GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2016

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 6 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2013/2513 21.04.2016
FEVZİ KAYACAN (2)

002 2013/2640 21.04.2016
BİRSEN GÜLÜNAY

003 2013/2743 21.04.2016
TENZİLE DEMİR VE DİĞERLERİ

004 2013/3053 21.04.2016
HİLMİ MORAY

005 2013/3209 21.04.2016
BAHAETTİN GÜLGÖR VE DİĞERLERİ

006 2013/3355 21.04.2016
CİHAN AYDIN

007 2013/3782 21.04.2016
NEJLA ÖZER VE MÜSLİM ÖZER

008 2013/4051 21.04.2016
EM EXPORT DIŞ TİC A.Ş.

009 2013/4578 21.04.2016
ALİYE ONAR VE DİĞERLERİ

010 2013/4957 21.04.2016
BURHAN DEMİR VE DİĞERLERİ

011 2013/5015 21.04.2016
RIFAT NAMIK AKVARDAR

012 2013/5091 21.04.2016
VEYSEL TEKİN

013 2013/5617 21.04.2016
SITKI GÜNGÖR

014 2013/5662 21.04.2016
İLYAS BAŞAK

015 2013/5691 21.04.2016
SALİHA BEKİROĞLU VE DİĞERLERİ

016 2013/5697 21.04.2016
FATMA GÖKOT

017 2013/5777 21.04.2016
HADİ KILIÇ VE YETER GÖKALP

İçindekiler - devam

018 2013/5845 21.04.2016
MEHMET SABRİ YAR

019 2013/6151 21.04.2016
NUSRAT KÜLAH

020 2013/6201 21.04.2016
SELVİ AĞGÜL VE DİĞERLERİ

021 2013/6222 21.04.2016
MEHMET REŞİT ARSLAN (6)

022 2013/6595 21.04.2016
ÖZNUR ÇİÇEK BİLDİK

023 2013/6714 21.04.2016
AHMET İSMAİL ONAT

024 2013/6819 21.04.2016
ALİ ŞAŞKIN VE DİĞERLERİ

025 2013/6827 21.04.2016
ABDULLAH YÖNETCİ

026 2013/7122 21.04.2016
DİYAEDDİN ALAK

027 2013/7777 21.04.2016
BARIŞ ELİTAŞ VE DİĞERLERİ

028 2013/7806 21.04.2016
YUSUF KESKİN VE SEFER BAYSAL

029 2013/7832 21.04.2016
HIDIR ÖZTÜRK VE DİLİF ÖZTÜRK

030 2013/7907 21.04.2016
HİDAYET ENMEK VE EYÜPSABRİ TİNAŞ

031 2013/8130 21.04.2016
N.A.

032 2013/8413 21.04.2016
LALEŞ ÇELİKER

033 2013/9459 21.04.2016
MELTEM SUKAN

034 2013/9597 21.04.2016
COŞKUN GÖMÜÇ VE TAŞKIN GÖMÜÇ

İçindekiler - devam

035 2013/2941 11.05.2016
BÜLENT KAYA

036 2013/3262 11.05.2016
Z.C.

037 2013/7002 11.05.2016
FATMA ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

038 2014/52 17.05.2016
İSMAİL ÇİFCİ

039 2014/166 17.05.2016
MEHMET ALİ OYUNLU

040 2014/582 17.05.2016
MÜRÜVET CERANOĞLU

041 2014/638 17.05.2016
TEKSER İNŞAAT SANAYİ A.Ş.

042 2014/657 17.05.2016
MUHAMMET ÖMEROĞLU

043 2014/679 17.05.2016
DEVRAN ÇAKAR

044 2014/898 17.05.2016
AYKUT SANCAKTAR

045 2014/1191 17.05.2016
ERSEL TURHAN

046 2014/1268 17.05.2016
MEHMET GÜNEŞ

047 2014/1988 17.05.2016
SALİH TUĞRUL

048 2014/2250 17.05.2016
MUSTAFA ÖZYURT

049 2014/2554 17.05.2016
İBRAHİM ÜNAL

050 2014/5782 17.05.2016
DİNÇOĞLU MAKİNA SANAYİ TİCARET VE LTD.ŞTİ.

051 2014/6032 17.05.2016
ZARİFE YELİS VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2014/6090 17.05.2016
DERYA GÜNEYLİOĞLU

053 2014/14955 17.05.2016
MEHMET DERVİŞ

054 2014/15696 17.05.2016
AHMET BULUT VE AHMET BULUT

055 2015/7231 17.05.2016
MEHMET BARANSU (2)

056 2015/15277 17.05.2016
MAJİD MAHMOUD AHMED ALJAMAL

057 2013/3436 18.05.2016
MEHMET TAŞDEMİR

058 2014/119 18.05.2016
ORHAN ÇELİK

059 2014/194 18.05.2016
NUSRET KONAN

060 2014/260 18.05.2016
MEHMET TABAK

061 2014/281 18.05.2016
CENGİZ YAŞAR

062 2014/478 18.05.2016
HAYRETTİN TURAN

063 2014/580 18.05.2016
SALİH TANRIVERDİ VE DİĞERLERİ

064 2014/593 18.05.2016
SERDAR HACISÜLEYMANOĞLU

065 2014/801 18.05.2016
ENES TOPUZ

066 2014/956 18.05.2016
MESUT EKİNCİ

067 2014/983 18.05.2016
BİLAL CANPOLAT

068 2014/2326 18.05.2016
ABDULKADİR AKAN

İçindekiler - devam

069 2014/3319 18.05.2016
EKREM ONAR VE DİĞERLERİ

070 2014/3359 18.05.2016
ALAETTİN ASİ

071 2014/5613 18.05.2016
HÜLYA DOĞAN

072 2014/5633 18.05.2016
ZEKAYİ ÇELEBİ

073 2014/5673 18.05.2016
UĞUR ARSLAN

074 2014/10007 18.05.2016
ARZU AYDIN MARGİ

075 2014/14583 18.05.2016
MAŞALLAH GÜZELSOY

076 2015/13854 18.05.2016
FARAH ABDULHAMEED MOHAMMED ALI AL-MUDHAFAR

077 2013/865 01.06.2016
TASFİYE HÂLİNDE CEMTUR SEYAHAT VE TURİZM LTD. ŞTİ.

078 2013/9045 01.06.2016
ADEM YÜKSEL

079 2014/1155 01.06.2016
Ednan ŞENTÜRK

080 2014/1481 01.06.2016
Mehmet Deniz YILDIRIM

081 2014/3233 01.06.2016
Yalçın KÜÇÜK

082 2014/94 08.06.2016
ERCAN DİN

083 2014/356 08.06.2016
M.B.

084 2014/466 08.06.2016
SÖNMEZ KAŞIKCI

085 2014/870 08.06.2016
İSKENDER GÜLBAHAR

İçindekiler - devam

086 2014/1845 08.06.2016
ÖZKAN YANAR

087 2014/2087 08.06.2016
YILMAZ BENEK

088 2014/2144 08.06.2016
ZAFER TOKATLI

089 2014/2252 08.06.2016
A.T. (3)

090 2014/2542 08.06.2016
FATİH ILDIRAR

091 2014/2694 08.06.2016
ÖZKAN KAYA

092 2014/3348 08.06.2016
SADETTİN TEKİN

093 2014/3839 08.06.2016
HİKMET GÜNKAN

094 2014/4217 08.06.2016
VEFA SERDAR

095 2014/4714 08.06.2016
KUDRET BAŞBUĞ

096 2014/4954 08.06.2016
ŞEHMUS YILDIZ VE MUHYEDİN SEVİNÇ

097 2014/5004 08.06.2016
ÖMER KARA

098 2014/6529 08.06.2016
MEHMET DAĞKIRAN

099 2014/8870 08.06.2016
SADULLAH REMZİ KARAGÖZ

100 2014/9632 08.06.2016
ARAS KARGO YURTİÇİ YURTDIŞI TAŞIMACILIK A.Ş.

FEVZİ KAYACAN (2)

B. No: 2013/2513 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2513

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ KAYACAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/2513)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Basvurucu : Fevzi KAYACAN

Vekili : Av. Fatma Betül OKUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konut yakınında bulunan baz istasyonunun sağlığı olumsuz etkilediği iddiasıyla açılan davanın reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2013 tarihinde Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 5/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 10/2/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun ikamet ettiği Konya ili Selçuklu ilçesi Özlem Mahallesi'nde bulunan Büyükkapçı Camisi binasına ve eklentilerine Dinî ve Sosyal Hizmet Vakfı (Vakıf) ile V. Telekomünikasyon A. Ş. (Şirket) arasında imzalanan kira sözleşmesi gereğince 5/3/2008 tarihinde baz istasyonu kurulmuştur. Bunun üzerine başvurucu tarafından söz konusu Vakıf ve Şirket muhatap kılınarak Konya 6. Noterliği vasıtasıyla gönderilen 16/6/2010 tarihli ve 11756 Yevmiye sayılı ihtarnamede baz istasyonu ile ikamet edilen konut arasında yirmi metreden daha az bir mesafe bulunduğu, yerleşim yerinde bulunan baz istasyonunun sağlığa zarar verebileceği, kendisinde ve ailesinde korku, tedirginlik, panik ve ümitsizliğe neden olduğu, özel yaşantısına ve konutuna müdahale oluşturduğu belirtilmiş ve bahse konu baz istasyonunun kaldırılması talep edilmiştir.

