir çevreye hitap eden bir İnternet paylaşımı olduğu anlaşılmaktadır. Kimliği belirli olmayan kişilerce herhangi bir dayanağı olmaksızın yapılan suçlayıcı beyanların hukuksal bir değerinin olmadığı ise açıktır. Nitekim olay tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde albay rütbesi ile görev yapan bir subay olan başvurucu hakkında söz konusu iddialar nedeniyle ne adli soruşturma ne de disiplin soruşturması açılmıştır. Ayrıca başvuruya konu yazının dilinin -suçlayıcı ve ima edici olduğu kabul edilse bile- başvurucunun kişisel yaşamı üzerinde kayda değer bir etki göstermesi de söz konusu değildir. Başvurucunun şüphelinin cezalandırılması için ısrarcı olması, kişisel algı açısından bir ilke sorunu olabilir ancak bu algı kamu gücünü kullanan organlara, şeref ve itibara müdahale eden kişileri bir ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu etmeleri şeklinde bir yükümlülük yüklemez.

31. Somut olayda Cumhuriyet Savcısı, İnternet üzerinden işlenen suçlara yönelik soruşturmalardaki güçlükleri de gözeterek Anayasa'da korunan temel hak ve özgürlükler bağlamında ciddi endişeler ortaya çıkarabilecek şekilde geniş kapsamda etkiler uyandırmayan ya da toplumsal menfaati etkilemeyen bir şikâyet hakkında soruşturmayı

daha fazla sürdürmeyi reddetmiştir. Başvurucunun önemli olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kaldığına dair yeterli delil bulunmadığı, ayrıca şikâyet konusunun önemli bir ilkesel soruna yol açmadığı dikkate alındığında bir toplumda yaşıyor olmanın kabul edilebilir bir bedeli olarak görülebilecek olan -bir sözlü karşılaşmaya ilişkin olarak- soruşturmanın sürdürülmemesinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler bakımından bireyin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında açık bir dengesizlik bulunduğu değerlendirilmemiştir.

32.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24). Somut olayda başvurucunun şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle 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 1/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GALİP ÖĞÜT

B. No: 2014/5863 | Karar tarihi: 01.03.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5863

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

GALİP ÖĞÜT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5863)

Karar Tarihi: 1/3/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 22/3/2017 - 30015

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Galip ÖĞÜT

Vekili : Av. Ömer ÖNEREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kesinleşmiş mahkûmiyet kararının infazı kapsamında yakalama emri çıkarılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2014 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. Birinci Bölüm tarafından 16/2/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, 4. Kolordu Komutanlığı nezdinde kurulu Sıkıyönetim (1) No.lu Askerî Mahkemesinin (Ankara) 3/3/1992 tarihli kararı ile devlet hâkimiyeti altındaki topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmayı amaçlayan PKK terör örgütüne mensup olması; örgütün amacı doğrultusunda bir kişinin evine patlayıcı madde atılması, farklı tarihlerde iki kişinin öldürülmesi ve örgüte zorla para toplanması olaylarına katıldığı gerekçeleriyle 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca idam cezasıyla cezalandırılmıştır. Anılan karar, Askerî Yargıtayın 7/12/1993 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu mahkûmiyet kararına ilişkin soruşturma/kovuşturma sürecinde 25/9/1980 tarihinde gözaltına alınmış; 17/12/1980 tarihinde tutuklanmış; 24/8/1991 tarihinde tahliye edilmiş olup toplam 10 yıl 10 ay 29 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

12. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/7/2005 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki idam cezası, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülmüştür. Anılan karar, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 3/12/2010 tarihli ilamıyla düzeltilerek onanmış ve aynı tarihte kesinleşmiştir.

13. UYAP kayıtlarına göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca anılan mahkûmiyet hükmünün infazı için 13/6/2012 tarihinde başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmıştır. Başvurucunun yakalandığına ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır. Başvuru formunda başvurucunun adresi olarak Almanya'daki bir yerleşim yeri gösterilmiştir.

14. Başvurucunun 26/11/2013 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'nin Hamburg Başkonsolosluğunda düzenlenen vekâletname ile avukatına yetki verdiği görülmektedir.

15. Başvurucu, avukatı aracılığıyla 7/1/2014 tarihinde Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş; tutukluluk süresi gözetildiğinde infazı gerektirecek hükümlülük süresi kalmadığını belirterek hakkındaki arama, tutuklama ve yurt dışı çıkış yasağının kaldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu anılan talebine dayanak olarak 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 4. maddenin (d) bendini, bu düzenlemeden yararlanmasını engelleyen aynı maddenin (a) ve (b) bentlerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesini, 21/10/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesini göstermiştir.

16. Mahkeme 16/1/2014 tarihinde Cumhuriyet Savcısından görüş sormuştur. Cumhuriyet Savcısı 17/1/2014 tarihinde, başvurucu hakkındaki ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infaz edilmediğini belirterek yurt dışına çıkma yasağının ve yakalama emrinin kaldırılmasının söz konusu olamayacağı yönündeki yazılı görüşünü Mahkemeye sunmuştur. Anılan görüş yazısında mahkûmiyete ilişkin ceza zamanaşımı süresinin 11/5/2023 tarihinde dolmakta olduğu, başvurucun aranmasına yakalamalı olarak devam edildiği de ifade edilmiştir.

17. Mahkemenin 31/1/2014 tarihli kararı ile "hükmolunan cezanın nevi, lehe olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 112/1 maddesinde belirtilen ceza zamanaşımı süresinin 30 yıl olması, kararın 11/5/1993 tarihinde kesinleşmesi, kesinleşme tarihinden itibaren bu sürenin geçmediği" gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir. Anılan kararda Cumhuriyet Savcısının görüşüne detaylı bir şekilde yer verildiği görülmektedir.

18. Başvurucu 4/3/2014 tarihinde karara itiraz etmiştir. Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/3/2014 tarihli kararı ile "5275 sayılı yasanın 107/16 maddesine göre suç nevi itibarıyla koşullu salıvermeden de yararlanamayacağı açık ve tartışmasız olan hükümlü [başvurucu] hakkındaki itiraza konu kararın gerekçesi[nin] yasa ve yönteme uygun ol[duğu]" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Bununla birlikte kararda "3713 sayılı Kanun'un 4/6-son maddesine göre" başvurucunun yirmi yılını ceza infaz kurumunda hükümlü olarak geçirdiği takdirde koşullu salıverileceği, tutuklulukta geçen sürenin yirmi yıllık infaz süresinden mahsup edileceği belirtilmiştir.

19. Karar 11/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu, 30/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 12/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Yakalama emri" kenar başlıklı 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır.

(2) (Değişik: 24/1/2013-6411/5 md.) Kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda

ise beş yıldan fazla hapis cezasının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçen "özgürlük" kavramı, kişinin fiziksel özgürlüğünü kapsamaktadır (Engel ve diğerleri /Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976, § 58). AİHM, özgürlükten yoksun bırakmanın nesnel ve öznel iki unsurunun bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre nesnel unsur, kişinin göz ardı edilemeyecek uzunlukta bir süre boyunca sınırları belli bir yere kapatılması; öznel unsur ise bu kapatılmanın geçerli bir rızaya dayanmamasıdır (Storck/Almanya, B. No: 61603/00, 16/6/2005, § 74).

24. AİHM'e göre kişilerin fiziksel özgürlüğünün konu edildiği Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının amacıhiçkimsenin özgürlüğünden keyfî bir biçimde mahrum bırakılmamasını güvence altına almaktır. Yalnızca seyahat özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar ise bu maddenin değil Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin kapsamına girmektedir. Bununla birlikte özgürlükten mahrum bırakma ve özgürlüğün kısıtlanması arasındaki fark esasa ya da niteliğe ilişkin olmayıp bir derece ya da yoğunluk farkıdır. Bir kimsenin 5. madde anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının değerlendirilmesinde somut olayın özelliklerinin yanı sıra uygulanan tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi çeşitli faktörlerin dikkate alınması gerekir (Guzzardi/İtalya, B. No: 7367/76, 6/11/1980, §§ 92, 93).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 1/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, 3713 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin yanı sıra 4616 sayılı Kanun ile getirilen ceza indiriminden de yararlanması gerektiğini, buna göre yargılama sürecinde hürriyetinden yoksun kaldığı sürenin cezasını karşıladığını, bu doğrultuda hakkındaki arama, tutuklama ve yurt dışı çıkış yasağının kaldırılması talebinde bulunduğunu, talebinin Savcılık görüşüne dayanılarak gerekçesiz bir şekilde Mahkemece reddedildiğini, alınan savcılık görüşünün de kendisine tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 36., 38. ve 141.; Sözleşme'nin 5., 6. ve 14. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

27. Bakanlık görüşünde, yakalama emrinin kaldırılması talebinin reddine ilişkin şikâyetlerin kanun yolunda ileri sürülebilecek nitelikte olduğu ifade edildikten sonra Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen bu hususa ilişkin şikâyetlerle ilgili görüş sunulmayacağı bildirilmiştir. Bakanlık, başvurucunun diğer şikâyetlerine ilişkin olarak AİHM kararlarına atıf yapmak suretiyle silahların eşitliği

ilkesinin, kural olarak bir davanın taraflarının sunulan kanıt ve bütün görüşler hakkında bilgi sahibi olmasını ve bunlarla ilgili görüş bildirme hakkını da barındırdığını belirtmiştir. Bakanlığa göre somut olayda, Mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme sırasında alınan Savcılık görüşü başvurucuya tebliğ edilmese de başvurucu verilen karara itiraz etmiş olduğundan itiraz sürecinde Savcılık görüşünden haberdar olmuş ve buna karşı hukuki gerekçelerini ileri sürme imkânına kavuşmuştur.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Mahkemenin taleplerine ilişkin bir inceleme yapmaksızın Savcılıktan gelen ve taleple ilgisiz olan açıklamalara dayanarak karar verdiğini, Bakanlık görüşünde de silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığının kabul edilmiş olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu maddeveya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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

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

(Değişik cümle: 3.10.2001-4709/4 md.)Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

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

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir

güvenceye bağlanabilir.

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

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

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). Anayasa Mahkemesince, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26; Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 13). Somut olayda başvurucunun iddialarının özü, koşullu salıverme süresine ilişkin iki ayrı kanunda öngörülen hükümlerin birlikte uygulanmamasından dolayı hakkındaki yakalama emrinin kaldırılması talebinin kabul edilmemesi sonucunda ceza infaz süresinin uzadığına ilişkin olduğundan başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

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

34. Maddenin birinci fıkrasında geçen "hürriyet" sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki

olarak tutulmalıdır (AİHM'in konuya ilişkin yaklaşımı için bkz.§§ 23, 24).

35. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür.

36. Bu itibarla soruşturma veya kovuşturma ya da infaz mercilerince çıkarılan yakalama emirlerinin (kararlarının) kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında incelenmesi gerekir.

37. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen sınırlama nedenleri kapsamında, ilgili merciler tarafından çıkarılan yakalama emirlerinin infaz edilmesi, bir başka ifadeyle kişinin yakalanarak fiziksel özgürlüğünün kısıtlanması hâlinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahalenin olduğu açıktır.

38. Bununla birlikte yakalama emirlerinin henüz infaz edilmediği, yani kişinin fiziksel özgürlüğünün henüz kısıtlanmadığı durumlarda, yalnızca kişinin yakalanmasına ilişkin emir (karar) verilmesinin anılan hakka yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi gerekir.

39. Anayasa Mahkemesi, Fetih Ahmet Özer (B. No: 2013/6179, 20/3/2014) başvurusunda denetimli serbestlikten yararlanarak salıverilen bir hükümlünün daha önce işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı hakkında dava açılması nedeniyle koşullu salıverilme tarihine kadar olan cezasının infazı için kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmek üzere yakalanmasına karar verilmesini, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak kabul etmiştir. Anılan kararda "Başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu sırada hakkında verilmiş bulunan yakalama emri nedeniyle yakalanarak özgürlüğünden mahrum bırakılma tehdidi altında bulunması nedeniyle onun geri çevrilemez bir zarardan korunması amacıyla mağdur olarak kabul edilmesi gerekmektedir." ifadelerine yer verildiği görülmektedir (bkz. § 30). Bununla birlikte bireysel başvuruya konu olayda, başvurucu henüz yakalanmadan ilgili yargı organınca yakalama emrinin geri alınmış olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin giderilmiş olduğu ve başvurucunun mağdurluk statüsünün sona erdiği kabul edilerek başvurunun düşmesine karar verilmiştir (bkz. §§ 32-34).