9. Baz istasyonunun kaldırılmaması üzerine başvurucu, söz konusu Şirket ve Vakıf aleyhine Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu 6/7/2010 tarihli dava dilekçesiyle özel bir Şirket ile mülkiyet sahibi Vakıf arasında imzalanan kira sözleşmesine dayanılarak ikamet ettiği konutuna yakın bir mesafede baz istasyonu kurulduğunu, bu durumun istasyonun çevresinde yaşayan insanların sağlığı açısından tehlike arz ettiğini, ortada somut biçimde görülebilen bir zarar bulunmasa dahi her an sağlığının bozulabileceği endişesi taşıdığını, baz istasyonundan yayılan radyasyonun kendisini ve ailesini tedirginliğe ve paniğe sevk etmesi nedeniyle yaşamının olumsuz yönde etkilendiğini, bu nedenlerin bir zarar oluştuğunun kabulü açısından yeterli olduğunu belirterek baz istasyonunun kaldırılmasını ve faaliyetinin tedbiren durdurulmasını, ayrıca lehine 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

10. Davalı Şirketin vekili tarafından sunulan cevap dilekçesinde Şirketin kamusal makamlarla imzaladığı lisans sözleşmeleri uyarınca kamuya haberleşme hizmeti sunulduğu, Şirketin yalnızca ticari değil, yasal yükümlülüklerinin de bulunduğu; Şirkete ait baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik dalga değerlerinin Dünya Sağlık Örgütü, Amerikan Elektrik ve Elektronik Mühendisleri Birliği, Amerikan Millî Standartlar Enstitüsü gibi otoritelerin belirlediği standart değerlerin çok altında olduğu ve dava konusu baz istasyonunun söz konusu mahal dışında işletilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Diğer davalı olan Vakfın vekili tarafından sunulan cevap dilekçesinde baz istasyonlarının kuruluş aşamasında ve kurulduktan sonra Telekomünikasyon Kurumu tarafından ölçüm ve testlere tabi tutularak denetlendiği ve dava konusu baz istasyonundan alınan ölçüm değerlerinin belirlenen şartlara uygun olduğu, bu nedenle insan sağlığına olumsuz bir etkisinin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

11. Anılan baz istasyonunun bulunduğu mahalde yapılan keşif ve ölçümler neticesinde bilişim uzmanı olan bilirkişi tarafından hazırlanan raporda, baz istasyonlarının tıpkı radyo ve televizyon vericilerinde olduğu gibi çevrelerine iyonlaştırıcı olmayan elektromanyetik dalga yaydıkları, bilinenin aksine iyonlaştırıcı radyasyon yaymadıkları, baz istasyonlarından

yayılan elektromanyetik dalgaların insan sağlığına ne gibi etkileri olacağı hususunda dünya genelinde çok sayıda çalışma yapılmakla birlikte bilimsel geçerliliği olan kesin tanımlamaların henüz bulunmadığı, çoğu Avrupa Birliğine üye kırk iki ülkenin bu duruma ilişkin ölçütlerin yer aldığı yasal düzenlemelerini oluştururken Uluslararası İyonlaştırmayan Radyasyondan Koruma Komisyonu (ICNIRP) tarafından belirlenen limit değerlerini dikkate aldığı, haberleşme cihazlarının ortama yaydığı elektrik alan şiddeti değerleri için ICNIRP'ın belirlediği limit değerin dava konusu baz istasyonları için 41 V/m olduğu, 21/4/2011 tarihli ve 27912 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddetinin Uluslararası Standartlara Göre Maruziyet Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Kontrolü ve Denetimi Hakkında Yönetmelik'te (Yönetmelik) bu limit değerin ise 10,25 V/m olarak belirlendiği, ülkemiz açısından belirlenen değerin uluslararası standartların dörtte biri oranında olması nedeniyle çok daha fazla korumacı bir yaklaşım sergilendiği, bu değerler aşılmadığı sürece başta baz istasyonları olmak üzere elektromanyetik alan oluşturan cihazların kullanılmasında ve ortamda elektrik alan oluşturulmasında bir sakınca bulunmadığı, dava konusu olan baz istasyonu için yapılan elektrik alan ölçüm değerinin en fazla 0,8 V/m olarak ölçüldüğü, bu değerin ICNIRP'ın elektrik alan için izin verdiği değerin yüzde ikisine karşılık geldiği, baz istasyonunun güvenlik mesafesinin 10,68 metre olduğu, güvenlik mesafesi içinde bir yaşam alanının bulunmadığı, baz istasyonu hakkında Bilgi teknolojileri ve İletişim Kurumu Mersin Bölge Müdürlüğü tarafından güvenlik sertifikası düzenlendiği ve istasyonun Yönetmelik kriterlerine uygun olarak çalıştığı, ölçülen elektrik alan şiddet değerlerinin de belirlenen sınır değerlere göre düşük seviyede olması nedeniyle dava konusu baz istasyonunun bulunduğu yerde hizmet vermesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

12. Ayrıca harita mühendisi olan bir başka bilirkişi tarafından hazırlanan raporda dava konusu edilen baz istasyonunun anten yüksekliğinin yaklaşık otuz metre olduğu, başvurucunun oturduğu konutun güney cephesinin baz istasyonuna baktığı, ikisi arasında bir caddenin bulunduğu ve mesafenin yaklaşık yirmi dokuz metre olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

13. Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 31/5/2012 tarihli ve E.2010/391, K.2012/556 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Mahkememizce tapu kaydı getirtilmiş, imar planı ve kroki celp edilmiş, tarafların delilleri toplanılmış ve mahallinde keşif yapılmıştır.

Davacı baz istasyonunun bulunduğu mahalde oturmakta olup bu davayı açmakta hukuki yararı vardır. Diğer davalı Vakıf tarafından taşınmazın bir kısmının davalı V. A.Ş.'ye kiraya verildiği ve baz istasyonu kurulduğu ve baz istasyonunun da halen çalışır durumda olduğu ortadadır. Davacı çevre binalarda ve kendi meskeninde bulunan kişilerin sağlıkları açısından büyük endişeler olduğunu, psikolojik olarak yaşamlarının etkilendiğini, tedirginlik ve ümitsizlik yaratan istasyonun derhal kaldırılması gerektiğini beyan etmektedir. Mahkememizce bas istasyonunun bulunduğu mahalde keşif yapılmış ve istasyonun bulunduğu alanın belirtilmesi yanında bu istasyonun ölçümleri bilgi teknoloji ve iletişim kurumu uzmanı bilirkişi tarafından yapılmıştır. Bilirkişi raporuna göre baz istasyonu elektrik alan ölçüm değerinin en fazla E=0,8 V/m olduğunu, bu değerin ICNIRP'nin elektrik alan için izin verdiği değerin %2'ne tekabül ettiğini belirtmiştir. Bilirkişi raporuna göre baz istasyonunun yaydığı elektrik alanının ölçüm değeri insan sağlığına zarar vermesi sınırı ancak %2'si kadardır. Görüldüğü üzere maddi bir zararın varlığından söz edilemez. Baz

istasyonu meskun mahal içerisindedir. Bu nedenle yakın markajında bulunan kişilerin psikolojik olarak etkilenmekte oldukları endişe duymalarına neden olduğu hususlarının bulunduğu da kabul edilmelidir. Ancak günümüzde iletişimin insanlık için olmazsa olmaz derecesinde zorunlu ihtiyaçlardan olduğu, insanlığın gelişimi ile birlikte haberleşmenin de geliştiği ve insanlığın yararına sunulduğu bu nimetlerden faydalanmanın beraberinde riski de getirdiği, ancak riskin hangi boyutta olduğunun insan sağlığına zarar verip vermediğinin henüz tam bir aydınlığa kavuşmadığı, ortada muallak bir durumun oluştuğu da kabul edilmelidir. Bu durumda hak ve nesafet ölçüsüne göre baz istasyonunun kaldırılması gerekip gerekmediği tartışılmalıdır. Yüksek Yargıtay bu konuda belirli yıllardan beri tartışmaları halen devam etmektedir. Yargıtay 14.ve 4. Hukuk Daireleri'nin son içtihatları dikkate alındığında baz istasyonunun yasa ve yönetmeliklerde belirtilen limit değerlere uygun olduğu, hatta sağlık için belirlenen sınırın çok altında ancak %2'si kadar bulunduğu dikkate alınarak açılan davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.”

14. Anılan karar, temyiz üzerine Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 30/11/2012 tarihli ve E.2012/11680, K.2012/13977 sayılı ilamıyla onanmış; karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 8/3/2013 tarihli ve E.2013/1638, K.2013/3469 sayılı ilamıyla reddedilerek kesinleşmiştir.

15. Ret kararı 1/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup 10/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun “Telsiz kurma ve kullanma izni, telsiz ruhsatnamesi ve kullanıma ilişkin esaslar” başlıklı 37. maddesi şöyledir:

“(1) Radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin ilgili kanununda belirtilen hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kurum düzenlemelerinde belirtilen ve işletilmesi için frekans tahsisine ihtiyaç gösteren telsiz cihaz veya sistemi kullanıcıları, telsiz kurma ile kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesi almak zorundadır. Bu kapsamdaki kullanıcılar telsiz cihaz veya sistemlerini Kurum düzenlemeleri ve telsiz ruhsatnamesinde belirtilen esaslara uygun olarak kurmak ve kullanmak mecburiyetindedirler.

(2) Telsiz kurma ve kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesi verilmesi, izin ve telsiz ruhsatnamesinin süresi, yenilenmesi, değişikliği ve iptali ile ilgili usul ve esaslar ile bu çerçevede öngörülen telsiz cihaz veya sistemlerinin kurulması, kullanılması, nakli, işletme tipinin değiştirilmesi, devri ve hizmet dışı bırakılmasında kullanıcıların tabi olacağı hususlar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Yetkilendirmeye tabi bulunmayan telsiz kurma ve kullanma izinleri en fazla beş yıl için verilir. Süresi içerisinde yenilenmeyen telsiz kurma ve kullanma izni ve telsiz ruhsatnamelerinde belirtilen cihaz ve sistemler için tahsis edilen frekanslar iptal edilir. Kurum tarafından yetkilendirilmiş olmak suretiyle telsiz hizmeti sunan işletmecilerin sistemlerine dahil telsiz cihazı kullanıcıları, telsiz kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesinden bu Kanunun 46 ncı maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde muaftırlar.

(3) Kurum düzenlemelerinde belirlenen ve işletilmesi için frekans tahsisine ihtiyaç duyulmayan özel amaçlar için tahsis edilmiş frekans bantlarında ve çıkış gücünde çalışan Kurumca onaylı telsiz cihaz ve sistemleri, herhangi bir telsiz kurma ve kullanma iznine ve telsiz ruhsatnamesine ihtiyaç göstermeksizin kullanılabilir.

(4) Ulusal ve uluslararası kuruluşların belirlediği standart değerleri dikkate almak suretiyle

telsiz cihaz ve sistemlerinin kullanımında uyulacak elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin belirlenmesi, kontrol ve denetimleri münhasıran Kurum tarafından yapılır veya yaptırılır. Bu işlemler ile ilgili usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının görüşleri de dikkate alınmak suretiyle Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir. Yönetmelik ile belirlenen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun bulunan ilgili tesisler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Kurum tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulur ve faaliyete geçirilir."