40. Yukarıda yer verilen kararda belirtildiği üzere yakalama emirlerinin henüz infaz edilmediği dönemde de kişiler üzerinde hürriyetten yoksun kalma bakımından bir tehdit oluşturduğu söylenebilir. Bu tehditle birlikte yaşamanın kişilerin iç dünyasında bir huzursuzluğa sebebiyet vermesi de olağandır. Haklarında yakalama emri bulunan kişilerin bu tehditten korunmak için saklanmaları, diledikleri yerlere gitme hususunda çekingen davranmaları mümkündür. Bu bağlamda yurt dışında bulunan bir kimsenin yakalama emri uyarınca aranıyor olması ülkeye dönme iradesini belirli ölçüde etkileyebilecektir. Bununla birlikte seyahat hürriyetiyle ilgili olabilecek bu hususlar, konu bakımından bireysel başvurunun kapsamına girmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi yurt dışına çıkış yasağı getiren adli kontrol tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına değil seyahat hürriyetine ilişkin olduğunu belirttikten sonra başvurucunun bu yasak nedeniyle özgürlüğünün kısıtlandığı iddiasını konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 41-54).

41. Yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı

etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

42. Somut olayda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/6/2012 tarihinde, ağırlaştırılmış müebbet hapse ilişkin mahkûmiyet kararının infazı kapsamında başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmıştır. Başvurucu, tutukluluk süresi gözetildiğinde infazı gerektirecek hükümlülük süresi kalmadığından bahisle, hakkındaki yakalama emrinin kaldırılmasını talep etmiş; Mahkemece başvurucunun talebi,infaz edilmekte olan cezaya ilişkin ceza zamanaşımı süresinin dolmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu anılan karara ilişkin itiraz yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuruda bulunulduğu tarihte başvurucunun yurt dışında olduğu ve hakkındaki yakalama emrinin henüz infaz edilmediği, ayrıca başvurunun incelendiği tarih itibarıyla da infazın gerçekleştiğine yönelik herhangi bir bilgi ya da belgenin bulunmadığı görülmektedir. Buna göre başvurucunun fiziksel olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulmamıştır.

43. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi Neytullah Bayram (B. No: 2014/10339, 15/4/2015, § 44) başvurusunda; başvurucunun hüküm sonrasına ait kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin tutuklulukla ilgili kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı, tutukluluk konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı, başvuru konusu yaptığı talep ve bu talebin reddine ilişkin incelemelerin duruşmasız yapıldığı, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara karşı yapılan itiraz incelemesinin etkin bir şekilde yapılmadığı ve başvuruya konu yaptığı tutukluluk incelemesine ilişkin Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine bildirilmediği gibi şikâyetlerini,Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamında değerlendirmiş ve açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Başvuru konusu olayda kesinleşen bir mahkûmiyet kararının infazı kapsamında hakkında yakalama emri çıkarılan başvurucunun "talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiği ve savcılık görüşünün tebliğ edilmediği" şikâyetleri yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/3/2017 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

N.B.B. (2)

B. No: 2014/17143 | Karar tarihi: 01.03.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

N.B.B. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/17143)

Karar Tarihi: 1/3/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 22/3/2017 - 30015

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : N. B. B.

Vekili : Av. Ahmet Volkan MEMİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gazetenin İnternet haber arşivinde erişilebilir durumda olan haber ve yayınlar ile ilgili içeriğin yayından kaldırılması yönündeki talebin reddedilmesinin şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/10/2014 tarihinde Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliği vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve belgelerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölümün Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 11/1/2017 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Ulusal ölçekte yayımlanan bir gazetenin İnternet arşivi sayfalarında, başvurucu hakkında uyuşturucu kullandığı iddiası ile yürütülen bir ceza kovuşturması neticesinde adli para cezasına hükmedilen olaya ilişkin olarak 1999 yılında bir haber yayımlanmıştır.

7. Başvurucu, ilgili basın kuruluşunun İnternet sayfasının arşiv bölümünde hakkındaki haberlerin yayınına devam ettiğini belirterek 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9/A maddesi gereğince İnternet yayınının kaldırılması için 11/7/2014 tarihinde (kapatılan) Bakırköy 5. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

8. Anılan Mahkeme, 11/7/2014 tarihli ve 2014/848 Değişik İş sayılı kararı ile talebin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz, Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/8/2014 tarihli ve 2014/716 Değişik İş sayılı kararlarıyla reddedilmiştir.

10. Karar17/9/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu17/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun ile değişik 5651 sayılı Kanun'un 9. ve 9/A maddeleri,19/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesi.

13. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/6/2015 tarihli ve E.2014/4-56, K.2015/1679 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir :

"...Unutulma hakkına gelince; unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en

kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır.

Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanılan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 1/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda adli para cezası ödemeye mahkûm edildiği olay ile ilgili olarak bir basın yayın organının İnternet sitesinde1999 yılında haber ve yayınlar yapıldığını, ilgili yayın kuruluşunun İnternet sitesinin arşiv bölümlerinde hakkındaki haber ve yayının yer almaya devam ettiğini, yayına erişimin engellenmesi talebinin reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 12., 17., 20., 25., 26., 27. ve 32.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Başvurucu; gerçeğe aykırı veya uydurma haber olduğunu ileri sürmediği 1999 yılında hakkında yapılan bir yargılamaya ilişkin haberin hâlen arşivde yer alması ve İnternet üzerinden habere kolayca ulaşılabilir olması nedenleriyle özel ve iş hayatının olumsuz etkilendiğini, itibarının zedelendiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu iddialarını 22/7/2013 tarihli ve 2013/5653 numaralı bireysel başvurusunda da dile getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, anılan başvuruyu 3/3/2016 tarihinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine karar vererek sonuçlandırmıştır (N.B.B. [GK], B. No: 2013/5653, 3/3/2016).

17. Başvurucu, ihlal kararı ile sonuçlanan başvurusunda incelenen bu başvurusuna konu olaya ilişkin olarak sadece 1999 tarihinde yapılan habere değil 1998 yılında yapılan habere ilişkin de şeref ve itibarının zedelendiğini de ileri sürmüştür. İki başvuruda İnternet arşivinde haber içeriğini yayımlayan basın kuruluşları ve erişimin engellenmesi talep edilen derece mahkemeleri farklıdır. Öte yandan her iki başvuru açısından İnternet arşivindeki haberin içeriği, başvurucunun 1998 ve 1999 yıllarında uyuşturucu kullandığı iddiası ile yürütülen aynı ceza kovuşturması neticesinde adli para cezası almasına neden olan olaya ilişkindir. Ayrıca her iki başvuruda da şikâyetler aynı şekilde kaleme alınmış aynı hususları kapsamaktadır. Başvurucu 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı başvurudan farklı olarak mevcut başvuruda herhangi bir iddia ileri sürmemiştir.

18. Dolayısıyla mevcut başvurunun, Anayasa Mahkemesinin 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653

numaralı kararının içeriğinden farklı bir yönü bulunmamaktadır. Başvurular arasındaki tek fark aynı haberin farklı gazetelerin İnternet arşivlerinde yayımlanmasıdır.

19. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi 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."

20. Yukarıda belirtildiği gibi başvurucunun aynı içerikli şikâyetlerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi 3/3/2016 tarihinde, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Her ne kadar mevcut başvuruda, başvurucu farklı bir gazetenin İnternet arşivindeki habere ilişkin olarak farklı bir mahkemeden içeriğe erişimin engellenmesini talep etmiş ise de şikâyete konu haber içeriği aynıdır. Bununla birlikte başvurucunun anılan kararda ileri sürdüğü aynı yöndeki iddialarına ilişkin olarak Bakırköy 5. Sulh Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından önce talebin reddine karar vermiştir. Bu karara rağmen, Anayasa Mahkemesinin anılan kararını referans alarak başvurucunun yetkili yargı mercilerinden tekrar içeriğe erişimin engellenmesini talep edebileceğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşılmıştır.

21. Bu nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A. VE A.A.

B. No: 2015/3941 | Karar tarihi: 01.03.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

A.A. VE A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3941)

Karar Tarihi: 1/3/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 9/5/2017-30061

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucular : 1. A.A

2. A.A

Vekilleri : Av. Uğur YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular (B. No: 2013/3941, 2013/3942) 4/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular konu yönünden bağlantılı olmaları nedeniyle birleştirilmiştir.

4. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. Maddesi uyarınca sınır dışı etme işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmişlerdir.

5. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca tedbir taleplerinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından 27/3/2015 tarihinde, İçtüzük'ün 73. Maddesi uyarınca sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

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

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

9. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

10. Birinci Bölüm tarafından 16/2/2017 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

12. Başvurucular evli olup sırasıyla 1984 ve 1971 doğumlu Irak vatandaşlarıdır.

13. Başvurucular 2005, 2009, 2010 ve 2011 doğumlu dört çocuğuyla 2/3/2014 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmışlardır. Başvurucular, Irak'ın hangi bölgesinden geldikleri konusunda açıklamada bulunmamışlardır.

14. Başvurucular, Türkiye'de kalış vizelerinin süresi dolmadan önce 27/3/2014 tarihinde ikamet tezkeresi başvurusunda bulunmuşlar ve 7/7/2014 tarihi için mülakat randevusu almışlardır.

15. Başvurucular, mülakat için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gittiklerinde çocuklarıyla birlikte idari gözetim altına alınmış ve Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (Kumkapı GGM) gönderilmişlerdir.

16. İstanbul Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğünün 7/7/2014 tarihli kararıyla başvuruculların

Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen ülkeye girdikleri gerekçesiyle haklarında sınır dışı kararı verilmiştir.

17. Başvurucular, öncelikle idari gözetim altına alınmalarına dair kararın kaldırılması talebinde bulunmuşlardır. Bu talep, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Başvurucular tarafından bu karara karşı yapılan itiraz, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/8/2014 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Hâkimlik, yaşları dört ile dokuz arasında değişen dört çocuğuyla birlikte başvuruculaın idari gözetim altında tutulduğu, sığınma taleplerinin bulunduğu ve idari gözetim altına alınmalarını gerektiren somut nedenlerin ortaya konulmadığı gerekçeleriyle idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermiştir. Başvurucular aynı gün serbest bırakılmıştır.

19. Daha sonra başvurucular, sınır dışı kararının iptali için 19/8/2014 tarihinde İdare Mahkemesinde ayrı ayrı dava açmışlardır. Başvurucular tamamen aynı içeriğe sahip olan dava dilekçelerinde geçerli pasaport ve vize sahibi olduklarını, süresi içinde ikamet izni için başvuruda bulunduklarını, herhangi bir suça karışmadıklarını, bulaşıcı ya da ağır hastalık taşımadıklarını, adli sicil kayıtlarının olmadığını belirterek anılan kararın iptalini talep etmişlerdir.

20. Başvurucular dava dilekçelerinde ayrıca Irak yönetimine muhalif olduklarını,ülkede çatışmaların ve DAEŞ terör örgütünün faaliyetlerinin devam ettiğini, sınır dışı edildikleri takdirde öldürüleceklerini ya dakötü muameleye maruz kalacaklarını vurgulamışlardır. Dahası Irak'taki evlerinin terör örgütü tarafından bombalanarak yıkıldığını ifade ederek bazı fotoğraflar sunmuşlardır.

21. İstanbul Valiliği tarafından 30/10/2014 tarihinde İdare Mahkemesine verilen savunmada başvurucuların 2/3/2014 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptıkları belirtilmiştir. Valilik tarafından başvurucular hakkında adli işlem yapıldığı gerekçesiyle 25/4/2014 tarihinden itibaren, kamu güvenliği bakımından tehdit oluşturdukları gerekçesiyle 4/6/2014 tarihinden itibarenyurda giriş yasağı kararı alındığı, bu yasaklara bağlı olarak alınan sınır dışı kararlarının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. Anılan adli işlemin ne olduğuna dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

22. İstanbul 1. İdare Mahkemesi Valiliğin savunma dilekçesinin süresinde sunulmadığına hükmetmiştir.

23. Yargılama aşamasında dosyaya sunulan Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarlığının 24/4/2014 tarihili yazısında "Terörizmle bağlantılı yabancı ülke vatandaşlarına yönelik çalışmalar çerçevesinde Türkiye üzerinden Suriye'deki çatışma bölgelerine illegal giriş yaptıkları/yapacakları bildirilen şahısların ülkemizde terörist faaliyetlere iştirak etmelerinin önlenmesi çatışma bölgelerine seyahat etmelerinin önlenmesi bağlamında uygun görülen tedbirlerin alınmasında fayda mütalaa edildiği" belirtilmiştir. Anılan yazıda başvuruculaın bu kapsamdaki kişilerden olabileceği bilgisine yer verilmiştir.

24. Valiliğin savunması ve MİT Müsteşarlığının görüşü başvuruculara tebliğ edilmemiştir.

25. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21/1/2015 tarihli ve K.2015/48, K.2015/49 sayılı kararlarında başvuruculaın MİT Müsteşarlığının yukarıda yer verilen yazısı çerçevesinde kamu güvenliği bakımından tehlike oluşturdukları gerekçesiyle sınır dışı edilmelerinde hukuka aykırılık görülmemiş ve davaların kesin olarak reddine karar verilmiştir.

26. Anılan kararlarda başvurucuların sınır dışı edilmeleri hâlinde ülkelerinde öldürüleceklerine ya da kötü muameleye maruz kalacaklarına dair iddiaları bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

27. Bu kararlar başvuruculara 2/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup 4/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Kapsam" kenar başlıklı 2. Maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır."

29. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. Maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

30. 6458 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. Maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. Maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' (676 sayılı KHK'nın 35/1. Maddesiyle eklenen cümle) yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

31. 6458 sayılı Kanun'un 676 sayılı KHK'nın 36. Maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. Maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği

değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. "

32.6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

H) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

...

33.6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" kenar başlıklı 57. Maddesi şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı

alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır."

34. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. Maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.

(2) Genel Müdürlük, ilgili mevzuata göre ülkemizden gönderilmesi gerektiği halde, birinci fıkra kapsamında ülkemizden gönderilemeyecekler hakkında idari tedbirler alabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. Maddesi şöyledir:

"1. 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.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

36. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. Maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

37. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. Maddesi şöyledir (29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış, 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir):

"1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez."

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (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):

"AİHM'e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. Maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.

AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. Maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı)

birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde işkence ve kötü muamele yasağının mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. Maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.

AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğununun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

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.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin ve hükûmetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.

AİHM'e göre başvuruculaın kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle başvuruculaın kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir."

3. Irak'ın Genel Güvenlik Durumuna İlişkin Bilgiler

39. Uluslararası Af Örgütünün 14/7/2014 tarihli ve "Kuzey Irak: Siviller Ateş Hattında" başlıklı raporu özetle şöyledir:

"Musul ve etrafındaki yerleşim birimlerinin Haziran başlarında ISIS [DAEŞ] tarafından ele geçirilmesiyle bölgede mezhepler arası gerginlik had seviyeye çıkmış ve mezhepsel saldırıların yaydığı korku kitlesel yer değiştirmeye neden olmuştur. Musul, Tal-Afar ve civar bölgede Sünni olmayan nüfusun neredeyse tamamı öldürme, kaçırma, tehdit eylemleri veya evlere ve ibadet yerlerine gerçekleştirilen saldırılardan dolayı bölgeyi terk etmiştir.

DAEŞ tarafından öldürülen veya kaçırılanların gerçek sayısını ortaya koymak mümkün değildir. Bugüne kadar DAEŞ bölgede kitlesel katliam gerçekleştirmekten ziyade Irak nüfusunun çoğunluğunu oluşturan ancak bölgede azınlık olan Şii Müslümanları hedef almıştır. Bunun neticesinde, Şii Müslümanların yanı sıra Hristiyan ve Yezidiler gibi diğer azınlıklardan olanlar da toplu olarak katledilmiştir. Bunun yanında, DAEŞ'a muhalif olan, bölgede devlet ya da güvenlik görevlisi olan ya da daha önce Amerikan güçleriyle çalışmış olan Sünni Müslümanlar ya da yakınları da DAEŞ tarafından hedef alındığından dolayı bölgeyi terk etmek zorunda kalmışlardır.

DAEŞ, daha önce güvenlik görevlisi olan ya da hükümet için çalışmış olanları pişmanlık duyduklarını açıklamaya çağırmış ve bunlara zarar verilmeyeceğini vaat etmiştir. Bu kişilerin kamuya açık bir şekilde pişmanlıklarını ve DAEŞ'a bağlılıklarını ilan etmeleri

gerekmektedir. Bölgede yaşayanların çoğu DAEŞ'in çağrısına uyarak aleni bir şekilde pişmanlıklarını dile getirmişlerdir. Ancak bu kişilerin kimlik ve adres bilgileri DAEŞ tarafından toplandığından, bunların ileride DAEŞ tarafından hedef alınmaları riski her zaman mevcuttur.

Ayrıca, Musul, Tel-Afar ve Baquba şehirlerinde Irak güvenlik güçleri ve Şii milislerin elinde bulunan tutsakların da yargısız bir şekilde infaz edildiğine dair inandırıcı bilgiler gelmektedir. Irak hükümet güçleri tarafından DAEŞ'a karşı yapılan hava saldırılarında da onlarca sivil ölmüş veya yaralanmıştır.

Bu rapor, Kuzey Irak'ta iki hafta süren bir araştırma ziyareti sonunda hazırlanmıştır. Bu süreçte Musul, Kerkük, Dohuk, Erbil, civardaki yerleşim birimleri ve köyler, yerlerinden olan insanların barındırıldıldığı Khazar/Galak ve Garmawa kampları ziyaret edilmiş; DAEŞ ve hükümet saldırılarından kurtulan ve mağdur olanlar, bölgedeki çatışmalardan dolayı yaşadıkları yerleri terk edenler, bölgedeki azınlık grupların temsilcileri ve üyeleri, din adamları, yerel sivil toplum kuruluşları, yerlerinden edilenlere yardım eden uluslararası kuruluşlar ve Peşmerge milislerle görüşmeler yapılmıştır."

40. İnsan Hakları İzleme Örgütünün 29/1/2015 tarihli Dünya Raporu'nun Irak'la ilgili kısmı özetle şöyledir:

"Irak'ta Sünni isyancılar ve hükümet arasında çatışmaların yoğunlaştığı dönemde, Asai'b, Kita'ib Hezbollah ve Badr Birliği milis gruplarından oluşan güvenlik güçleri Bagdad, Diyala ve Hilla şehirlerinde Sünni sivilleri öldürmüş ve kaçırmışlardır.

Irak hükümeti ve hastahane kaynakları ile tanıkların verdiği bilgilere göre, hükümet yanlısı milisler Bağdat ve çevresinde 1-9 Haziran 2014 arasında 61, Mart ve Nisan'da 48 Sünni erkeği öldürmüşlerdir. Bu bölgede bulunan beş yerleşim biriminin sakinleri, güvenlik güçleriyle hükümet yanlısı milislerin köylerine saldırdığını, insanları evlerinde öldüklerini ya da kaçırdıklarını, evleri, hayvanları ve ürünleri ateşe verdiklerini ifade etmişlerdir.

Doğu Diyala bölgesinde bulunan bir Sünni camisine Haziran'da yapılan saldırıdan kurtulan bir tanık Asai'b Ahl al-Haqq milislerinin Cuma namazı sırasında camiye girdiklerini, imamı vurarak öldürdüklerini, camideki diğer insanlara rastgele ateş açtıklarını ve 70 kişiyi öldürdüklerini söylemiştir."

41. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Kurulu (BMMYK) tarafından 2014 yılı Ekim ayında Irak'a ilişkin yapılan açıklamaözetle şöyledir:

"BMMYK'nın 2012 tarihli Irak Raporu yayımlandığından beri Irak'ta yeni gelişimler ortaya çıkmış; hükümet güçleri ve Peşmerge ile DAEŞ ve bağlantılı örgütler arasında meydana gelen çatışmalar nedeniyle şiddet olayları ciddi bir şekilde tırmanmıştır. Bu şiddet olayları, intihar saldırıları, hava saldırıları ve infazlar nedeniyle her gün çok sayıda sivil ölmekte ya da yaralanmaktadır. DAEŞ'in ilerlemesiyle, Irak hükümeti Al-Anbar, Ninewa, Salah Al-Din, Kerkük ve Diyala'yı da içeren büyük bir bölgede kontrolü kaybetmiştir.

ISF ve Peşmerge özellikle de Kürt bölgesine yakın kesimlerdeki bazı yerleşim yerlerini geri almışlarsa da bölgedeki sınırlar büyük ölçüde belirsizdir. 2014'de Al-Anbar'da yeniden alevlenen ve çevreye yayılan çatışmalar neticesinde meydana gelen ölüm ve yaralanma olayları mezhep çatışmalarının başladığı 2006-2007 yıllarından bugüne en yüksek seviyeye ulaşmıştır.

Irak'taki durum çok belirsiz ve kırılgan olduğundan ve ülkenin bütünü devam eden

çatışmalardan doğrudan ya dolaylı olarak etkilendiğinden, BMMYK ülkede güvenlik ve insan hakları açısından gözle görülür iyileşmeler olmadan Iraklıların zorla ülkelerine geri gönderilmemesini şiddetle tavsiye etmektedir. Bugünkü şartlar altında, Irak'tan kaçan birçok kişinin 1951 Sözleşmesi mülteci kriterlerini karşılaması kuvvetle muhtemeldir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 1/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular; dört çocuğuyla birlikte 2/3/2014 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye girdiklerini, giriş yaptıktan sonraki bir tarihte haklarında ülkeye giriş yasağı konulduğunu, süresi içinde ikamet tezkeresi talebinde bulunmalarına rağmen sınır dışı edilmelerine karar verildiğini, sınır dışı edilme gerekçeleri ve idarenin savunmasının yargılama aşamasında kendilerine tebliğ edilmediğini iddia etmişlerdir.

45.Başvurucular ülkeleri Irak'ta devam eden iç karışıklık ve çatışma ortamından kaçarak Türkiye'ye geldiklerini, DAEŞ terör örgütünün evlerini bombaladığını, ülkelerinde can güvenliklerinin olmadığını, sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşamlarının tehlikeye düşeceğini ve kötü muameleye maruz kalacaklarını ileri sürmüş; adli yardım, kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

46. Bakanlık görüşünde; yetkili makamların ve İdare Mahkemesinin başvuruculara sınır dışı edilmelerini yalnızca ülkemizde terörist faaliyetlere katılmalarına dayandırdığı, sınır dışı edilmeleri hâlinde öldürülme risklerinin değerlendirilmediği belirtilmiştir.

47.Bakanlık, AİHM içtihatları ve ulusal mevzuat hükümleri ışığında başvuruculara hukuki durumlarının derinlemesine değerlendirilip değerlendirilmediği hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunun altını çizmiştir.

48. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki açıklamalarını tekrar etmişlerdir.

2. Değerlendirme

49. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" 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."

50.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 (Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) 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.”

51. 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.”

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların sınır dışı edilmeleri hâlinde öldürülebileceklerine ya da kötü muameleye maruz kalabileceklerine ilişkin iddiaları,kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiş olup yaşam hakkı bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

54. 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 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.

55. Anayasa’nın 17. Maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı 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 hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altınan alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur.

56. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif)

yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. Maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir.

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

58. 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 işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır.

59. Anayasa'nın 17., 5. Ve 16. Maddeleri, uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile 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.

60. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye 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.

61. 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.

62.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.

63. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir /araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı, (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı ve bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konulması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıcadeğerlendirme yapılmalıdır.

64. Bir iddianın savunulabilir olduğunun kabul edilmesi başvurunun mutlaka ihlalle sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Bu kabul, başvurucunun iddialarının araştırmaya değer nitelikte olduğunun tespitinden ibarettir. Başvurucunun geri gönderileceği ülkenin koşulları veya kişisel durumu nedeniyle karşılaşabileceği risklere ilişkin iddialarının gerçekliği ve yaptığı açıklamaların makul olup olmadığı titiz bir şekilde araştırılmalıdır. İddianın doğruluğu ve/veya riskin varlığı araştırılırken ulusal veya uluslararası kurum ve kuruluşların düzenledikleri raporlardan ya da somut olay hakkında bilgi edinilmesini sağlayacak başka kaynaklardan yararlanılması mümkündür.

65. Sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğine karar verebilmek için geri gönderilen ülkedeki riskin varlığınının bir olasılığın ötesinde “gerçek bir risk” seviyesinde olduğunun ispatlanması gerekir. Bu konudaki ispat külfeti iddianın niteliğine göre kamu makamlarına ve/veya başvurucuya ait olabilir. İspat yükümlülüğüne ilişkin olarak aşağıda yer verilen değerlendirme ölçütleri bir iddianın savunulabilir olup olmadığını değerlendirirken de dikkate alınmalıdır.

66. İlk olarak başvurucu, geri gönderileceği ülkede uzun süredir devam eden genel siyasi istikrarsızlık ya da ülkenin tamamına yayılmış iç karışıklık nedeniyle kötü muameleye maruz kalacağını ileri sürebilir. Bu durumda anılan ülkenin genel koşullarının objektif olarak kötü muamele yasağına aykırılık oluşturmayacağı idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya konulmalıdır.

67. İkincisi, geri gönderilecek ülkenin kamu makamlarının; etnik kökenleri, dinî inançları, siyasi görüşleri ya da belirli bir gruba mensubiyetleri gibi nedenlerle kişilere sistematik olarak kötü muamelede bulundukları iddia edilebilir. Böyle bir durumda kamu makamları tarafından, belirtilen özelliklerdeki kişi veya grupların ülkelerinde kötü muameleye uğrayıp uğramadıkları araştırılmalıdır. Buna karşılık başvurucunun da risk altında olduğu iddia edilen gruplara aidiyetini veya mensubiyetini ispatlaması gerekir.