17. Yönetmelik'in "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin amacı;

a) Elektromanyetik alan oluşturan sabit elektronik haberleşme cihazlarının kuruluş yeri, montajı, denetlenmesi ve Güvenlik Sertifikası düzenlenmesine ilişkin hususları,

b) Uluslararası standartlar temelinde elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerini,

c) Ölçüm yöntemlerini ve ölçüm yapacak kuruluşları,

ç) Ölçüm sonuçlarına göre elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerine uygun olmayan sabit elektronik haberleşme cihazlarının limit değerlere uygun hale getirilmesine ve bunlara uyulmaması halinde işleticiler ve işletmecilere uygulanacak Kanunda belirtilen müeyyidelere ilişkin usul ve esasları belirlemektir."

18. Yönetmelik'in "Güvenlik sertifikası" başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) İşletici ve İşletmeci bu Yönetmelik hükümlerine göre sabit elektronik haberleşme cihazı için EK-1'de yer alan Güvenlik Sertifikasını almakla yükümlüdür.

(2) Güvenlik Sertifikası alınmaksızın sabit elektronik haberleşme cihazının kurulması halinde 23 üncü maddenin birinci ve üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır."

19. Yönetmelik'in "Montaj esasları" başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki sabit elektronik haberleşme cihazlarının montajının yapılmasında, asgarî olarak 6 ncı maddeye göre hesaplanan güvenlik mesafesi dikkate alınır. Yönlü antenlerde ana huzmeye göre hesaplanan güvenlik mesafesi dikkate alınır.

(2) Güvenlik Sertifikası alınmadan, sabit elektronik haberleşme cihazının kuruluş yeri ile ilgili olarak direk, kule, kulübe, konteynır, anten ve dalga kılavuzu gibi altyapı montajına başlanamaz.

(3) Bina yüzeylerine kurulacak olan antenlerin, arka yüzlerine gelen duvara, en az anten boyutlarında yansıtıcı levhalar monte edilecektir.

(4) Paratoner, yakalama ucu ve benzeri yıldırım koruma donanımları, topraklama tesisatı ve sivil havacılık kurallarına göre gerekli ışıklandırmanın bu konuda yayımlanan standartlara ve ilgili mevzuatlarındaki kurallara göre tesis edilmesi gerekir.

(5) Cihazların montajını müteakip; bu Yönetmelikte belirtilen özellikteki ölçüm cihazları ile test ve ölçümler yapılır ve kurulan cihazın elektromanyetik alan şiddet değerinin 16 ncı maddede belirtilen limit değerlerini aşmaması sağlanır.

(6) Bu maddede belirtilen montaj esaslarına uyulmadığının tespiti halinde işletmecilere bu durumun tebliğine müteakip gerekli düzeltmeler yapılana kadar sistemin faaliyeti durdurulur.

(7) Kamu Güvenliği, acil durum ve afet durumlarında kurulanlar hariç olmak üzere; Güvenlik Sertifikası alan mobil istasyonlar, sistemin faaliyete geçmesini müteakip aynı yerde en fazla 3 ay hizmet verebilir. İşletmeci tarafından aynı yer için süre uzatımının talep edilmesi halinde 3 ay ilave süre verilebilir.”

20. Yönetmelik’in “Limitlerin aşılması hâlinde uygulanacak işlem” başlıklı 19.maddesi şöyledir:

“(1) Kurum veya Kurumca yetkilendirilmiş kuruluşlarca yapılan ölçümlerde; sabit elektronik haberleşme cihazının elektromanyetik alan şiddetinin, 16 ncı maddede yer alan;

(a) Tek bir cihaz için izin verilen limit değerin üzerinde olduğunun tespit edilmesi halinde işletici ve işletmeye söz konusu limit değerleri sağlaması için tebliğ tarihinden başlamak üzere 10 iş günü süre verilir. Bu sürenin bitiminde yapılacak denetim ve ölçümlerde uygunsuzluğun devam ettiğinin tespit edilmesi halinde ise 23 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.

(b) Ortamın toplam limit değerini tek bir cihazın aşması halinde, düzeltme için herhangi bir süre verilmeksizin limit aşımına neden olan sabit elektronik haberleşme cihazı için 23 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükümleri uygulanır. Talep edilmesi halinde söz konusu sabit elektronik haberleşme cihazı ile bağlantılı hizmetlerden faydalananların mağdur edilmemesi için, işletici ve işletmecinin aynı mahalde 16 ncı maddede belirtilen limit değerleri aşmayan yeni bir cihaz kurmasına izin verilebilir.

(c) Tek bir cihaz için izin verilen limit değerlerine uygun olduğunun tespit edilmesine rağmen ortamın limit değerinin aşılması halinde, Kurum koordinasyonunda işletici ve işletmeciler tarafından aynı mahalde kurulu tüm cihazlar için ortam normal değerlere gelinceye kadar gerekli teknik düzenleme yapılır. Aksi takdirde en son kurulan cihazdan başlamak üzere, 23 üncü madde birinci fıkrası hükümleri uygulanır.”

21. Yönetmelik’in “İdari yaptırımlar” başlıklı 23.maddesi şöyledir:

“(1) 5 inci maddenin üçüncü fıkrası, 7 nci maddenin ikinci fıkrası, 8 inci maddenin ikinci ve altıncı fıkraları, 9 uncu maddenin üçüncü fıkrası, 17 nci maddenin yedinci fıkrası ve 19 uncu maddede belirtilen hükümlerin ihlali halinde sabit elektronik haberleşme cihazının faaliyeti uygun şartlar sağlanıncaya kadar Kurum tarafından veya Kurumca yapılan bildirim üzerine mülkî amirler eliyle durdurulur.

(2) Bu Yönetmelikle belirlenen hükümlerin; gerekli uyarıların ve kapatmaların yapılmasına rağmen aynı cihaz ve yer için ikinci kez ihlal edilmesi halinde Kanunun 60 ıncı maddesinin beşinci fıkrası gereğince ilgili cihaz için Kanun çerçevesinde belirlenen ekli telsiz ücret tarifesinde belirtilen ruhsatname ücretinin elli katı oranında idarî para cezası uygulanır. Aynı takvim yılı içinde aynı cihaz ve yer için sonraki her ihlalde bir önceki ceza miktarının iki katı idari para cezası uygulanır.

(3) Güvenlik sertifikası alınmadan sabit elektronik haberleşme cihazının montajına başlanılması veya izinsiz revizyon yapılması halinde, Kanunun 60 ıncı maddesinin beşinci fıkrası gereğince ilgili işletmeci ve işleticiye ruhsatname ücretinin elli katı idari para cezası her bir cihaz için ayrı ayrı uygulanır.

(4) Gerçeğe uygun olmayan bilgi ve belgelerin gönderilmesi halinde söz konusu işletmeci ve işletici hakkında, 5/9/2004 tarihli ve 25574 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından Uygulanacak İdarî Para Cezaları ile Diğer

Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır.

(5) Gerçeğe aykırı beyan yaptığı tespit edilen Ölçüm Yetki Belgeli kuruluşlar hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulabilir.”

22. 1992 yılında Rio de Janeiro'da yapılan Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı sonucunda kabul edilen Çevre ve Kalkınma Üzerine Rio Bildirisi’nin 10 numaralı prensibi şöyledir:

“Çevre sorunlarını ele almanın en iyi şekli ve uygun olan çözüm konuyla ilgili her aşamada ilgili bütün vatandaşların kararlara katılımını sağlamaktır. Ulusal düzeyde, her kişi, tehlikeli faaliyet ve maddeler ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere, kamu makamlarının sahip olduğu çevre ile ilgili tüm bilgilere ulaşabilmeli ve karar alma sürecine katılma olanağına sahip olmalıdır. Devletler, bu bilgilere halkın ulaşmasını sağlamalı ve ayrıca halkın alınacak kararlara katılımını ve duyarlılığını kolaylaştırmalı ve özendirmelidir. Devletler ayrıca ilgililerin bu konuda yapabilecekleri idari ve yargısal başvuru haklarının kolaylaştırılmasını sağlamalıdır.”

23. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin çevre ve insan haklarına ilişkin 27/6/2003 tarihli ve 1614 sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

“Parlamenterler Meclisi, üye Devletlerin hükümetlerine şu hususları tavsiye eder:

i) Hükümetler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2., 3. ve 8. maddelerinde ve Sözleşme’nin eki Protokol’ün 1.maddesinde güvence altına alındığı gibi, kişinin yaşam hakkı, sağlık hakkı, özel yaşamı ve aile yaşamı ile vücut ve mal bütünlüğünü, özellikle çevrenin korunması gerekliliğini de gözönüne alarak, etkili biçimde koruyucu tedbirler almalıdır.

ii) Hükümetler, tercihen anayasal düzeyde ve fakat en azından yasal düzenlemeler sonucunda çevre hakkının Devlet açısından mutlak olarak korunması gereken nesnel bir insan hakkı olduğunu kabul etmelidirler.

iii) Hükümetler, Aarhus Anlaşmasında kabul edildiği üzere, çevre alanında bireylerin bilgi edinme ve alınan kararlara katılım hakları ile kişisel nitelikteki yargısal başvuru haklarını güvence altına almayı kabul etmelidirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; konutuna çok yakın mesafede kurulan baz istasyonu nedeniyle kendisinde ve ailesinde son dönemlerde halsizlik, baş ağrısı ve kaşıntı şikâyetlerinin arttığını, ziyaretlerine gelen misafirlerin dahi benzer rahatsızlıkları yaşadığını, tüm bunların baz istasyonunun insan sağlığına zararlı etkilerinden kaynaklandığını, sağlıklarının çok daha ciddi şekilde bozulabileceği konusunda tedirgin olduklarını, korku ve panik içinde bulunduklarından psikolojilerinin bozulduğunu, ayrıca baz istasyonuna yakın olması nedeniyle konutunun değerinin düştüğünü, ileride telafisi imkânsız zararların doğmaması ve vatandaşların sağlıklarının korunması konusunda devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu, bu bağlamda daha da geç olmadan baz istasyonunun kaldırılması için tedbirler alınması gerektiğini, bu amaçla açtığı davanın ise reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 20., 35.

ve 56. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 17., 20., 35. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu; konutlarının hemen yanına yerleştirilen baz istasyonu nedeni ile kendisinin ve aile bireylerinin sağlığının zarar gördüğünü, yaşam düzenlerinin bozulduğunu ve söz konusu istasyonun kaldırılması talebiyle açılan davanın reddedildiğini belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Bakanlığın görüş yazısında Anayasa'nın sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile bu maddeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) oluşturulan içtihat ışığında yorumlanması gerektiği, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar ile söz konusu çevresel rahatsızlık arasındaki ilişkinin tespiti amacıyla keşif ve ölçümler yapıldığı, iddiaların yerel makamlarca incelendiği, başvurucunun baz istasyonundan kaynaklanacak şekilde zararlı etkilere maruz kaldığına ve zarar gördüğüne ilişkin yeterli kapsayıcı bir delil bulunmadığı belirtilmiş ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bağlamında AİHM içtihadına yansıyan dava örneklerine yer verilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde söz konusu baz istasyonunun kaçak bir yapı olduğunu ve hakkında yıkım kararı bulunduğunu, yayılan elektromanyetik dalgaların değerleri yasal limitler dâhilinde olsa da baz istasyonunun kaçak bir şekilde faaliyette bulunması nedeniyle anayasal haklarını ihlal eden durumun ortadan kalkmadığını belirterek başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

32. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

33. 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.”

34. Anayasa’nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”

35. Anayasa’nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” kenar başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

36. Sözleşme’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

37. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun dışında özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel hayatın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa’nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan hakların temel olarak Anayasa’nın 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 41).

38. Özel hayatın korunması kapsamında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014).

39. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Anayasa'nın bireysel başvuru hakkının düzenlendiği 148. maddesinin üçüncü fıkrasında "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının; Anayasa'nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 43).

40. Özel hayat kavramı eksiksiz tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26). Çevresel rahatsızlıklarla ilgili ihlal iddiaları kapsamında da ağırlıklı olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

41. Çevre hakkı bağlamında özel hayata, aile hayatına ve konuta saygı hakkı, sadece kamusal müdahalelere karşı korunmamakta; pozitif yükümlülükler doktrini uyarınca bu koruma özel kişilerden kaynaklanan müdahaleler kapsamında da gündeme gelmektedir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 45).

42. Anayasa'da pozitif yükümlülüklere ve temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasına gönderme yapan çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 176. maddesine göre metne dâhil sayılan başlangıç bölümünün 7. paragrafında "Topluca Türk vatandaşlarının (….) birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı (…)" göstermesi hususundan bahsedilmekte Anayasa'nın devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen5. maddesinde ise"(…), kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" ifadelerine yer verilmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin 11. madde gereğince Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının yanı sıra diğer kuruluş ve kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Anayasa'da tanımlanan hak ve özgürlükler tüm bireyler bakımından güvence altındadır. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlıklı 12. madde gereğince "(...) temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder". Anayasa'nın "hakkın kötüye kullanılmasına" ilişkin 14. maddesinin ikinci fıkrası ise Anayasa hükümlerinden hiçbirinin devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağını ifade ederek hem bireylere hem de devlete hitap etmekte, temel

hakların etkin kullanımı noktasında kamusal makamlara düşen pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasının normatif dayanaklarından birini oluşturmaktadır (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 46).

43. Belirtilen genel nitelikteki düzenlemelerin yanı sıra ve özellikle çevresel meseleler bağlamında Anayasa'nın çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ödevleri arasında olduğunu belirten 56. maddesinin ikinci fıkrasının da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve değerlendirilmesi hususunda gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğunun çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğunun belirtildiği, bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı ve bu suretle çevresel meselelerde devletin pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 47).

44. Çevresel kirliliğe dayalı şikâyetlerin genellikle özel teşebbüslerin faaliyetleri çerçevesinde gündeme geldiği dikkate alındığında Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." şeklindeki düzenlemenin de kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin normatif dayanaklarından birini teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu hüküm aynı zamanda ilgili faaliyete ilişkin kamusal menfaat ile bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ilişkin menfaat arasında gözetilmesi gereken dengeye de vurgu yapmaktadır (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 48).

45. Gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisinin bugünkü nesil kadar daha çok gelecek nesilleri ilgilendirmesi çevre hakkını günümüzde çok daha önemli hâle getirmektedir. Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski hâline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesi, kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir. (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009). Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı; getirilecek kuralın ekonomik, bürokratik ve fiilî yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir (AYM, E.2011/110, K.2012/79, 24/5/2012).

46. Çevre kavramının üzerinde uzlaşılmış bir tanımı bulunmamakla birlikte genel olarak hava, su, toprak, flora ve fauna gibi doğal kaynakları ve bunların karşılıklı etkileşimini kapsadığı ifade edilmekte; 9/8/1983 sayılı ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda ise çevre kavramının canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade edecek şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 50).

47. Söz konusu tanımlar kapsamında çevrenin kendi başına bir değer olarak korunduğu

izlenimi ortaya çıkmakla birlikte çevre merkezli yaklaşım olarak da adlandırılabilecek olan ve çevrenin kendi başına bir değer olarak korunması gerekliliğine işaret eden ekolojik yaklaşımın yerini insan hakları ile çevrenin korunması arasında açık bir bağ olduğu düşüncesine bıraktığı görülmektedir. Bu kapsamda çevreye insan merkezli bir anlayışla yaklaşıldığı ve çevre ile nitelikli yaşam ve sağlık arasında bir bağ kurulduğu, çevresel insan hakları bağlamında değerlendirilebilecek olan birçok uluslararası metnin de çevrenin korunması ile insan sağlığı ve esenliği arasında bir bağ kurulması ile oluştuğu anlaşılmaktadır (bkz. § 22). Avrupa Konseyi düzleminde Parlamenterler Meclisinin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin bir ek protokol hazırlanmasına yönelik tavsiye kararları da çevresel insan hakları konusundaki dikkate değer metinler arasında yer almaktadır (bkz. § 23).

48. Sözleşme'de de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde belirli bir hak normatif olarak öngörülmemiştir (Bor/Macaristan, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 24). Bununla birlikte çervesel meseleler, Sözleşme'nin 2., 3., 6. ve 8. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde AİHM tarafından değerlendirilmektedir (Brincat ve diğerleri/Malta, B. No: 60908/11, 24/7/2014, §§ 103-117).

49. Çevresel meselelerin çevresel kirlilik bağlamında AİHM önüne sıklıkla taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Bor/Macaristan, § 25). Belirtilen değerlendirmeler kapsamında Mahkemenin, iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel hayatın veya aile hayatının nitelik ve kalitesini veya konutundan yararlanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel hayat kavramının alt kategorileri olan özel hayat, aile hayatı ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 36022/97, 2/7/2003; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

50. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

51. Bunun yanı sıra konuta saygı hakkı, sadece fiziksel alanın korunması olarak değerlendirilmemekte; aynı zamanda konutu kullanma veya konuttan yararlanma hakkını da içerdiği ifade edilen bu hakka yönelen gürültü, koku, emisyonlar gibi somut veya fiziksel olmayan ve söz konusu kullanım biçimini etkileyen müdahaleler de konuta saygı hakkı bağlamında değerlendirilmektedir. AİHM içtihadında ayrıca çevresel meselelerin, özel hayat kavramının alt kategorilerinden olan aile hayatına saygı hakkı ile ilişkilendirildiği dava örneklerine de sıklıkla rastlamak mümkündür (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, § 40; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 118).

52. AİHM; ciddi boyuttaki çevresel kirliliğin, bireylerin esenliğini etkileyebileceğini ve yaşamları bakımından ağır bir tehlikeye maruz bırakmaksızın da özel ve aile yaşamlarını etkileyecek şekilde konutlarından yararlanmalarını engelleyebileceğini belirtmektedir (Lopez Ostra/İspanya, § 51; Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46117/99, 10/11/2004, §

113).

53. Bununla birlikte çevresel meselelerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın; başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne, özel hayatına, aile hayatına ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmektedir. Bu kapsamda çevresel rahatsızlığın ciddi bir boyuta ulaşmış olması şartı aranmaktadır. Belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin söz konusu hukuksal değerlerin ihlal edilip edilmediğinin değil, bizatihi söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğurup doğurmadığının tespiti amacıyla değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreli olup her somut olayda, çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, beden ve ruh bütünlüğüne etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69). Yapılan değerlendirmelerde, başvurucunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur. Bu kapsamda her modern kent yaşamına mündemiç çevresel tehlikeler ile kıyaslandığında önemsiz kalan çevresel olumsuzluklar, 8. madde çerçevesindeki güvenceleri harekete geçirmek için yeterli görülmemektedir (Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43449/02, 25/11/2010, § 88).

54. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve ciddi bir etkisi bulunmayan manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir (Krytatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 52, 53; Ali Rıza Aydın/Türkiye, B. No: 40806/07, 15/5/2012, §§ 27-29). Zira 8. maddenin aktif hâle gelmesini sağlayan etken, çevrenin genel olarak bozulması değil; bireylerin özel veya aile hayatı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır.

55. AİHM içtihadında sıklıkla devletin, bireylerin 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan haklarını güvence altına almak hususunda gerekli ve uygun önlemler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün söz konusu olduğu davalar ile 8. maddenin (2) numaralı fıkrası bağlamında haklılığının ortaya konulması gereken bir kamusal müdahale ile ilgili davalarda uygulanacak prensiplerin hemen hemen aynı olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Her iki bağlamda da dikkate alınması gereken hususun, bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin tesisi olduğu ve her iki durumda da Sözleşme'ye uyumun sağlanabilmesi için alınması gereken tedbirlerin belirlenmesinde devletin geniş bir takdir yetkisini haiz olduğu ifade edilmektedir (Bor/Macaristan, § 24).

56. Özellikle Anayasa'da yer alan ve pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanabilirliğinin normatif dayanaklarını oluşturan düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda tüm ilgililerin erişimlerine sunulan veriler kapsamında söz konusu çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile belirtilen süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda ilgili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınması da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamına dâhildir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 60).

57. Çevresel meseleler bağlamında kamusal makamların haiz olduğu geniş takdir yetkisi nedeniyle birçok uluslararası sözleşmede de çevre hakkı bağlamında ayrı ve açık usule ilişkin yükümlülüklere yer verildiği görülmektedir. Özellikle kalkınma ve çevrenin

korunması arasındaki ilişkinin vurgulanması açısından dikkat çeken Rio Bildirisi'nin 10 numaralı ilkesinde, çevresel meselelerin ancak bütün ilgililerin uygun düzeydeki katılımları ile en iyi şekilde ele alınabileceği ifade edilmiş ve bu hususun temini noktasında kamu makamlarının elinde bulunan çevreye ilişkin bilgilere uygun şekilde erişme, karar alma süreçlerine katılma ve yargısal ve idari işlemlere etkili şekilde erişim sağlanması hakkına yer verilmiştir (bkz. § 22). Bunun yanı sıra Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından 25/6/1998 tarihinde kabul edilen ve çevresel usule ilişkin hakların tanındığı ikinci ulusalüstü belge olan Aarhus Sözleşmesi'nin 4. ve 5. maddelerinde kamu makamlarının elinde bulunan çevresel bilgilere erişim hakkı, 6., 7. ve 8. maddelerinde çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı, 9. maddesinde ise çevresel meselelerde yargısal yollara başvuru hakkı açıkça tanınmıştır (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 61).