68. Üçüncüsü, geri gönderilecek ülkede var olduğu iddia edilen risk başvurucunun herhangi bir gruba mensubiyetinden ya da aidiyetinden bağımsız olarak doğrudan kişisel durumundan kaynaklanabilir. Bu durumda başvurucu geri gönderileceği ülkede hangi nedenle kötü muameleye maruz kalacağını açıklamalı ve bu iddiasını ispata yarayacak olguları açıkça belirtmelidir.

69. Son olarak geri gönderilecek ülkedeki riskin kamu görevlisi olmayan kişi veya gruplardan kaynaklandığı ileri sürülebilir. Böyle bir durumda ise hem riskin gerçekliğinin hem de söz konusu ülkenin kamu makamlarının bu riski ortadan kaldırmak konusunda yeterli korumayı sağlamakta yetersiz kalacaklarının başvurucu tarafından kanıtlanması gerekir.

70. Gerçek riskin varlığına ilişkin maddi olguların bulunup bulunmadığı araştırılırken kural olarak sınır dışı kararının verildiği tarihteki koşullar dikkate alınmalıdır. Ancak yapılacak değerlendirmenin sonucunu doğrudan etkileyecek önemli gelişmeler olması hâlinde yeni durum da gözönünde tutulmalıdır.

71. Bu çerçevede yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin öncelikli rolü, geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda idari ve yargısal makamlar tarafından anılan yasak kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesi, usul güvencelerinin sağlanmadığını değerlendirdiğinde ikincillik ilkesi gereği kural olarak

yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararı verir. Usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilir.

72. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, somut olayın özel koşulları altında gerekli gördüğü hâllerde geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riski bulunup bulunmadığını istisnai olarak ilk elden kendisi de inceleyebilir. Böyle bir durumda Mahkeme, sınır dışı işleminin gerçekleşmesi hâlinde kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapabilir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvuru konusu olayda kamu güvenliği açısından tehdit oluşturdukları gerekçesiyle başvurucuların sınır dışı edilmelerine karar verilmiştir.

74. Başvurucular ise ülkelerindeki çatışma ortamı ve DAEŞ terör örgütünün eylemleri nedeniyle çocuklarıyla birlikte ülkelerinden ayrılmak zorunda kaldıklarını, terör örgütü tarafından evlerinin bombalandığını, geri gönderilmeleri hâlinde öldürülebileceklerini veya kötü muameleye maruz kalabileceklerini ileri sürmüşlerdir.

75. DAEŞ'in tüm dünyanın gözü önünde gerçekleştirdiği terör eylemleri ve ülkelerindeki çatışma ortamı nedenleriyle milyonlarca Suriye ve Irak vatandaşı ülkelerini terk etmek zorunda kalmıştır. Ülkemizde bulunan ve büyük çoğunluğunu Suriye vatandaşlarının oluşturduğu üç milyonun üzerinde sığınmacının yaklaşık iki yüz bininin Irak vatandaşı olduğu ifade edilmektedir. Nitekim Irak'taki göç dalgasının başladığı tarih ile başvuruculara Türkiye'ye giriş yaptığı tarihin de birbirine yakın olduğu görülmektedir.

76. Dolayısıyla başvuruculara DAEŞ terör örgütü tarafından evlerinin bombalandığına ve geri gönderilmeleri hâlinde maddi ve manevi varlıklarının tehlikeye düşeceğine ilişkin iddialarının temelsiz olmadığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak terör örgütünden kaçıldığına ilişkin her iddianın yalnız başına savunulabilir nitelikte olduğunun kabulü mümkün değildir. Başvuruculara kişisel durumlarına ilişkin mevcut ve muhtemel riskleri makul şekilde açıklamaları, varsa bu konudaki bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir.

77. Başvuru konusu olayda sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde gerçekleşebilecek ihlalin kaynağı DAEŞ terör örgütünün Irak'taki faaliyetleri olarak gösterilmektedir. Dolayısıyla geri gönderilecek ülkedeki risk kamu görevlisi olmayan kişi veya gruplardan kaynaklanmaktadır. Bu durumda başvuruculara öncelikle bu riskin gerçekliğini, sonrasında ise Irak kamu makamlarının kendilerini bu riske karşı korumakta yetersiz kalacağını ispatlaması gerekir (bkz. § 70).

78. Başvurucular, DAEŞ terör örgütünün evlerini bombaladığını belirterek bazı fotoğraflar sunmuşlardır. İdare Mahkemesinde görülen davada kötü muamele yasağı kapsamında sağlanması gereken usul güvencelerinin bir kısmının sağlanmadığı görülmekle birlikte (araştırma yükümlülüğü, yargılama sürecine etkili katılım) başvuruculara gerek yargılama sürecinde gerekse bireysel başvuruda söz konusu fotoğrafların kendi evlerine ait olduğunu ispata yarayacak bir açıklamada bulunmadıkları anlaşılmaktadır. Daha da önemlisi başvuruculara yerleşim yerlerine ve hatta Irak'ın hangi bölgesinden geldiklerine ilişkin bilgi vermekten kaçınmaları, iddialarının doğruluğu yönünde bir kanaat oluşmasını zorlaştırmaktadır.

79. Öte yandan Irak'ın genel güvenlik durumuna ilişkin İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Af Örgütü ve BMMYK'nın yukarıda özetlerine yer verilen raporları incelendiğinde (bkz. §§ 39-41) -başvuruculaların belirttiği gibi- DAEŞ terör örgütünün Irak'ta ağır insan hakları ihlallerine sebebiyet verdiği ve büyük bir göç dalgası oluşturduğu görülmektedir. Ancak aynı raporlardan anılan terör örgütünün Irak'ın tamamında değil sadece belirli bölgelerinde etkili olduğu hususu da çok net bir şekilde anlaşılmaktadır. Yine söz konusu raporlarda Irak yönetiminin kontrolü altındaki bölgelerde vatandaşlarının güvenliğini sağlamakta yetersiz kaldığına dair bir değerlendirmeye de yer verilmemiştir.

80. Başvuru formunda ayrıca başvuruculaların "Irak yönetimiyle uyuşmadıkları" şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir. Ancak Irak yönetiminin mahiyeti bilinmeyen uyuşmazlık nedeniyle başvuruculara kötü muamelede bulunduğuna ya da bulunacağına dair bir iddia söz konusu olmadığı için bu hususta ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

81. Dolayısıyla başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile Anayasa Mahkemesi tarafından resen araştırılarak elde edilen bilgiler birlikte değerlendirildiğindeIrak'ın hangi bölgesinden oldukları bilinmeyen ve geri gönderilmeleri hâlinde Irak yönetiminin kendilerini korumakta yetersiz kalacağı yönünde bir açıklamada bulunmayan başvuruculaların sınır dışı edilmeleri hâlinde ülkelerinde kötü muameleye maruz kalabileceklerine ilişkin iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Bu görüşe Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ katılmamışlardır.

M. Emin KUZ bu görüşe ek gerekçe ile katılmıştır.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

83. Başvurucular 7/7/2014 ile 7/8/2014 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de idari gözetim altında tutulmuş olmaları nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

84. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. Maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. Maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

85. Somut olayda, idari gözetim kararının kaldırılarak başvuruculaların serbest bırakıldığı 7/8/2014 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 2/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

86. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvuruculaların kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

D. Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvuruculaların mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu sınır dışı etme işleminde hak ihlali olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. Kararda da belirtildiği üzere, Irak vatandaşı olan başvurucular, dört çocuklarıyla birlikte 2/3/2014 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmışlardır.İstanbul Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü 7/7/2014 tarihinde başvuruculaların haklarında giriş yasağı olmasına rağmen ülkeye girdikleri gerekçesiyle sınır dışı kararı almıştır (§§ 12-16).

3. Başvuruculaların sınır dışı kararının iptali için açtıkları davalar,İstanbul 1. İdare Mahkemesi tarafından başvuruculaların kamu güvenliği bakımından tehlike oluşturdukları gerekçesiyle reddedilmiştir (§§ 23-25).

4. Mahkememiz kararının bizim de katıldığımız"Genel ilkeler" kısmında ifade edildiği üzere, kötü muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü hakkında sınır dışı kararı verilen kişilerin gönderildikleri ülkede yaşam haklarının ya da kötü muamele yasağının ihlal edilme riskinin bulunup bulunmadığının ayrıntılı şekilde incelenmesini gerektirmektedir. Hiç şüphesiz bu yükümlülük, başvuruculaların söz konusu riske dair savunulabilir bir iddia ortaya koymalarıyla doğmaktadır. Başka bir ifadeyle, haklarında sınır dışı kararı verilen kişiler gönderilecekleri ülkede kötü muamele görebileceklerine dair araştırılabilir, tartışılabilir, araştırmaya değer ve makul şüphe uyandıran bir iddia ortaya koymak zorundadırlar (§§ 62-63).

5. Kuşkusuz, bir başvuruda savunulabilir bir iddianın bulunması başvurunun mutlaka ihlalle sonuçlanacağı anlamına gelmez. Başvurucunun iddialarının savunulabilir bulunması, ortada araştırmaya değer bir hususun olduğunu gösterir. Geri gönderilen ülkede yaşam hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik gerçek bir riskin bulunmadığı anlaşıldığında sınır dışı işleminin

bir ihlal teşkil etmediğine karar verilebilecektir.

6. Somut başvuruda başvurucuların iddialarının savunulabilir olduğu açıktır. Başvurucular, Irak'taki çatışma ortamı ve DAEŞ terör örgütünün faaliyetleri nedeniyle çocuklarıyla birlikte ülkelerinden ayrılmak zorunda kaldıklarını, geri gönderildiklerinde öldürülebileceklerini veya kötü muameleye maruz kalabileceklerini iddia etmişlerdir. Bu iddialarını temellendirebilmek için de DAEŞ tarafından yakıldığını ileri sürdükleri evlerinin fotoğraflarını sunmuşlardır.

7. Başvuruculaın Türkiye'ye giriş yaptıkları tarihin DAEŞ teröründen yoğun kaçış dalgasının yaşandığı döneme yakın olduğu görülmektedir.Uluslararası kuruluşların o döneme ilişkin raporları da başvuruculaın iddialarının savunulabilir olduğunu göstermektedir. Sözgelimi Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Kurulu (BMMYK), 2014 yılının Ekim ayında yaptığı açıklamada Irak'taki şiddet olaylarının ciddi şekilde tırmandığına, ülkenin tamamının devam eden çatışmalardan etkilendiğine dikkat çekmiştir. BMMYK bu açıklamasında "ülkede güvenlik ve insan hakları açısından gözle görülür iyileşmeler olmadan Iraklıların zorla ülkelerine geri gönderilmemesini şiddetle tavsiye etmektedir" (§ 41).

8. Başvuruculaın sundukları bilgi ve belgeler ile Irak'taki duruma ilişkin uluslararası kuruluşların raporları birlikte dikkate alındığında başvuruculaın savunulabilir, tartışılabilir ve en önemlisi tartışılmaya değer makul iddialarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

9. Belirtmek gerekir ki, Mahkememiz somut başvurunun kabul edilebilir olduğuna oybirliğiyle karar vermiştir. Esasen "savunulabilir iddia" meselesinin kabul edilebilirlik aşamasında değerlendirilmesi, savunulabilir bulunmayan bir iddiaya dayanan bir bireysel başvurunun kabul edilebilirlik aşamasında açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesi gerekir. Esas değerlendirme bir başvuruda sınır dışı edilen kişilerin gönderildikleri ülkede gerçekten kötü muameleye maruz kalma riski olup olmadığına dair incelemenin yetkili idari ve yargısal merciler tarafından yerine getirilip getirilmediğine odaklanmalıdır.

10. Savunulabilir iddia konusunun tedbir kararlarıyla da doğrudan ilgili olduğu açıktır. Esasen tedbir kararları, başvurucunun sunduğu bilgi ve belgeler ışığında sınır dışı kararının uygulanması durumunda kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığı değerlendirmesine dayanmaktadır. Nitekim başvurucunun yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir risk doğacaksa tedbir kararı alınabilmektedir (B.No: 2013/9673, 30/12/2013, § 25).

11. Bu bağlamda hakkında sınır dışı kararı verilen bir başvurucunun ülkesine gönderildiğinde öldürülebileceğine veya kötü muamele göreceğine dair iddiasının savunulabilir, ciddi bir iddia olarak görülmesi ve ileri sürülen riskin gerçek ve ciddi bulunması durumunda tedbire karar verilebilmektedir. Bu da herşeyden önce başvurucunun iddialarının savunulabilir olup olmadığının belirlenmesini gerektirmektedir. Bu anlamda savunulabilir bulunmayan bir iddiayı içeren başvuruda tedbir kararı vermek de mümkün olmamalıdır.