58. AİHM'in de çevresel meselelere ilişkin başvuruları iki ayrı açıdan incelediği, söz konusu müdahalelerin esas bakımından 8. maddeye uygunluğunun yanı sıra karar alma sürecinin de ayrıca değerlendirildiği, çevresel meselelerin usule ilişkin boyutu bağlamında çevresel bilgi edinme hakkı, çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı ve çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı şeklindeki usule ilişkin güvencelere vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (Taşkın ve diğerleri/Türkiye, § 115 vd.).

59. Çevresel meseleler bağlamında değerlendirilmesi gereken temel husus, yukarıda bahsedilen temel prensipler ışığında kamusal makamların, başvurucunun kamu yararı için söz konusu yüke katlanmasının haklılığını ortaya koyabilecek argümanlara sahip olup olmadığıdır. Devletin bu alandaki yükümlülüğünün genel olarak pozitif içerikte olması ve söz konusu alana ilişkin takdir yetkisinin genişliği karşısında değerlendirme sürecine usule ilişkin yükümlülüklerin de eklenmiş olması, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından daha güvenceli bir zemin oluşmasını sağlamıştır (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 63).

60. Söz konusu usule ilişkin haklar kapsamında çevresel riskler konusunda ilgili idarelerin kamuyu bilgilendirme pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Özellikle çevresel bilgi edinme hakkı bağlamında yalnızca kamusal makamların uhdesinde bulunan bilgilerin değil, ilgili faaliyeti yürüten özel kişilerin elinde bulunan bilgilerin de erişime açılması gerektiği vurgulanmalıdır. Çevresel kirliliğin daha çok özel kişiler eliyle yürütülen faaliyetler bağlamında gündeme gelmesi bu hususu zorunlu kılmaktadır. Zira kamusal makamların çevresel kirlilik meselelerindeki sorumluluğu, genellikle temel hakların yatay uygulamasından kaynaklanmaktadır (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 64).

61. Erişmeleri sağlanan bilgiler doğrultusunda çevresel karar alma süreçlerine katılımlarının temin edilmesi gereken bireylerin, söz konusu süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda yargısal yollara başvuru imkânının tanınması da önemli bir usule ilişkin yükümlülüktür (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 65).

62. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus; başvuruya konu çevresel etkinin, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık, olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmeli ve değerlendirmede bahsedilen etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alınarak normal bir kent yaşamına mündemiç ve katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara nispetle nasıl bir ağırlık arz ettiği gözönünde bulundurulmalıdır.

63. AİHM içtihadında da inceleme konusu çevresel etkinin 8. maddede yer alan güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde genel olarak başvurucudan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklenildiği, bu kapsamda söz konusu etki derecesini ortaya koyan kamusal ölçümler veya uzman raporları gibi veriler ile ilgili alanın örneğin gürültüye doygun/açık bölge olarak tespit edildiğini gösteren kamusal kararların yapılan değerlendirmelerde dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemenin, başvuru evrakı ile ilgili idari ve yargısal prosedüre ilişkin evrak kapsamında tespit ettiği veriler ve hayatın olağan akışına göre söz konusu çevresel rahatsızlığın asgari ağırlık eşiğini geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde tespitlerde bulunduğu başvuru örneklerinin de mevcut olduğu görülmektedir (Moreno Gomez/İspanya, B. No: 4143/02, 16/11/2004, §§ 59, 60; Ruano Morcuende/İspanya, B. No: 75287/01, 6/9/2005; Fagerskiöld/İsviçre, B. No: 37664/04, 26/2/2008; Oluic/Hırvatistan, B. No: 61260/08, 20/5/2010, §§ 52-62; Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, §§ 93–95).

64. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68).

65. Yargılama dosyasına sunulan bilirkişi raporunda, iddiaya konu baz istasyonu antenlerinin başvurucunun ikamet ettiği konuta yirmi dokuz metre mesafede bulunduğu ve baz istasyonundaki antenlerin ışıma yönlerinin konutu etki altında bıraktığı belirtilmekte olup söz konusu ölçümlere dayalı somut veriler kapsamında iddiaya konu istasyonun, başvurucunun konutuna olan mesafesi ve belirtilen cihazların oluşturduğu elektromanyetik kirlenmenin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkisi dikkate alındığında insan sağlığına ciddi şekilde olumsuz etkileri olduğu düşüncesiyle korku ve paniğe neden olduğu belirtilen ilgili çevresel rahatsızlığın başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan haklardan gerektiği şekilde istifade etmesini engellediği sonucuna varıldığından başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu anlaşılmaktadır.

66. Çevresel meseleler bağlamında gündeme gelen müdahalelerin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını doğrudan ve ciddi şekilde etkilediğinin tespiti sonrasında üzerinde durulması gereken husus, kamu makamlarının bu hakların etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 70).

67. Çevresel karar alma süreçlerinin karmaşık yapısı nedeniyle kamusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu bağlamda söz konusu alanda bir baz istasyonu inşası ve işletilmesi hususunda kamusal makamlarca verilen kararın yerindeliğinin denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte süreçte, bireyin temel hakları ile söz konusu kamusal menfaat arasında gerekli dengenin tesisine hizmet edecek güvencelerin yer alıp almadığının tespiti önemli olup belirtilen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde çevresel meseleler bağlamında söz konusu olan usul güvencelerinin gözetilip gözetilmediği de önemlidir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 71).

68. Başvurucu tarafından ilgili çevresel sürece ilişkin bilgilere erişiminin engellendiği ve karar alma sürecine katılımının sağlanmadığı yönünde bir iddia ileri sürülmemiştir. Bahse

konu baz istasyonunun kendileri ve ailelerinin sağlık ve yaşam kaliteleri üzerindeki zararlı etkilerinin mahkeme tarafından gerektiği şekilde değerlendirilmediği iddia edilmektedir.

69. Özel hayata, aile hayatına ve konuta saygı hakkını etkileyen çevresel bir meselede söz konusu usul güvencelerinin en önemli bileşenlerinden biri; başvurucunun, kamusal makamların eylem veya ihmallerini bağımsız yargısal bir makam önüne taşıma ve gerektiği şekilde inceletebilme imkânıdır (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 73).

70. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Mahkeme, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıkları ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 74; Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, § 96).

71. Karmaşık çevresel sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Bu bağlamda söz konusu sürece ilişkin bilgilere erişim ve karar alma sürecine aktif katılımın yanı sıra karardan etkilenebilecek olan bireylerin, karar alma sürecinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip olmaları ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 75).

72. Çevresel meseleler bağlamında elektromanyetik kirlilik ve bunun sağlık üzerindeki etkilerine ilişkin iddiaların AİHM içtihadına da yansıdığı, kararlarda sağlık üzerindeki olası etkileri bilimsel araştırmalarla kesinlik kazanmayan radyoaktif kirlilik bağlamında çevresel meselelerde devletin geniş bir takdir hakkı olduğu vurgulanarak özellikle bilimsel verilerle kesinlik kazandırılmamış olan söz konusu değerlendirmeler bağlamında Mahkemenin kendi takdirini kamusal makamların değerlendirmeleri yerine ikame etmenin mümkün olmadığının kabul edildiği görülmektedir (Gaida/Almanya, B. No: 32015/02, 3/7/2007; Luginbühl/İsviçre, B. No: 42756/02, 17/1/2006).

73. Çevresel rahatsızlıklarla ilgili başvurular açısından söz konusu kirlilik ister kamusal makamların eylemlerinden ister özel hukuk kişilerinin iş ve eylemlerinden kaynaklansın yapılacak değerlendirmelerde geçerli olan prensipler benzer olup kamusal makamların, bireyin menfaatleri ile söz konusu faaliyetin yürütülmesine ilişkin kamusal ve genellikle ekonomik yarar arasında adil bir denge tesis edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 77).

74. Başvuruya konu yargılama dosyasına sunulan bilirkişi raporlarında elektromanyetik alan şiddeti konusunda her ülkenin kendi standartlarına göre limit değerler belirlendiği, elektromanyetik alan oluşturan sabit telekomünikasyon cihazlarının kuruluş yeri, montajı ve denetlenmesine ait hususların, elektromanyetik alanda istem dışı ve sürekli maruz kalma durumunda çevre ve insan sağlığı üzerinde oluşabilecek olumsuz etkileri gidermek amacıyla Yönetmelik çerçevesinde düzenlendiği, ilgili firmanın söz konusu baz istasyonu için güvenlik sertifikası aldığı, yapılan inceleme ve ölçümler sonucunda baz istasyonunun yaydığı elektromanyetik dalgaların seviyeleri açısından yürürlükteki yasal düzenlemelerin

öngördüğü sınırların çok daha altında kaldığı şeklinde yer verilen tespitler dikkate alındığında ölçüm sonuçlarının tamamının limit değerlerin altında olduğu, söz konusu istasyonun yasal çerçeveye uygun olarak tesis edildiği ve işletildiği anlaşılmaktadır.

75. Söz konusu istasyonun kurulumu ve işletilmesi için verilen iznin özellikle haberleşme alanında mobil telefon teknolojisinin kullanılması açısından kamu yararına hizmet ettiği açıktır.

76. Kamusal makamların başvurucunun potansiyel olarak zararlı olan radyoaktif etkilerden korunmasına ilişkin menfaati ile yukarıda belirtilen kamusal menfaatler arasında adil bir denge gözetip gözetmediği noktasında özellikle dosyaya sunulan bilimsel raporlarda yer alan verilerin gözönünde bulundurulması zaruridir.

77. Başvurucu tarafından, söz konusu elektromanyetik kirliliğin kendisi ve ailesinde görülen rahatsızlıklar ile doğrudan ilgisi olduğu iddia edilmekle birlikte bu hususta kesin veriler içeren bir delil sunulmadığı anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında yapılan keşif sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda, baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik dalgaların süreklilik arz ettiği ve yakın mesafelerde yaşayan insanları sürekli olarak etkisi altında bıraktığı ancak bilinenin aksine baz istasyonlarının çevrelerine radyasyon değil iyonlaştırıcı olmayan elektromanyetik dalga yaydıkları, baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik dalgaların insan sağlığına etkileri konusunda dünya genelinde çok sayıda çalışma yapılmakla birlikte kesin bir sonuca henüz ulaşılmadığı, dünyada birçok ülke tarafından elektromanyetik dalgaların limit değerlerine ilişkin yasal düzenleme yapılırken ICNIRP tarafından belirlenen limit değerlerin dikkate alındığı, dava konusu baz istasyonları için ICNIRP'ın belirlediği limit değerin 41 V/m olduğu, Yönetmelik ile belirlenen bu limit değerin ülkemizde 10,25 V/m olarak belirlendiği, dolayısıyla mevzuatın çok daha fazla korumacı bir yaklaşım sağladığı, bu değerler aşılmadığı sürece başta baz istasyonları olmak üzere elektromanyetik alan oluşturan cihazların kullanılmasında ve ortamda elektrik alan oluşturulmasında bir sakınca bulunmadığı, dava konusu olan baz istasyonu için yapılan elektrik alan ölçüm değerinin en fazla 0,8 V/m olarak ölçüldüğü, bu değerin ICNIRP'ın elektrik alan için izin verdiği değerin yüzde ikisine karşılık geldiği, baz istasyonunun güvenlik mesafesi olan 10,68 metre içinde bir yaşam alanının bulunmadığı, söz konusu baz istasyonu hakkında ilgili denetleme birimince güvenlik sertifikası düzenlendiği ve istasyonun Yönetmelik kriterlerine uygun olarak çalıştığı, ölçülen elektrik alan şiddet değerlerinin de belirlenen sınır değerlere göre düşük seviyede olması nedeniyle dava konusu baz istasyonunun bulunduğu yerde hizmet vermesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı yönünde tespitlere yer verildiği görülmektedir.

78. Söz konusu tespitler, baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik dalgaların zararlı etkileri noktasında bilimsel bir tartışmanın sürdüğünü ortaya koymakla birlikte yasal limitler dâhilinde olan salınımların zararlı etkilerine ilişkin kesin bir bilimsel verinin de mevcut olmadığına işaret etmektedir.

79. Özellikle çevresel sorunlara ilişkin karar alma süreçlerinin bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesisine imkân verecek şekilde gerekli etüt ve ayrıntılı değerlendirmeleri içermesi zorunludur. Bununla birlikte bu kabul, ilgili kararların yalnızca söz konusu meselenin her yönü ile ilgili kesin ve ölçülebilir verilerin ortaya konulabildiği durumlarda alınabileceği şeklinde yorumlanamaz. Bu açıdan kamusal makamların, ilgili alandaki araştırmaları desteklemek ve elde edilen veriler ışığında mevzuat ve uygulamada gerekli revizyonları yapma yükümlülüğü bulunmaktadır (Gaida/Almanya, B. No: 32015/02,

3/7/2007).

80. Başvurucunun söz konusu baz istasyonunun zararlı etkilerine dair iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkânı bulduğu, çelişmeli bir yargılama prosedüründe iddia ve delillerini sunma, inceletme ve ilgili kamusal makam ve özel hukuk kişisinin iddia ve savunmalarına yanıt verme imkânını elde ettiği, iddiaların reddine dair maddi ve hukuki değerlendirmelerin karar düzeltme aşaması da dâhil iki dereceli bir yargılama prosedürü neticesinde ortaya konduğu anlaşılmaktadır.

81. Derece Mahkemelerince başvurucunun iddialarının yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporları kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve başvurucunun iddialarının yerinde görülmeme nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile karşılandığı anlaşılmaktadır. İlgili yargısal makamlarca elektromanyetik kirliliğin insan sağlığı üzerindeki olası zararlı etkilerinin bilimsel bir kesinliğe ulaşmayan karmaşık bir konu olduğu, baz istasyonundan yayılan elektromanyetik dalgalara yakın mesafede ve sürekli olarak maruz kalan kişilerin zarar görebilecekleri konusunda endişe duyduklarının ve psikolojik olarak etkilendiklerinin kabul edilmesi gerektiği ancak günümüzde iletişimin toplum için olmazsa olmaz derecesinde zorunlu ihtiyaçlardan olduğu, haberleşmenin sürekli olarak geliştiği ve insanların yararına sunulduğu, bu tür iletişim imkânlarından faydalanmanın beraberinde birtakım riskleri de getirdiği, elektromanyetik kirliliğin insan sağlığı üzerindeki olası zararlı etkilerinin bilimsel bir kesinliğe henüz ulaşmadığı, bu konuda belirsiz bir durumun bulunduğu, dava konusu baz istasyonunun yasa ve yönetmelikte belirlenen limit değerlere uygun olduğu ve Yargıtayın konu ile ilgili son içtihatları dikkate alındığında, hak ve nasfet ölçüsüne göre davanın reddinin gerektiği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

82. Yukarıda yer verilen tespitler ve yapılan ölçümler neticesinde mevzuattaki limit değerlerin altında olduğu belirlenen elektromanyetik etkinin başvurucunun sağlığı üzerinde doğrudan zararlı bir etkisinin olduğunu ortaya koyan kesin bilimsel verilerin mevcut olmadığı dikkate alındığında, başvurucunun ve kamunun somut başvuru özelinde karşı karşıya gelen menfaatleri arasında Derece Mahkemeleri tarafından adil bir denge kurulmadığı ve takdir hakkının sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin kendi takdirini, bilimsel veriler ile bu teknik ve karmaşık alana ilişkin olarak Derece Mahkemelerinin takdiri yerine ikame etmesi düşünülemez. Bunun yanı sıra başvurucunun söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarını, ilgili usule ilişkin güvenceleri haiz olarak yargısal makamlara sunma ve inceletme imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

83. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları ve olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri, başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının korunması bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılması mümkün değildir.

84. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin

iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

21/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİRSEN GÜLÜNAY

B. No: 2013/2640 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2640

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRSEN GÜLÜNAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2640)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 23/6/2016-29751

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : Birsen GÜLÜNAY

Vekili : Av. Gül ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun yaklaşık yirmi yıl önce gözaltına alındıktan sonra kaybolan eşi ile ilgili soruşturmanın etkili olarak yürütülmemesi ve zamanaşımına uğraması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2013 tarihinde İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesindebaşvuruda eksikliklerin bulunduğu,başvurunun on beş gün içinde tamamlanması gerektiği, aksi takdirde başvurunun idari yönden reddedileceği hususları başvurucuya 14/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle Komisyonlar

Başraportörünce 17/6/2013 tarihinde bireysel başvurunun idari yönden reddine karar verilmiştir.

4. İdari ret kararı 11/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

5. Başvurucu 18/7/2013 tarihinde başvurunun idari yönden reddine ilişkin Komisyonlar Başraportörlüğününkararınaitiraz etmiştir.

6. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 12/11/2014 tarihinde, başvurucunun Komisyonlar Başraportörlüğünün idari ret kararına karşı yaptığı itirazın kabulüyle dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

7. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 11/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

9. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 13/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 3/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. Başvurucunun eşi Hasan Gülünay (H.G.) 20/7/1992 tarihinde İstanbul'da bulunan evinden ayrıldıktan sonra bir daha kendisinden haber alınamamıştır.

12. Başvurucu, eşinin polis tarafından gözaltına alındıktan sonra kaybolduğunu ileri sürerek 14/9/1992 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları İnceleme Komisyonuna (TBMM Komisyonu) başvuruda bulunmuştur. Dilekçede 22/7/1992 tarihinde eşinin iş yerini arayan bir kişinin İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinden (Emniyet Müdürlüğü) aradığını, H.G.nin gözaltına alındığını söylemesi üzerine İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığına (DGM Başsavcılığı) başvurduklarını, DGM Başsavcılığının Emniyet Müdürlüğünü arayarak gözaltında bu isimde birinin bulunup bulunmadığını sorduğunu, görevlinin H.G.nin arandığını belirttiğini daha sonra Artvin ve İstanbul'da ilgili yerlere başvurduklarını, bu sırada gözaltından yeni çıkan Erol Çam (E.Ç.) ile görüştüklerini, basına da açıklama yapan E.Ç.nin belirttiği eşgalin H.G.ye uyduğunu, Yüksel Özdemir'in (Y.Ö.) ifadesinin de H.G.nin gözaltına alındığı kanısını doğruladığını ifade etmiştir. Başvurucunun TBMM Komisyonuna sunduğu dilekçede DGM Başsavcılığına yaptığını belirttiği şikâyete ilişkin herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

13. Başvuru ekinde yer alan ve TBMM Komisyonunun bilgi talebi üzerine yazıldığı ifade edilen İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 23/8/1994 tarihli İstanbul Valiliğine hitaben yazılan yazısında olayla ilgili şu bilgiler yer almaktadır:

"…Hasan Gülünayın 1992 yılında Artvin ilinde güvenlik kuvvetleri ile giriştiği silahlı çatışma sonucu ölü olarak ele geçirilen Ali Ekber Atmaca isimli şahsın üzerinde kimliğinin çıkması neticesi kayıtlarımıza geçtiği 18.07.1992 tarihinde Müdürlüğümüzce başlatılan

TKP/ML-TİKKO adlı illegal örgüt operasyonu sırasında Mehmet Murat Yıldırım, Yüksel Özdemir, Hasan Bozkurt, Selahattin Akcan ve Yaşagül Polat isimli şahıslar yakalanmışlar, verdikleri ifadelerinde Hasan Gülünayın ilimizde birçok öldürme, silahlı soygun, güvenlik kuvvetleri ile silahlı çatışmaya girmek, karakol taranması gibi eylemlere katıldığını beyan etmişler ve Hasan Gülünay Müdürlüğümüzce aranmaya başlanmıştır ve bu zamana kadar yakalanması mümkün olmamıştır.

Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde Komiser Hüseyin Kocadağ isimli bir görevlinin bulunmadığı ancak İstanbul Emniyet Müdür Yardımcısı Hüseyin Kocadağ'ın olduğu Hasan Gülünayın yakınları tarafından kendisine Hasan Gülünayın sorulduğu, Emniyet Müdür Yardımcısı Hüseyin Kocadağ'ın da Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerinden Hasan Gülünay hakkında bilgi istediği, şahsın gözaltında olmayıp aranır durumda olduğunu öğrendiğini, bu durumu Hasan Gülünayın yakınlarına ilettiği şeklinde beyanının olduğu, Yüksel Özdemir ve Erol Çam isimli örgüt mensuplarının Hasan Gülünay isimli şahsı Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde gördük şeklindeki beyanlarının tamamen hayal ürünü olup uydurma bir beyan olduğu, amaçlarının Emniyet Teşkilatını karalayıp görev yapamaz hale getirmek olduğu, ayrıca bu beyanları TKP/ML-TİKKO adlı illegal örgütten aldıkları talimatlar doğrultusunda yaptıkları,

Gülşen Gülünay'ın da bu doğrultuda Emniyet Teşkilatını karalamak maksadıyla birçok kez dilekçeler ile çeşitli mercilere başvuruda bulunduğu konu ile ilgili olarak kendisini açıklayıcı bilgilerin verildiği belirlenmiştir (Anılan yazının Emniyet Müdürü adına Emniyet Müdür Yardımcısı ünvanıyla Hüseyin Kocadağ tarafından imzalandığı görülmektedir.)."