12. Halbuki somut başvuruda başvuruculaın tedbir talepleri Birinci Bölümün 27/3/2015 tarihinde oybirliğiyle aldığı kararla kabul edilmiştir. Bölüm, "Türkiye'ye giriş yaptıkları tarihte haklarında alınmış yurda giriş yasağı tahdit kararı bulunmayan başvuruculaın Irak'a sınır dışı edilmesi halinde menşe ülkedeki çatışma ortamı nedeniyle yaşamlarına ya da

maddi ve manevi varlıklarına yönelik risk bulunduğu iddialarının ciddi nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından ... koşulları oluşan tedbir talebinin kabulüne" karar vermiştir (A.A. ve A.A., (T. K.), B. No: 2015/3941, § 17).

13. Hiç kuşkusuz tedbir kararı ile başvurunun esası hakkında verilen kararda yapılan değerlendirme farklıdır. Anayasa Mahkemesi ikincisinde daha ayrıntılı bir inceleme ve değerlendirme yaparak sonuca ulaşmaktadır. Ancak Bölümün başvuruculaın tedbir talebini kabul ederken vurguladığı üzere "Tedbir talebi değerlendirilirken, menşei ülkenin genel durumu, başvuruculaın geçmiş tecrübesi, riskin güncelliği, kişiselliği gibi hususlar da göz önünde bulundurulacaktır" (§ 15).

14. Elbette esas hakkında karar verilirken daha önce ciddi bulunan iddianın aslında savunulamaz olduğuna, daha önce gerçek ve ciddi görülen tehlikenin aslında böyle olmadığına karar verilebilir. Ancak bunun için aradan geçen sürede kanaat değişikliğini temellendirecek bilgi ve belgelere ulaşılması gerekir.

15. Somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğu Bölümün tedbir kararında ulaştığı sonuçtan neden ayrıldığını izah etmemiştir. Tedbir kararından sonra aradan geçen yaklaşık iki yıllık süre içinde hangi bilgi ve bulguların daha önce Bölüm tarafından başvuruculaın geri gönderilmeleri halinde yaşamlarına veya maddi ve manevi varlıklarına yönelik gerçek ve ciddi bir risk olduğu kanaatinden ayrılmayı gerektirdiği ortaya konulabilmiş değildir.

16. Sonuç olarak, başvuruculaın ülkelerine geri gönderildiklerinde öldürülebileceklerine veya kötü muameleye maruz kalabileceklerine dair iddialarının savunulabilir olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda pozitif yükümlülük bakımından idari ve yargısal makamların yapmaları gereken, bu iddiaların gerçekliğini araştırmak ve başvuruculaın yargılama sırasında usul güvencelerinden yararlanmasını sağlamaktır. Somut olayda İstanbul İdare Mahkemesi'nin böyle bir araştırma yaptığına dair hiçbir işaret yoktur. Esasen bunu Mahkememiz çoğunluğu da kabul etmektedir. Kararın "Olay ve olgular" kısmında da belirtildiği üzere İdare Mahkemesi kararlarında başvuruculaın sınır dışı edilmeleri durumunda ülkelerinde öldürüleceklerine ya da kötü muameleye maruz kalacaklarına dair iddiaları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmamıştır (§ 27).

17. İdare Mahkemesi başvuruculaın iddialarını savunulabilir bulmadığı için değil,bu kişilerin kamu güvenliği açısından tehdit oluşturdukları gerekçesiyle sınır dışı kararının iptali talebini reddetmiştir. Bununla birlikte, İdare Mahkemesinin gerekçesinden bu kişilerin Irak'a gönderilmeleri durumunda gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığı konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Adalet Bakanlığı görüşünde de yetkili idari makamların ve İdare Mahkemesinin "yalnızca başvuruculaın ülkemizde terörist faaliyetlere iştirak etmesinin veya çatışma bölgelerine seyahat etmesinin engellenmesi hususunu değerlendirdikleri anlaşılmaktadır" tespitine yer verilmektedir.

18. Bunun yanında, başvuruculaın yargılama aşamasında idare tarafından dosyaya sunulan ve hükme esas alınan belgelerden haberdar olmamaları ve bunlar hakkında görüş bildirme imkânından yoksun bırakılmaları, yargılama sürecine etkili katılımı engellemiştir.

19. Dolayısıyla somut başvuruda bir yandan başvuruculaın kötü muamele göreceklerine dair geri gönderilen ülkede var olduğu iddia edilen riske ilişkin yetkili mercilerin araştırma ve değerlendirme yapma yükümlülüğü, diğer yandan da başvuruculaın yargılama sürecine etkili katılımını sağlama yükümlülüğü yerine getirilmemiştir.

20. Açıklanan gerekçelerle, başvuruculaın Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına

alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekirdi.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan Zühtü ARSLAN Başkanvekili Engin YILDIRIM Üye Kadir ÖZKAYA

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Recai AKYEL Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

EK GEREKÇE

Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediği konusundaki karara ilişkin gerekçelere katılmakla birlikte ilave olarak aşağıdaki hususların da belirtilmesinde yarar görüyorum.

Başvuru formunda, başvurucuların IŞID yanında"Irak'daki yönetimle de uyuşmadığı" belirtilmekte ise de (§ 9), başvurucuların (Irak'ın tamamına ilişkin somut bir iddiada bulunulmadan) "IŞID terör örgütünün hakimiyeti altında bulunan bölgeye gönderilmesi halinde öldürüleceği" iddia edilmektedir (§ 50).

Yine başvuru formunda, önce başvurucuların "resmi makamlarca onaylı ve geçerli Irak pasaportu ve 1 aylık vize ile Atatürk Havalimanından çocukları ile birlikte yasal giriş yaptıkları" belirtilirken (§ 5), daha sonraki açıklamada "ülkemize toplu göç ile" sığındıkları ifade edilmektedir (§ 18).

Ayrıca, başvuru formunun birçok paragrafında başvurucuların Irak'da can güvenliğinin kalmaması nedeniyle ülkemize geldikleri ifade edilirken, bir paragrafında da "doğup yaşadığı topraklardan 4 küçük çocuğu ile Türkiye'ye gelmesinin tek sebebi orada artık yaşayacak bir evinin olmayışıdır" denilmektedir (§ 33).

Böylece başvuruculaın, kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklamadıkları; iddiaları ve verdikleri bilgiler arasında bazı çelişkilerin bulunduğu; başvuru formunda ifade edilen bilgilerin örtüşmediği, bunun da kararda atıf yapılan (§ 38) AİHM kararlarında belirtilen "kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama yükümlülüklerini" yerine getirmeyen ve herhangi bir delil sunmayan başvuruculaın açıklamalarının güvenilirliğini zayıflattığı görülmektedir.

Sonuç olarak, başvuruculaın kişisel durumlarına ilişkin iddialarının ayrıntılı ve makul olmadığı, çelişkiler taşıdığı ve geri gönderilecekleri ülkede kişisel durumları sebebiyle gerçek bir kötü muamele riski altında bulunduklarına ilişkin ihlal kararı verilmesine yeterli nitelikte bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki başka bir kararımız için bkz. F.R., B. No: 2016/4405, 15/2/2017, §§ 81-87).

Üye M. Emin KUZ

YÜKSEL ŞENOL

B. No: 2014/687 | Karar tarihi: 08.03.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/687

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜKSEL ŞENOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/687)

Karar Tarihi: 8/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Yüksel ŞENOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 27/6/2007 tarihinde gözaltına

alınmış, 27/2/2008 tarihinde tutuklanmış ve 21/4/2008 tarihinde tahliye edilmiştir.

8. Sütçüler Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameyle başvurucu hakkında yaralama suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Sütçüler Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararıyla dosya, Isparta Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Isparta 1. Ağır Ceza Mahkemesi(Mahkeme) 27/6/2007 tarihinde yaralama suçundan başvurucunun mahkûmiyetine hükmetmiştir.

10. Temyiz üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 14/3/2013 tarihinde Mahkemenin söz konusu kararını bozmuştur.

11. Bozmaya uyan Mahkeme, 12/6/2014 tarihli ve E.2013/164, K.2014/201 sayılı kararıyla başvurucuyu, atılı suçtan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm etmiştir. Hüküm Yargıtay denetiminden geçerek 4/11/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Bireysel başvuru 16/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 8/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

16. 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 süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

17. 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).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında, somut olayda yaklaşık 8 yıl 4 ay süren yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı görülmektedir.

19. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucu; yargılandığı davada delillerin usulüne uygun toplanmadığını, müdafi olarak

atanan avukatların görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle savunma hakkının sınırlandığını, yargılamanın usulüne uygun yapılmadığını, bu sebeplerle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Somut olayda, Mahkeme kararı temyiz aşamasındayken yukarıdaki iddialarla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvurucu, nihai kararın onanmasıyla aynı iddialarla yeniden başvuruda bulunmuş (B. No: 2016/2714) ve Komisyonca bu şikâyetler yönünden 23/3/2016 tarihinde kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

22. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali dışındaki iddiaları hakkında kesin nitelikte kabul edilemezlik kararı verildiği görüldüğünden başvurunun bu kısmına yönelik karar verilmesine olanak bulunmadığı anlaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 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…”

24. Başvurucu,15.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

26. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığındabaşvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 8.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Isparta 1. Ağır Ceza Mahkemesine(E.2013/164, K.2014/201) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHAN GÜNEŞ

B. No: 2014/857 | Karar tarihi: 08.03.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/857

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/857)

Karar Tarihi: 8/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Burhan GÜNEŞ

Vekili : Av. Türker CANDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz yolunun etkin olarak kullanılamaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8.Başvurucu, 12/9/2006 tarihinde Diyarbakır ili Merkez Koşuyolu Caddesi üzerinde bulunan Koşuyolu Parkı duvarının yakınına terör amaçlı yerleştirilen bombanın patlatılması olayı ile ilgisi bulunduğu iddiasıyla 22/3/2009 tarihinde gözaltına alınmış; 26/3/2009 tarihinde sorgulanarak silahlı terör örgütüne üye olma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, tasarlayarak öldürme suçlarından tutuklanmıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 9/6/2009 tarihli iddianamesiyle devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması ve mala zarar verme suçları ile kasten öldürme suçuna teşebbüsten cezalandırılması istemiyle (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK mülga 250. madde ile görevli) başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

9. Mahkemenin 17/5/2012 tarihli kararıyla başvurucunun, üzerine atılı suçlardan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/12/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 8/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; hakkında yürütülen yargılamada kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını, tutukluluğa itiraz yolunu etkin olarak kullanamadığını, özel yetkili mahkemelerin görevine giren suçlarda makul olmayan uzunlukta tutuklama sürelerinin öngörüldüğünü belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir.

14. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda başvuru yollarının ne zaman tüketildiği konusu somut olay açısından önem arz etmektedir. Uzun tutukluluk şikâyetlerinin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun, devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların -olağan kanun yolları tüketilmek

şartıyla- tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

15. Ancak ilk derece mahkemesinde kişi hakkında hüküm verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep “bir suç isnadına bağlı olarak tutukluluğun” hukuka aykırılığının tespitiyle sınırlı kalacaktır (Korcan Pulatsü, § 31).

16. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının ayrıca kesinleşmiş olması gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme)'nin5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca “mahkûmiyet sonrası tutma” olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Korcan Pulatsü, § 33).

17. “Suç isnadına bağlı olarak” özgürlükten yoksun bırakılma hâli Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında, “mahkûmiyet sonrası tutma” olarak değerlendirilen özgürlükten yoksun bırakma hâli ise 5. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında değerlendirilmektedir. Her iki durumda da özgürlükten yoksun bırakma sonucunu doğuran kararların “yasanın öngördüğü usule uygun” olma koşulunu sağlaması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

18. “Bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66). Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı veya azami tutukluluk süresinin aşılıp aşılmadığının değerlendirmesi yapılacaktır.

19. Somut olayda (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 17/5/2012 tarihli kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Dolayısıyla "suç isnadına bağlı olarak tutukluluk" Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

20. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. 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 nedeninin 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 süre şikâyetiyle 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 ile yargılamaya konu suçun niteliği ve yargılamadaki taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 4 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞİRİN TULGAR

B. No: 2014/3453 | Karar tarihi: 08.03.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİRİN TULGAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3453)

Karar Tarihi: 8/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet Şirin TULGAR

Vekili : Av. Müşir DELİDUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlali dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilerek başvurunun bu kısmının 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, tefecilik gibi muhtelif suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 22/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış; 26/12/2008 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 26/5/2009 tarihli iddianamesiyle suç işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma, tefecilik, nitelikli yağma, tehdit ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

10. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 9/11/2012 tarihli ve E.2009/123, K.2012/177 sayılı karar ile başvurucunun bazı suçlardan mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, temyiz incelemesi sonunda 8/5/2014 tarihli kararıyla anılan Mahkeme hükmünü bozmuştur.

12. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/6/2014 tarihli ve E.2014/243, K.2014/171 sayılı yetkisizlik kararı üzerine dosya, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/282 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir.

13. Başvurucu 13/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

17. 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 bir takım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

18. 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).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda örgüt kurma, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tefecilik ve tehdit suçları yönünden yaklaşık 8 yıldır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı

sonucuna varmak gerekir.