14. Başvurucu 29/5/2009 tarihinde kamuoyunda "Ergenekon" olarak bilinen ve geçmişe dönük faili meçhul cinayetlerin de içinde bulunduğu bazı olaylara ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında, kaybolan eşinin durumunun değerlendirilmesi için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) ihbarda bulunmuştur.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 31/7/2009 tarihli ve 41443 Soruşturma No.lu kararı ile on beş yıllık soruşturma zamanaşımı süresi dolduğundan bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYO kararı) vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"İnsan Hakları İstanbul Şubesi Yönetim Kurulu Başkanı olan şikayetçi ve bir kısım arkadaşlarınca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı CMK 250. madde ile yetkili birimine verilen şikayet dilekçesinde suç tarihinde İstanbul Emniyetinin (G) ayrettepede kurulu bulunan terörle mücadele şube müdürlüğünce gözaltına alınan (H)asan Gülünay'ın kendisini kaybedeceklerini, eşi Birsen Gülünay'a bağırarak söylediğini, bu tarihten sonra gösterilen bütün çabalara rağmen Hasan Gülünay'a bir daha rastlanılamadığı, kendilerine bir bilgi de verilemediği, gözaltında kayıp olayların İstanbul 13. Ağır Ceza mahkemesinin 2008/209 esas sayılı dosyası ile birleştirilmesi'nin istenildiği, İstanbul Cumhuriyet başsavcılığı CMK 250. maddesi ile yetkili birimince iddiaların görev alanları dışında kaldığından bahis ile dilekçenin Şişli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, bu Başsavcılıkça evrakın 25.06.2009 tarihli yetkisizlik kararı ekinde Başsavcılığımıza gönderildiği ve soruşturmamıza kaydedildiği görülmüş ise de;

İstanbul Cumhuriyet başsavcılığı CMK 250. maddesi ile yetkili biriminin 1996/324 sayılı soruşturma evrakında birçok şahıs ile birlikte gözaltında iken kaybolduğu ileri sürülen Hasan Gülünay hakkında da silahlı terör örgütü dahilinde gerçekleştirdiği birçok eylemden dolayı hakkında soruşturma sürdürüldüğü, yazımız üzerine İstanbul Emniyeti Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün 29.07.2009 tarihli cevabi yazıda Hasan Gülünay'ın yasadışı

TKP/ML-TİKKO örgütü içerisindeki eylem ve faaliyetleri nedeniyle firari şüpheli olarak arandığı, şahsın 20.07.1992 tarihinde Emniyet Birimlerince yakalandığına dair kendilerinde herhangi bir kaydın bulunmadığının, Hasan Gülünay gözaltında iken kendisinin kaybedileceğini söylediği iddia edilen Erdal şan isimli şahsın da terörle mücadele şube müdürlüğünde gözaltına alındığına dair herhangi bir kaydın bulunmadığının belirtildiği,

Mağdur Hasan Gülünay'ın gözaltında iken öldürüldüğünün kabulü halinde dahi bu suç hakkında TCK'nin 243/2, 452/1 maddelerinin uygulanabileceği, 5237 sayılı yasanın 7/2 maddesi de göz önünde bulundurulduğunda aynı yasanın 102/2 maddesi uyarınca 15 senelik zamanaşımına tabi bulunduğu, suç tarihinin üzerinden bu süreden daha fazla zaman geçtiği, bu süreyi kesen ya da durduran herhangi bir işlem veya eylemin meydana gelmediği, böylece suçun zamanaşımına uğradığı anlaşıldığından;

Açıklanan nedenlerle şüpheliler hakkında müsnet suçtan KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA, karardan birer suretin şikayetçilere tebliğine,şikayetçinin tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde en yakın Ağır Ceza Mahkemesi olan Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz hakkının bulunduğunun belirtilmesine, CMK nın 172 ve 173. maddeleri uyarınca itirazı kabil olmak üzere karar verildi.31/07/2009"

16. Başvurucunun itirazı üzerine Beyoğlu 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/10/2009 tarihli kararıyla "H.G. adlı kişinin öldürüldüğünün iddia edilmekte olduğundan ve bu iddianın aksi henüz kanıtlanamadığından ve bu iddiaya göre henüz zaman aşımı süresi dolmadığından" bahisle KYO kararını kaldırmıştır.

17. Başvurucunun vekili 12/3/2012 ve 24/5/2012 tarihlerinde, H.G.nin kaybolduğu tarihte Emniyet Müdürlüğünde tutulan E.Ç. isimli kişinin başvurucunun eşini nezarette gördüğünü belirterek tanıklığına başvurulmasını ve Ayhan Çarkın isimli kişinin de H.G. hakkında bilgisi olup olmadığının sorulmasını talep etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 31/10/2012 tarihli ve 2009/61296 sayılı kararı ile öldürme suçlarına ilişkin yirmi yıllık zamanaşımı süresinin de dolmuş olduğunu belirterek tekrar KYO kararı vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"(Bir önceki KYO kararının ilk iki paragrafındaki bilgilere aynen yer verildikten sonra)…

Mağdur Hasan Gülünay'ın gözaltında iken öldürüldüğünün kabulü halinde dahi bu suç hakkında TCK'nin 243/2, 452/1 maddelerinin uygulanabileceği, 5237 sayılı yasanın 7/2suç hakkında TCK'nin 243/2, 452/1 maddelerinin uygulanabileceği, 5237 sayılı yasanın 7/2 maddesi de göz önünde bulundurulduğunda aynı yasanın 102/2 maddesi uyarınca 15 senelik zamanaşımına tabi bulunduğu, suç tarihinin üzerinden bu süreden daha fazla zaman geçtiği, bu süreyi kesen ya da durduran herhangi bir işlem veya eylemin meydana gelmediği, böylece suçun zamanaşımına uğradığı " gerekçesi ile 31.07.2009 tarihli ve 2009/1000-321 sayılı KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA, dair kararın verildiği, bu karara vaki itiraz üzerine, Beyoğlu 2.Ağır Ceza mahkemesince yirmi sene olan zaman aşımının henüz dolmadığı gerekçesi ile itirazın kabul edilerek kararımızın kaldırılması üzerine evrakın yeni bir numaraya kayıt ile soruşturmaya devam edildiği,

Beyoğlu 2.Ağır Ceza mahkemesinin itirazı kabul gerekçesi nın kabulu halinde dahi,faili meçhul şüphelilere isnat edilen suçun, (TCK nun 7/2 maddesindeki lehe hüküm gözönünde bulundurulduğunda) 765 sayılı yasanın 449.maddesine mümas,aynı yasanın 102/1 maddesi uyarınca 20 (yırmı) yıllık zaman aşımına tabi bulunduğu,suç tarihinin üzerinden bu süreden daha fazla zaman geçtiği, bu süreyi kesen ya da durduran herhangi bir işlem veya eylemin

meydana gelmediği, böylece suçun zamanaşımına uğradığı anlaşıldığından,

Açıklanan nedenlerle şüpheliler hakkında müsnet suçtan KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA, karardan birer suretin şikayetçilere ve vekillerine tebliğine,tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde en yakın Ağır Ceza Mahkemesi olan Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz haklarının bulunduğunun belirtilmesine, CMK nın 172 ve 173. maddeleri uyarınca itirazı kabil olmak üzere karar verildi.”

19. Bu karara yapılan itiraz Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/1/2013 tarihli ve 2013/48 Değişik İş sayılı kararı ile aşağıdaki gerekçe ile reddedilmiştir.

“İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü'nün 19/07/1992 tarihinde yasadışı bir örgüte yönelik olarak gerçekleştirdiği operasyon sırasında yakalanan Süleyman ŞAHİN ve arkadaşları ile ilgili fezlekeli evrakta firari sanık olarak aranmakta olan Hasan GÜLÜNAY'ın 20/07/1992 tarihinde evinden çıktıktan sonra kendisinden bir daha haber alınamadığı;

Adı geçenin gözaltına alındığına dair resmi bir kayıt bulunmamakla beraber daha önce gözaltına alınan Erol ÇAM isimli şahıs tarafından Hasan GÜLÜNAY'ın hücrelerin birinden "Ben Hasan GÜLÜNAY, beni kaybedecekler" diye bağırdığının Hasan GÜLÜNAY'ın eşi Birsen GÜLÜNAY'a anlatıldığı, bu hususta başkaca tanıkların da bulunduğundan bahisle Hasan GÜLÜNAY'ın gözaltına alındığı ve o zamandan bu yana da kendisinden haber alınamadığı yolunda ileri sürülen iddiaya yönelik olarak; İstanbul Başsavcılığı'nca 31/10/2012 tarih ve 2009/61296 soruşturma, 2012/56232 karar no ile verilen "kovuşturma yapılmasına yer olmadığına" ilişkin karara müşteki vekilince yapılan itiraz üzerine yapılan inceleme sonucunda:

Kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın özet olarak "Hasan GÜLÜNAY'ın gözaltında iken öldürüldüğünün kabulü halinde dahi faili meçhul şüphelilere isnat edilen suçun 765 sayılı Kanunun 449.maddesine mümas olduğu ve aynı yasanın 102/1 maddesi uyarınca tabi tutulduğu 20 yıllık zamanaşımının dolduğundan bahisle şüpheliler hakkında müsnet suçtan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı verildiği" şeklindeki gerekçesi ile itiraz sebebi olarak şikayetekonu olayda 765 sayılı Kanunun 243/1, 452/1.maddelerinin uygulanamayacağı; bu suçun TCK.nun 77.maddesinde tanımlı "insanlığa karşı işlenen suçlar" kapsamında kaldığı ve bu nedenle de aynı maddede kapsamında kalan suçlarla ilgili zamanaşımı işlemeyeceğine ilişkin düzenleme uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar verilemeyeceğinin ileri sürüldüğü nazara alındığında:

Soruşturma evrakı içeriğine göre; şikayet konusu yapılan olayın TCK.nun 77.maddesinde tanımlanan insanlığa karşı işlenen suçlar kapsamında -yasaca belirlenen bu suça ilişkin unsurlar dikkate alındığında- değerlendirilemeyeceği kanaat ve sonucuna ulaşılmış;

Bu itibarla meçhul şüphelilere isnat edilen suçun 765 sayılı TCK.nun 449.maddesi kapsamında kaldığı ve aynı Kanunun 102/1.maddesi uyarınca zaman aşımına uğradığı değerlendirilmesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda -olaya ilişkin yeni bulgu ve belgelerin elde edilmesi üzerine her zaman işlem yapılabileceği de gözetilmek suretiyle- usul ve yasaya aykırı bir durum görülmemiş;

Bu nedenle itirazın reddine karar verilmesi gerekmiştir.”