20. 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

21. 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…”

22. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

E. Kararın bir örneğinin Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesine(E.2014/282) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMİT BALABAN

B. No: 2014/5206 | Karar tarihi: 08.03.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5206

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT BALABAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5206)

Karar Tarihi: 8/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Ümit BALABAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama sürecinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2014 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 27/2/2008 tarihinde gözaltına alınmış; İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 6/11/2008 tarihli iddianamesi ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma, nitelikli yağma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır.

10. (Kapatılan) İzmir10. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/12/2010 tarihli kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan beraatine; yağma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçları yönünden ise Mahkemenin görevsizliğine; dava dosyasının Akhisar Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

11. Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi 11/1/2013 tarihlikararı ile, başvurucunun tutuklanmasına ve nitelikli yağma suçundan üç kez 7 yıl 2 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 6/2/2014 tarihli kararı ile onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 8/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu her ne kadar yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun tutuklanmasına ilişkin bir şikâyetinin bulunmadığı anlaşıldığından bu şikâyeti makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. 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

17. 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 süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

18. 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).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık altı yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

20. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucu, hakkında yürütülen yargılamada etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması 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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle 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

25. 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..."

26. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin maddi veya manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

27. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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. Kararın bir örneğinin Akhisar Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/22, K.2013/15) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMİT BALABAN (2)

B. No: 2014/5951 | Karar tarihi: 08.03.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5951

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT BALABAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/5951)

Karar Tarihi: 8/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Ümit BALABAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; delillerin değerlendirilmesi ve takdirinde hataya düşülmesi, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 27/2/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 28/2/2008 tarihinde tutuklanmıştır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 6/11/2008 tarihli iddianamesi ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma, nitelikli yağma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

10. (Kapatılan) İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/12/2010 tarihli kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan beraatine, yağma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçları yönünden ise Mahkemenin görevsizliğine, dava dosyasının Akhisar Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Akhisar Ağır Ceza Mahkemesince 11/3/2011 tarihinde Mahkemenin bazı suçlar yönünden yetkisizliğine ve dava dosyasının yetkili İzmir Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

11. Yargılamaya devam eden İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/2/2013 tarihli kararı ile başvurucunun yağma suçundan 11 yıl 8 ay hapis cezası ile iki kez cezalandırılmasına, tutukluluk hâlinin devamına, diğer suçlar yönünden ise beraatine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"İddia, mütalaa, mağdurların ifadeleri, sanıklar ve sanıklar müdafiilerinin savunma ve ek savunmalarıtoplanan deliller ile birlikte değerlendirilmiştir.

Delillerden olay nedeni ile tanzim olunan tutanaklara, ekspertiz raporlarına, olay yeri inceleme raporlarına, tespit tutanaklarına, incelemesi yapılan Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi ve Manisa 2.Ağır Ceza Mahkemesi dosyalarına, mağdurlar E., A. ve İ.'nin soruşturma aşamasında alınan samimi ifadelerine, (Ulusal Yargı Ağı Projesinden (UYAP) alınan güneşin doğuş saatine ilişkin belgelerine, bilirkişi raporlarına, Manisa Ruh Sağlığı Ve Hastalıkları Hastanesi tarafından sanık Ümit hakkında verilen heyet raporuna, sanıklar A. ve S.'nin soruşturma aşamasında müdafisi huzurunda, kollukta ve C.Savcılığında alınan dolaylı ikrar içeren savunmalarına, bu deliller ile örtüşen ölçüde iddiaya itibar olunarak olayın aşağıdaki şekilde oluştuğunun kabulü gerekmiştir.

Sanıklar Ümit Balaban ve A.K.'nın 5/2/2008 günü üzerlerinde koyu renkli elbiseler, başlarında kar maskesi olduğu halde Torbalı İlçesi Kuşçuburun mevkii Batınak Bp akaryakıt istasyonuna geldikleri, istasyonun market bölümüne girdikleri, bu bölümde müştekiler A.O. ve E.S'nin bulunduğu, sanıklar Ümit ve A.'ın market içine gece saat: 5.00 sıralarında müşteri gibi girdikleri, müşteki E.'nin uyanık olduğu, bu sırada müşteki A.'nın uyuduğu, sanıkların ellerindeki silahlarla müşteki E.'yi tehdit ederek yere yüz üstü yatırdıkları, bu sırada uyanan müşteki A.'yı da yere yüz üstü yatırdıkları, müşteki A.'nın cebinden 185 TL, müşteki E.'nin cebinden 260 TL ve marketin kasasından 306.45 TL parayı aldıkları, müştekileri ayağa kalkmamaları konusunda tehdit ederek marketten çıktıkları, bu şekilde sanıklar Ümit ve A.'nın 5/2/2008 günü Atarlar petrol istasyonunda bulunan markete gece vakti silahla ve kendilerini tanınmayacak hale koyarak girmek suretiyle marketteki parayı ve yine markette çalışan müştekiler A. ve E.'nin üzerindeki istasyona ait parayı yağmaladıkları anlaşılmıştır.

Tüm sanıkların fikir ve irade birliği içinde 12/2/2008 günü gece saat:05.00 sıralarında

Kemalpaşa ilçesinde bulunan petrol istasyonuna geldikleri, olaydan önce sanık S.'nin bir oto kiralama şirketinden bir araç kiraladığı, aracın plakasını söktükleri, olay mahalline geldikleri, sanık S.'nin araçta beklediği, diğer sanıklar Ümit ve A.'nın baş ve boyun bölgelerini kapatacak şekilde kar maskesi takarak istasyonda bulunan markete girdikleri, üzerlerinde taşıdıkları tabancaları çıkardıkları, markette çalışan müşteki İ.'yi silahı doğrultarak tehditle yere yatmasını sağladıkları, İ.'nin üzerini aradıkları, bilahare marketin kasasında bulunan 563 TL para ile 10 paket sigarayı aldıkları, hızla marketten çıktıkları, kendilerini bekleyen sanık S.'nin yönetimindeki araca binerek olay mahallinden kaçtıkları, bu şekilde sanıkların kendilerini tanınmayacak hale getirerek, geceleyin silahla, birden çok kişiyle birlikte, iş yerinde yağma suçunu işledikleri anlaşılmıştır."

12. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 12/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 8/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, hakkında yürütülen yargılamada kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bireysel başvuruların, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde, Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

16. Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

17. "Bir suç isnadına bağlı olarak tutukluluk"ta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

18. Bu kapsamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu

durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de mahkûmiyet kararından itibaren altı ay içinde yapılmayan "bir suç isnadına bağlı" tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (bkz. Atalay Öztürk/Türkiye (k.k.), B. No: 54890/09, 7/1/2014, §§ 37-41).

19. Başvurucu hakkında yürütülen yargılamada İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/2/2013 tarihli kararı ile başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına, tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; temyiz üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 12/3/2014 tarihli kararıyla hüküm onanarak kesinleşmiştir.

20. Buna göre ilk derece mahkemesinin 18/2/2013 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu karar başvurucu ile vekiline aynı tarihte tefhim edilmiş olup başvurucu, anılan karara karşı itiraz kanun yoluna başvurduğuna dair bilgi veya belge de sunmamıştır. Bu belirlemeler karşısında tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 18/2/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 30/4/2014 tarihinde yapılması nedeniyle başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

22. Başvurucu; atılı suçları işlemediğini, masum olduğunu, aleyhine somut delil bulunmadığını, müştekilerin kendisini teşhis edemediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması 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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. 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 süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

29. 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).

30. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 6 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

31. 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

32. 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..."

33. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin maddi veya manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

34. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının 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. Kararın bir örneğinin İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/142, K.2013/34) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİRUZE BATIR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/6420 | Karar tarihi: 08.03.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6420

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİRUZE BATIR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6420)

Karar Tarihi: 8/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Firuze BATIR

2. Ayfer TAŞDEMİR

3.Ayten YANARDAĞ

4. Zöhra PARSAK

5. Sona BATIR

6. Mehmet Sakin BATIR

7. Şirin BATIR

8. Nilüfer ŞAVLI

Vekili : Av. Hasan ALDANMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 24/2/1994 tarihinde terör örgütü tarafından köye baskın yapılması neticesinde murislerin kaçırıldığı ve daha sonra ölü bulunduğu belirtilerek 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruda ve açılan davada yeterli tazminata hükmedilmediği,

yargılama işlemlerinin makul sürede sonuçlandırılmadığı gerekçeleriyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2014 tarihinde Tatvan Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 25/10/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/12/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular 24/2/1994 tarihinde terör örgütü tarafından köylerine baskın yapılması neticesinde murisleri M.Ş.B.nin kaçırılması ve daha sonra ölü bulunmasına dair özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

8. Başvurucular 2/5/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Bitlis Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. 24/8/2005 tarihli ve 2005/114 sayılı Komisyon kararında, başvuruculaların murisi M.Ş.B.nin ölümünden dolayı 14.560 TL tazminata hükmedilmiştir.

10. Başvurucular tarafından belirtilen tazminat miktarı yeterli görülmeyerek 31/10/2005 tarihinde uyuşmazlık tutanağı imzalanmıştır.

11. Komisyon kararına karşı Van İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Van İdare Mahkemesinin 28/11/2007 tarihli ve E.2006/3260, K.2007/2740 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir;

"...Olayda, davacılar murisinin 1994 yılında teröristlerce öldürülmesi nedeniyle uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun'a göre tazmininin istenildiği, bu Kanuna göre hesaplanacak tazminat miktarının hesaplanma şeklinin mevzuatta açıkça gösterildiği, idarenin tazminat miktarını hesaplarken bu usule uymak zorunda olduğu, tazminatın genel hükümlere göre hesaplanmasına olanak bulunmadığı açık olup, söz konusu ölüm olayı nedeniyle ölenin mirasçılarına ödenecek tazminat miktarının komisyon karar tarihi itibariyle (7000x50x0,0416=14.560,00) ilgili komisyonca mevzuatta belirtilen esas ve usule uygun olarak hesaplandığı, davacılara 5233 sayılı Kanun'a göre 14.560 TL üzerinde maddi tazminat ödenmesine hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 5233 sayılı Yasa kapsamında yalnızca maddi zararlar bulunmakta olup, manevi zararlar kapsam dışında olduğundan manevi tazminat isteminin reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

13. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/2/2013 tarihli ve E.2011/9338, K.2013/1424 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 24/1/2014 tarihli ve E.2013/12267, K.2014/151 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme isteminin reddi kararının 21/4/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edildiği ve 9/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, Bitlis ili Tatvan ilçesi Köprücük köyünde ikamet etmekte iken murisleri M.Ş.B.nin 24/2/1994 tarihinde terör örgütü tarafından köylerine baskın yapılması sonucunda kaçırıldığını ve daha sonra ölü bulunduğunu, anılan olay nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin bir kısmının karşılanmadığını, bu işleme karşı açtıkları davanın da reddedildiğini, devletin yükümlülüğü olan yaşam hakkını koruyamadığını, murislerini öldüren kişilerin hâlâ

bulunamadığını, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını, yargılama dokuz yıl devam ettiğini, ölen her birkişiye maktu tazminata hükmedilmesinin eşitlikle ve hukuk devletiyle bağdaşmadığını, manevi tazminatın 5233 sayılı Kanun'da düzenlenmediğini; ancak, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre manevi tazminata da hükmedilmesi gerektiğini, etkili bir başvuru olanağının bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculaın, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Ayten Yanardağ ve Nilüfer Şavlı Yönünden

21. Başvurucular her ne kadar murisleri M.Ş.B.nin 24/2/1994 tarihinde terör örgütü tarafından köylerine baskın yapılması sonucunda kaçırıldığını ve daha sonra ölü bulunduğunu, anılan olay nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talep neticesinde yeterli tazminat alamadıklarını iddia etmişlerse de İdare Mahkemesinde açılan davada ve Danıştay aşamasında başvuruculaın taraf kaydının mevcut olmadığı tespit edilmiştir.

22. Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvuruculaın başvuru konusu yargılama dosyasında taraf veya müdahil sıfatları bulunmadığı, bu açıdan başvuruya konu yapılan yargılama faaliyeti nedeniyle güncel ve kişisel haklarının doğrudan etkilenmediği anlaşıldığından, başvurucular Ayten Yanardağ ve Nilüfer Şavlı başvurusunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden

i. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular; tazminat miktarının ölen her kişi için maktu olarak düzenlendiğini, somut olaya göre farklı hesaplanması gerektiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaın kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculaın anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

25. Somut başvuruda, yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

27. Başvurucular, murisleri M.Ş.B.nin 24/2/1994 tarihinde terör örgütü tarafından köylerine baskın yapılması sonucunda kaçırıldığını ve daha sonra ölü bulunduğunu, anılan olay nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talep neticesinde yeterli tazminat alamadıklarını, bu işleme karşı açtıkları davanın da haksız olarak reddedildiği belirterek Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

29. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

30. Başvurucular, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde zararlarının eksik hesaplandığını ve davalarının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucuların iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

31. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, başvurucuların murisinin 1994 yılında teröristlerce öldürülmesi nedeniyle uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun'a göre tazmininin istendiği, bu Kanun'a göre hesaplanacak tazminat miktarının hesaplanma şeklinin mevzuatta açıkça gösterildiği, idarenin tazminat miktarını hesaplarken bu usule uymak zorunda olduğu, tazminatın genel hükümlere göre hesaplanmasına olanak bulunmadığı açık olup söz konusu ölüm olayı nedeniyle ölenin mirasçılarına ödenecek tazminat miktarının Komisyonun karar tarihi itibarıyla mevzuatta belirtilen esas ve usullere uygun olarak hesaplandığı ve bu miktarın ödenmesine karar verildiği anlaşılmış olup başvuruculara 5233

sayılı Kanun'a göre 14.560 TL üzerinde maddi tazminat ödenmesine hukuken olanak bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvuruculaların iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir. Başvuruculaların, gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenecek olan manevi zararlarının değerlendirilmesi hususu dışında anılan iddialarına yönelik olarak bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan başvuruculaların gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucular; manevi tazminat taleplerinin araştırma yapılmadan ve yeterli gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, manevi zararlarının karşılanmadığını iddia etmektedirler. Anılan iddialar, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan gerekçeli karar hakkı açısından incelenmiştir.

36. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidirler. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388,4/11/2014, § 36).

38. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53),

başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların, usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin, temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, § 37).

39. Somut olayda başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında kurulan Komisyonuna başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucuların oluşan zararları için başvuruculara toplam 14.560 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucular tazminat miktarının eksik hesaplandığı gerekçesiyle sulhnameyi imzalamayarak İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmışlardır.

40. Van İdare Mahkemesi 28/11/2007 tarihli kararıyla başvurucuların murislerinin öldürülmesi olayına ilişkin Komisyon tarafından verilen maddi tazminat miktarının yeterli olduğu, manevi tazminatın ise 5233 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmediği gerekçeleriyle reddine karar vermiş; temyiz merciince de bu karar onanmıştır.

41. Bir davada maddi olguları bildirmek tarafların, bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı, dayanılan maddi olguların hukuksal nitelendirmesi ve ilgili hukuk kuralının uygulanması ise mahkemece yapılmalıdır (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 51).

42. 5233 sayılı Kanun; AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte, manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

43. Başvurucular, Mahkemenin ret gerekçesinin 2577 sayılı Kanun’a, tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında (Abbas Emre, § 78) da belirtildiği üzere 5233 sayılı Kanun, genel hükümlere göre manevi tazminat talep edilmesine engel teşkil etmemektedir. Başvurucular, anılan iddialarını Mahkeme önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden (bkz. § 12) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır.

44. Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, § 57).

45. Bu durumda başvurucuların, 1993 ve 1994 yıllarında yaşadıkları terör olayları nedeniyle göçe zorlanmaları neticesinde manevi zarara uğradıklarından bahisle 4/8/2006 tarihinde

açtıkları tam yargı davasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan manevi tazminat talebine ilişkin şikâyetlerinin sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip gerekçelendirilmesi yeterli görülmemektedir. Anılan iddianın AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında (Abbas Emre, §§ 77-79, 84) da belirtildiği üzere 2577 sayılı Kanun kapsamında usul kurallarına ve esasa yönelik değerlendirilmesi yapılarak başvurucuların, manevi tazminatı hak edip etmediğinin tartışılması gerekirken, 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Belirtilen nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

48. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

49. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında, Komisyona başvuru tarihi (2/5/2005)ile nihai karar tarihi olan karar düzeltme karar tarihi (24/1/2014) arasında geçen ve toplam 8 yıl 8 aylık yargılama süresinde, başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51.6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

52. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir.

53. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Van İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 7.200 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak gerekçeli karar haklarının ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ile başvuruculara maddi tazminat istemleri arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir .

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Ayten Yanardağ ve Nilüfer Şavlı yönünden yapılan başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer başvurucular yönünden yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Manevi tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Diğer başvurucular açısından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Diğer başvurucular açısından 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 Van İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Ayten Yanardağ ve Nilüfer Şavlı dışında diğer başvuruculara ayrı ayrı net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1. Başvurucular Ayten Yanardağ ve Nilüfer Şavlı tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucular Ayten Yanardağ ve Nilüfer Şavlı dışındaki BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDRETTİN ECE VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/7042 | Karar tarihi: 08.03.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7042

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRETTİN ECE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7042)

Karar Tarihi: 8/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Bedrettin ECE

2. Cemile ARSLAN

3. Emine KAYAPINAR

4. Emrullah SARUHAN

5. Güli ECE

6. Hamdiye ECE

7. Hayrullah SARUHAN

8. Latife YILMAZ

9. Leyla MAHMUTOĞLU

10. Mahmut SARUHAN

11. Mehmet ECE

12.Mehmet Eşref SARUHAN

13. Nevvaf ECE

14. Sadiye AKIN

15. Saliha SARUHAN

16. Selma ECE

17. Seyit Sadettin ECE

18. Suat ÇELİK

19. Yıldız ECE

20. Zeynep ECE

Vekili : Av. Murat DURGAN

21. Şeyhmus BUDAK

Vekili : Av. Özlem DÜNDAR

22. Asya AKAN

23. Atman AKAN

24. Cemile AKAN

25. Gurbet AKAN

26. Halil AKAN

27. Mehmet Şerif AKHAMUR

28. Nigar AKAN

29. Ümran AKAN

30. Zerga AKAN

31. Zühal ACAR

Vekili : Av. Bahattin UNCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2014 tarihi ve devamında yapılmıştır.

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

4. Komisyonca bir kısım başvurucular yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna, diğerleri yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2014/15942 ve 2015/5878 sayılı bireysel başvuru dosyaları konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/7042 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından bir kısım başvurucular yönünden başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Yıldız Ece'nin eşi, başvurucular Nevvaf Ece, Mehmet Ece, Suat Çelik, Emine Kayapınar, Seyit Sadettin Ece ve Güli Ece'nin babaları; başvurucular Mahmut Saruhan, Latife Yılmaz, Leyla Mahmutoğlu, Selma Ece, Sadiye Akın, Emrullah Saruhan, Mehmet Eşref Saruhan ve Hayrullah Saruhan'ın ise dedeleri olan murisleri Mehmet Ali Ece'nin 1/3/1971 tarihinde Mardin Kadastro Mahkemesinde açtığı kadastro tespitine itiraz davasında yerel Mahkemece verilen kararlar müteaddit defalar Yargıtay tarafından bozulmuş, en son bozmadan sonra 1998/70 esasını alan davaya başvurucular Halil Akan ve Mehmet Şerif Akhamur ile başvurucular Cemile Akan, Atman Akan, Asya Akan, Ümran Akan, Gurbet Akan, Nigar Akan, Zühal Acar ve Zerga Akan murisi Ali Akan 2000 yılında, başvurucu Şeyhmus Budak'ın babası olan murisi Abdulkerim Budak ise 26/1/2005 tarihinde davalı sıfatıyla müdahil olmuş ve söz konusu dava yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 8/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının, başvurucu Şeyhmus Budak ise makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucu Saliha Saruhan Yönünden

12. 30/3/2011 tarih 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).

13. Somut olayda başvurucu Saliha Saruhan'ın, şikâyet konusu yargılama sürecinde davacı olan Mehmet Ali Ece'nin mirasçısı olan başvurucu Hayrullah Saruhan'ın eşi olduğu, bireysel başvuru formunda iddia edilenin aksine davacı Mehmet Ali Ece'nin mirasçısı olmadığı ve bu suretle şikâyet konusu yargılama sürecinde de taraf sıfatı bulunmadığı görülmekle başvurucunun, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

14. Açıklanan nedenlerle başvurunun, başvurucu Saliha Saruhan yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2.Başvurucular Zeynep Ece, Bedrettin Ece, Hamdiye Ece ve Cemile Arslan Yönünden

15. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

16. Somut olayda başvurucular Zeynep Ece, Bedrettin Ece, Hamdiye Ece ve Cemile Arslan'ın şikâyet konusu yargılama sürecinde davacı olan Mehmet Ali Ece'nin mirasçıları olmakla, söz konusu davaya mirasçı sıfatıyla taraf oldukları ileri sürülmüşse de bu konuya ilişkin hiçbir bilgi ya da belge sunulmadığı, dolayısıyla anılanbaşvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun, başvurucular Zeynep Ece, Bedrettin Ece, Hamdiye Ece ve Cemile Arslan yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Diğer Başvurucular Yönünden

18. Başvurucular Şeyhmus Budak, Halil Akan, Mehmet Şerif Akhamur, Cemile Akan, Atman Akan, Asya Akan, Ümran Akan, Gurbet Akan, Nigar Akan, Zühal Acar ve Zerga Akan yönünden açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

19. 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).

20. Başvuruya konu dava, bir kısım başvurucuların murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

21. Başvuru konusu davanın açılış tarihi farklı olmakla beraber başvurucular Halil Akan ve Mehmet Şerif Akhamur ileCemile Akan, Atman Akan, Asya Akan, Ümran Akan, Gurbet Akan, Nigar Akan, Zühal Acar ve Zerga Akan murisleri Ali Akan'ın verdikleri müdahale talepli dilekçeleri sonrası 2000 yılında dâhili davalı sıfatıyla yargılamada yer almaya başladıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucular açısından makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil usulüne uygun olarak müdahale talebinde bulunulan 2000 yılıdır (İsmail Özkan, B. No: 2012/367, 17/9/2013, § 25).

22.Başvuru konusu davanın açılış tarihi farklı olmakla beraber başvurucu Şeyhmus Budak murisi Abdulkerim Budak'ın 26/1/2005 tarihinde verdiği müdahale talepli dilekçesi sonrasında dâhili davalı sıfatıyla yargılamada yer almaya başladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucu açısından makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil usulüne uygun olarak müdahale talebinde bulunulan 26/1/2005 tarihidir (İsmail Özkan, § 25).

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 başvurucular Yıldız Ece, Nevvaf Ece, Mehmet Ece, Suat Çelik, Emine Kayapınar, Seyit Sadettin Ece, Güli Ece, Mahmut Saruhan, Latife Yılmaz, Leyla Mahmutoğlu, Selma Ece, Sadiye Akın, Emrullah Saruhan, Mehmet Eşref Saruhan ve Hayrullah Saruhan yönünden yaklaşık 46 yıllık; başvurucular Halil Akan, Mehmet Şerif Akhamur, Cemile Akan, Atman Akan, Asya Akan, Ümran Akan, Gurbet Akan, Nigar Akan, Zühal Acar ve Zerga Akan yönünden yaklaşık 17 yıllık ve başvurucu Şeyhmus Budak yönünden yaklaşık 12 yıllık yargılama 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.

26.Başvurucu Şeyhmus Budak uzun süren yargılama nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 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..."

28. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

29. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında bir kısım başvurucular murislerinin tüm mirasçılarının sayısı da dikkate alındığında başvurucular Halil Akan ve Mehmet Şerif Akhamur'a ayrı ayrı net 28.800 TL; başvurucu Şeyhmus Budak'a net 4.200 TL; başvurucular Cemile Akan, Atman Akan, Asya Akan, Ümran Akan, Gurbet Akan, Nigar Akan, Zühal Acar ve Zerga Akan'a ayrı ayrı net 3.600 TL; başvurucular Yıldız Ece, Nevvaf Ece, Mehmet Ece, Suat Çelik, Emine Kayapınar, Seyit Sadettin Ece ve Güli Ece'ye ayrı ayrı net 2.850 TL; başvurucular Mahmut Saruhan, Latife Yılmaz, Leyla Mahmutoğlu, Selma Ece, Sadiye Akın, Emrullah Saruhan, Mehmet Eşref Saruhan ve Hayrullah Saruhan'a ise ayrı ayrı net 250 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucularYıldız Ece, Nevvaf Ece, Mehmet Ece, Suat Çelik, Emine Kayapınar, Seyit Sadettin Ece, Güli Ece, Mahmut Saruhan, Latife Yılmaz, Leyla Mahmutoğlu, Selma Ece, Sadiye Akın, Emrullah Saruhan, Mehmet Eşref Saruhan ve Hayrullah Saruhan'a müştereken; 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Şeyhmus Budak'a münferiden; 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin ise başvurucular Halil Akan, Mehmet Şerif Akhamur, Cemile Akan, Atman Akan, Asya Akan, Ümran Akan, Gurbet Akan, Nigar Akan, Zühal Acar ve Zerga Akan'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Saliha Saruhan yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Zeynep Ece, Bedrettin Ece, Hamdiye Ece ve Cemile Arslan yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucular Şeyhmus Budak, Halil Akan, Mehmet Şerif Akhamur, Cemile Akan, Atman Akan, Asya Akan, Ümran Akan, Gurbet Akan, Nigar Akan, Zühal Acar ve Zerga Akan yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucular Halil Akan ve Mehmet Şerif Akhamur'a ayrı ayrı net 28.800 TL; başvurucu Şeyhmus Budak'a net 4.200 TL; başvurucular Cemile Akan, Atman Akan, Asya Akan, Ümran Akan, Gurbet Akan, Nigar Akan, Zühal Acar ve Zerga Akan'a ayrı ayrı net 3.600 TL; başvurucular Yıldız Ece, Nevvaf Ece, Mehmet Ece, Suat Çelik, Emine Kayapınar, Seyit Sadettin Ece ve Güli Ece'ye ayrı ayrı net 2.850 TL; başvurucular Mahmut Saruhan, Latife Yılmaz, Leyla Mahmutoğlu, Selma Ece, Sadiye Akın, Emrullah Saruhan, Mehmet Eşref Saruhan ve Hayrullah Saruhan'a ise ayrı ayrı net 250 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucularYıldız Ece, Nevvaf Ece, Mehmet Ece, Suat Çelik, Emine Kayapınar, Seyit Sadettin Ece, Güli Ece, Mahmut Saruhan, Latife Yılmaz, Leyla Mahmutoğlu, Selma Ece, Sadiye Akın, Emrullah Saruhan, Mehmet Eşref Saruhan ve Hayrullah Saruhan'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Şeyhmus Budak'a MÜNFERİDEN ÖDENMESİNE; 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin ise başvurucular Halil Akan, Mehmet Şerif Akhamur, Cemile Akan, Atman Akan, Asya Akan, Ümran Akan, Gurbet Akan, Nigar Akan, Zühal Acar ve Zerga Akan'a 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 Mardin Kadastro Mahkemesine (E.1998/70) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEDİKAL KOZMETİK VE DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/8282 | Karar tarihi: 08.03.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8282

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDİKAL KOZMETİK VE DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8282)

Karar Tarihi: 8/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd. Şti.

Temsilcisi : Sadettin KESKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz itirazlarının Yargıtayca incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2014 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 Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd. Şti. (Şirket), 24/8/2005 tarihinde iki ortaklı olarak kurulan ve kozmetik sektöründe faaliyet gösteren bir firmadır.

9. Şirket ile İzmir'de aynı alanda faaliyet gösteren P... S... Sağlıklı Zayıflama ve Estetik Merkezi Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (Bayi) arasında 21/2/2007 tarihinde MBR & MSB Yetkili Bayi Sözleşmesi (sözleşme) imzalanmıştır.

10. Başvurucu Şirket, Bayinin makul ve kabul edilebilir ölçüde mal siparişinde bulunmadığını belirterek 8/1/2008 tarihinde sözleşmeyi feshetmiştir.

11. Bayi; başvurucu Şirketin sözleşmeyi haksız olarak feshettiğini, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle zarara uğradığını belirterek İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

12. Mahkeme 25/2/2010 tarihli kararla, davalı Şirketin sözleşmeyi fesihte haksız olduğunu, edimin ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan zararları tazmin etme yükümlülüğünün bulunduğunu tespit ederek davayı kabul etmiştir.

13. Başvurucu, Mahkemenin davaya bakmakta yetkili olmadığını, davacı Bayinin ticari defterlerlerinin lehe delil niteliğinde olmadığını, bilirkişi raporlarının hatalı olduğunu, bedelsiz ürün teslimine ilişkin yemin teklif etme haklarının hatırlatılmadığını, zarar miktarının tespitinde yanlışlık yapıldığını belirterek 13/5/2010 tarihli dilekçeyle kararı temyiz etmiştir.

14. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 20/12/2010 tarihli ilamında, bilirkişilerin şahsına yapılan itirazlar da gözetilerek yeni bir bilirkişi heyetinden denetime elverişli rapor aldırılması gerektiğini belirterek hükmü bozmuş; bozma nedenine göre başvurucunun diğer temyiz iddialarının (bkz. § 13) şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermiştir.

15. Mahkeme bozma ilamına uyarak yeniden seçilen bilirkişi heyetine rapor düzenletmiş, 13/11/2012 tarihinde, önceki karardaki gerekçeyle (bkz. § 12) davayı kabul etmiştir.

16. Başvurucu, bozmadan önceki temyiz iddialarını yineleyerek 20/2/2013 tarihli dilekçeyle kararı temyiz etmiş; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 5/3/2014 tarihli ilamında, başvurucunun bozma kapsamı dışında kalan ve kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz iddialarının (bkz. § 13) incelenemeyeceğini belirterekhükmü onamıştır.

17. Onama kararı 21/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 27/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu bu arada karar düzeltme talebinde bulunmuş, Daire 17/11/2014 tarihli kararıyla talebi reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19.22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi şöyledir:

"Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemiyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine

mecburdur."

20.11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi şöyledir:

"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

...

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

22. 4/2/1959 tarihli ve E.1959/13, K.1959/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, dâvaların uzamasını önlemek maksadiyle kabul edilmiş çok önemli bir usulü hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahutta onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet Dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usulü müktesep hakkın tanınması da âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu, bu güvence kapsamında herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili iddialarını yetkili merciler önünde ileri sürme hakkının korunduğunu (bkz. Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu

başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını; ancak, devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yoluna başvurma hakkı tanıması durumunda, incelemeyi yapan mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün güvence ilkelerine uygun olması gerektiğini belirtmiştir (bkz. Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

25. AİHM, mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan etkili karar hakkı ile ilgili Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002, § 25) davasında yaptığı değerlendirmede, Sözleşme'nin 6. maddesinin hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını; ancak, bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmaksızın mahkeme tarafından uyuşmazlığın nihai olarak karar altına alınması hakkını da içerdiğini belirterek mal varlığının zarara uğraması nedeniyle Devlete karşı açılan tazminat davasında yargılama devam ederken yürürlüğe giren kanun hükmüne göre yeni düzenleme yapılıncaya kadar yargılamanın durdurulması ve davanın 6 yıl süreyle karara bağlanmamasının, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında etkili karar hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu belirtmiştir.

26. AİHM, Cezayir'deki tıp fakültesinden mezun olan bir başvurucunun diplomasının denkliğinin tanınmaması nedeniyle açtığı davada, Fransa Danıştayı'nın başvurucu tarafından ileri sürülen hukuki meseleler ile maddi olaylarıdeğerlendirmeden, yalnızca idari makamların mütekabiliyet şartı ile ilgili görüşüne bağlı kalarak karar vermesi nedeniyle, başvurucunun ileri sürdüğü iddialar çerçevesinde uyuşmazlığın tespiti ile ilgili tüm olgusal ve hukuki konuları incelemek üzere yeterli yargı yetkisine sahip olan bir mahkemeye eriştiğinin düşünülemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. Chevrol/Fransa, B. No: 49636/99, 13/2/2003, §§ 76-84).

.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 8/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, başvuru konusu davada temyiz iddialarının (bkz. § 13) Yargıtayca incelenmediğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. 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.”

30. Başvurucunun 13/5/2010 tarihli dilekçesinde dile getirdiği ayrıntılı temyiz iddialarının 20/12/2010 tarihli bozma ilamı kapsamı dışında kaldığı ve kesinleştiği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle ileri sürülen ihlal iddialarının mahkemeden karar elde etme hakkı bağlamında mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Başvurucunun, Yargıtay onama ilamının tebliği üzerine süresinde Anayasa Mahkemesine

bireysel başvuruda bulunduğu, aynı zamanda 26/5/2014 tarihinde karar düzeltme yolunabaşvurduğu anlaşılmış ise de Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin, 17/11/2014 tarihli ilamı ile karar düzeltme talebini reddettiği, bu suretle bireysel başvuru değerlendirilmeden önce karar düzeltme incelemesinin sonuçlanması nedeniyle başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

34. Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılı değişiklikleriyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvencelerinden birini de mahkemeye erişim hakkı oluşturmaktadır.

35. 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).

36. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

37. Mahkemeye erişim hakkı bireylerin yalnızca dava açabilme hakkını güvence altına almaz. Yargı mercilerince uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması gerekir. Bu açıdan mahkemeye erişim hakkı uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını da içerir. Başka bir ifadeyle mahkemeye erişim hakkı, dava açma hakkı ile sınırlı olmaksızın taraflara dava (temyiz) konusunu oluşturan tüm taleplerin esasının incelenerek değerlendirilmesini isteme hakkı sağlar.

38. Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar (B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 59, 61, 75) başvurusunda, başvuruculaların terör eylemi nedeniyle meydana gelen patlamada yakınlarının ölmesi üzerine idare hukukunun genel hükümlerine göre manevi zararların tazmini için yapılan başvuru ve açılan davanın reddedilmesi meselesi mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiş; Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebin mahkeme önüne taşınarak bunların etkili

bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, tazminat talebinde bulunan bir kimsenin bu istemi hakkında bir mahkeme tarafından talebin yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkının bulunduğunu, somut olayda başvuruculaın idare hukuku genel hükümlerine göre yaptıkları başvurular ve açtıkları manevi tazminat davasının 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında incelemeye tabi tutularak anılan Kanun kapsamında başvuruculaın manevi tazminat talep etme imkânının bulunmadığı gerekçesi ile reddedildiğini, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılan başvuru ve açılan davada, başvuruculaın manevi tazminat talebi hakkında genel hükümlere göre inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvuruculaın mahkemeye erişimine olanak sağlanabileceğini; bu açıdan, açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakılan başvuruculaın, mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucu; temyiz iddialarının Yargıtay tarafından temyize konu edilmediğini,bu açıdan temyiz hakkının bu itirazlara münhasıran engellendiğini iddia etmiştir.

40. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun temyiz iddialarının inceleme konusu yapılmamasının, mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

41.Başvurucu 13/5/2010 tarihli dilekçesinde ayrıntılı bir şekilde iddialarını (bkz. §13) dile getirerekkararı temyiz etmiş; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, başvurucunun bilirkişilere yönelik itirazını gözönüne alarak hükmü bozmuş ve diğer temyiz iddialarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermiştir.

42. Bozmadan sonra mahkeme yeni bir bilirkişi heyetinden rapor almış, 13/11/2012 tarihli kararla davayı kabul etmiş, başvurucunun bozmadan önceki iddialarını yineleyerek kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay bozma kapsamı dışında kalan ve kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz iddialarının incelenemeyeceğini belirterek hükmü onamıştır.

43. Yargıtay tarafından bozulan bir mahkeme hükmünün bozma kararı kapsamı dışında kalan kısımları kesinleşir. Kesinleşmeden bahsedebilmek için bu hususun ilgili tarafça temyiz sebebi olarak ileri sürülmemiş olması veya Yargıtay tarafından reddedilmesi gerekir. Bu durum usule ilişkin kazanılmış hak olarak nitelendirilmiştir. Usule ilişkin kazanılmış hak müessesesi 6100 sayılı Kanun'da düzenlenmemiş; ancak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı ile hukuk dünyasında varlık kazanmıştır.

44.Yargıtayın 5/3/2014 tarihli ilamına göre başvurucu tarafından 13/5/2010 tarihli dilekçede ileri sürülen temyiz iddialarının aslında yargılamada hiç ileri sürülmediği veya 20/12/2010 tarihli bozma ilamında değerlendirilmiş gibi kabul edilerek bozmadan sonraki karara karşı20/2/2013 tarihli dilekçede ileri sürülen aynı iddiaların bu defa kesinleştiğinden bahisle temyiz incelemesine konu yapılmamasının, başvurucunun usul kanunlarına uygun olarak davanın esasını ilgilendiren hususlarda ileri sürdüğü ve her biri başlı başına temyize konu olabilecek itirazları ile ilgili kanun yolunun fiilen ve etkili bir şekilde kullandırılmaması sonucunu doğurduğu anlaşılmıştır.

45. Buna göre başvurucunun 13/5/2010 ve 20/2/2013 tarihli dilekçelerinde ileri sürdüğü, bozma kapsamı dışında kalan temyiz iddialarının kesinleştiğinden bahisle inceleme ve

değerlendirmeye konu yapılmamasının kanun yolunun etkili bir şekilde kullanılması imkânını ortadan kaldırdığı, bu açıdan başvurucunun temyiz incelemesinde iddia ettiği hususlara yönelik karar elde etme hakkından yoksun bırakılarak mahkemeye etkili erişim hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

47. Başvurucu, Mahkeme kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu, hâkimin reddi talebinin kabul edilmediğini, temyiz incelemesinde ise duruşma talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespit edilerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dava dosyasının ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verildiğinden, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49.6216 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."

50. Başvurucu yeniden yargılama ve 10.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

51.Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmesi için İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan 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 kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2011/85, K.2012/326) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden yargılama kararı verilmekle başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harçtan oluşan 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 8/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.