20. Başvurucu 8/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Bakanlık görüşünde başvurucunun, eşi olan H.G.nin olay tarihinde evden çıktıktan sonra İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce gözaltına alındığını iddia ettiği, Temmuz 1992 tarihinde Emniyet Müdürlüğü tarafından yasadışı Türkiye Komünist Partisi/Marksist-Leninist, Türkiye İşçi Köylü Kurtuluş Ordusu(TKP/ML-TİKKO) isimli örgüte yönelik olarak operasyon gerçekleştirildiği, H.G.nin de anılan yasa dışı örgüt içerisindeki eylem ve faaliyetleri nedeniyle firari şüpheli olarak aranmakta olduğu ancak bu operasyon sırasında yakalanamadığının DGM Başsavcılığının 1993/1393 hazırlık sayılı dosyasında belirtildiği ifade edilmiştir.

22. Bakanlık, görüşünün devamında başvurucunun TBMM Komisyonuna yaptığı başvurunun 14/9/1992 tarih ve 2979-1384 evrak numarasıyla kayıt edildiği, TBMM Komisyonunun yaptığı incelemeler kapsamında, İstanbul Valiliğinden iddiaya ilişkin bilgiler istendiği, Emniyet Müdürlüğünün 23/8/1994 tarihli yazısında H.G.nin gözaltında olmadığı, aranır durumda olduğu, Y.Ö. ve E.Ç. isimli şahısların "H.G.yi Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde gördük." şeklindeki beyanlarının tamamen hayal ürünü olduğunun belirtildiği ifade edilmiştir.

23. Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları Derneği, İnsan Hakları Araştırmaları Derneği, İnsan Hakları GündemiDerneği, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı, Türkiye İnsan Hakları Vakfı ve Anayasal Haklar ve İnsan Hakları İçin Avrupa Merkezi tarafından bireysel başvuru dosyasına “amicus curiae” (mahkemenin dostu, davanın tarafı olmasa da davaya olan ilgisi veya sahip olduğu bilgi nedeniyle mahkemeye görüş sunarak davanın karara bağlanma sürecine yardımcı olan kişi) sıfatıyla zorla kaybetme suçuna ilişkin elli yedi sayfadan oluşan hukuki mütalaa sunulmuştur.

24. Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin talebi üzerine sunduğu yazıda KYO kararına itiraz üzerine verilen kararın (bkz. § 19) başvurucu tarafından tebellüğüne ilişkin bir belgenin bulunmadığını ifade etmiştir.

B. İlgili Hukuk

25. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

… geçmesiyle ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur.”

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi” kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar.”

27. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli genelgesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

…

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,”

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. 5271 sayılı Kanun’un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.”

30. 5271 sayılı Kanun’un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

“(1) İtirazı inceleyen merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir.”

31. 5271 sayılı Kanun’un “Karar” kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, eşi H.G.nin 20/7/1992 tarihinde evden ayrıldıktan sonra bir daha geri dönmediğini, 16/7/1992 ile 23/7/1992 tarihleri arasında İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından gözaltına alınan E.Ç. adlı şahsın, H.G.nin de aynı tarihlerde gözaltında olduğunu belirttiğini dolayısıyla eşinin gözaltında iken kaybolduğunu, yapmış olduğu şikâyetler üzerine etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, soruşturmanın yeniden açılarak ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucu tarafından Anayasa’da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Bakanlık görüşünde zaman bakımından yetki konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verildikten sonra başvuruya konu olayın 20/7/1992 tarihinde meydana geldiği, başvurucunun, eşinin kaybolması üzerine adli makamlara başvuruda veya şikâyette bulunmadığı, sadece TBMM Komisyonuna başvurduğu, bu başvurunun 14/9/1992 tarihli olduğu, başvurucunun uzun bir süre sonra 29/5/2009 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğu, bu durumda başvurucunun 1992 ila 2009 tarihleri arasında yaklaşık on yedi yıl boyunca hareketsiz kaldığı, başvurunun kabul edilebilirliğinin incelenmesinde sayılan hususların da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında AİHM kararlarına göndermelerde bulunarak etkili soruşturma yükümlülüğünün esas yükümlülüğünden bağımsız incelenen bir yükümlülük olduğunu, şüpheli kayıp olaylarının şüpheli ölüm olaylarından ayrıldığını, AİHM’e göre kayıp edilmenin anlık bir olay olmadığını, kayıp kişinin nerede olduğunun ve akıbetinin açıklanmamasının devam eden bir durum ortaya çıkardığını, dolayısıyla etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün kayıp kişinin akıbetinin açıklanmadığı sürece devam ettiğini ve devam eden bir ihlal olarak görüldüğünü, eşi için de aynen geçerli olan bu durum nedeniyle zaman bakımından yetki sorunu olmadığını ifade etmiştir.

37. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşünde belirtilenin aksine 22/7/1992 tarihinde eşinin iş yeri telefonunu arayan kişinin eşinin gözaltında olduğunu söylemesi üzerine İstanbul DGM Başsavcılığına başvurduğunu, DGM Başsavcılığının Emniyet Müdürlüğünden bilgi istediğini, kendisine eşinin gözaltında bulunmadığı, ehliyetinin A.E.A. isimli bir şahıs üzerinde çıkması nedeniyle aranmakta olduğunun söylendiğini, DGM Başsavcılığının harekete geçmediğini, Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen bilginin güvenilirliğini araştırmadığını ileri sürmüştür.

38. Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu yapılan bir olay hakkında inceleme yapabilmesi için yaşam hakkı açısından etkili olan başvuru yolunda verilen nihai kararın zaman bakımından yargılama yetkisi içerisinde olması diğer yandan başvurucuların yaşam hakkına ilişkin ileri sürdükleri iddialar açısından Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce ilk elden yetkili olan idari ve yargısal makamlara usulüne uygun olarak başvurmuş olmaları gerekmektedir.

39. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

40. Anayasa Mahkemesi yaşam hakkı kapsamında inceleme yaptığı başvurulara ilişkin önceki kararlarında başvuru konusu yapılan olayın gerçekleşme tarihinin 23/9/2012 tarihinden önce olması hâlinde dahi söz konusu olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın ve varsa yargılamanın anılan tarihten sonra kesinleşmiş olması durumunda -yaşam hakkının öldürmeme ve yaşamı koruma gibi maddi boyutuna ilişkin inceleme yapmasına imkân sağlayacak düzeyde bilgiye sahip olduğu kanaatine ulaşmışsa- bu tür başvurularda sadece usul boyutu açısından inceleme yapmamış; yaşam hakkının maddi boyutu açısından da inceleme yapmıştır.

41. Ancak bu şekildeki bir kabul çok önceki bir tarihte gerçekleşmiş bir olaya yönelik sonradan yürütülen her soruşturma veya yargılama işleminin gerçekleşen bir olayın tüm yönlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi imkânını canlandırabileceği değerlendirmesi yapılmasını da mümkün kılmamaktadır. Bu konudaki inceleme, her bir somut olayın koşulları ile sıkı bir biçimde bağlı olmak üzere 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen soruşturma ve yargılama işlemlerinin kapsamı ile sınırlı olacaktır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru yolunun iddia edilen hak ihlalleri açısından ikincil nitelikte bir başvuru yolu olmasına bağlı olarak Anayasa Mahkemesine başvuru konusu yapılan soruşturma ve yargılamaların,inceleme konusu yapmadığı ya da bu işlemlerin yürütüldüğü tarihe ve koşullara bağlı olarak bu işlemleri yürüten makamların inceleme konusu yapamayacağı olaylar açısından Anayasa Mahkemesinin bir inceleme yapabilmesi mümkün değildir.

42. Bu çerçevede somut olaya bakıldığında başvurucunun 2009 yılında doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet başvurusunda bulunması sonucu yürütülen ceza soruşturmasının 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşmiş olması nedeniyle yukarıdaki paragrafta yer verilen sınırlamalarla bağlı olarak başvuru konusu olayın maddi yönünün de Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

43. Diğer yandan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun ihlal

iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 45; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

44. Başvuru konusu olay bu kapsamda incelendiğinde başvuru yollarının tüketilmesi koşulu uyarınca Anayasa Mahkemesinden önce yaşamı koruma ve öldürmeme yükümlülüğü açısından yapılacak asıl belirleyici nitelikteki incelemenin olay sonrasında yürütülen ceza soruşturmasında olayın gerçekleşme koşullarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından aydınlatılması ve varsa üçüncü kişilerin, özellikle de kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarının incelenmesi şeklinde olduğu görülmektedir.

45. Başvurucunun TBMM Komisyonuna sunduğu dilekçede yer verildiği gibi olayın gerçekleştiği 1992 yılında bu tür olayların soruşturulması açısından doğrudan ve ilk elden sorumlu olan ilgili Cumhuriyet Savcılığına bir şikâyette bulunduğuna ve bu şikâyete karşı verilen cevaba dair herhangi kanıtlayıcı bir belge veya soruşturma no ve benzeri bir bilgi sunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucu, TBMM Komisyonuna sunduğu dilekçe, dilekçenin kayda alındığına ilişkin belgenin örneği ile TBMM Komisyonunun İstanbul Valiliği aracılığıyla Emniyet Müdürlüğünden elde ettiği bilgileri başvuru ekinde sunmuştur. Başvurucu ayrıca kendisine göre bu olayın ciddi olarak yeniden soruşturulabileceğini ortaya koyan gelişmeler olduğundan bahisle 2009 yılında doğrudan ilgili gördüğü Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

46. Yukarıda yer verilen açıklamalara (bkz. § 41) bağlı olarak 2009 yılında ilgili Cumhuriyet Savcılığına şikâyet başvurusunda bulunulması sonucu açılan ceza soruşturması, tek başına 1992 yılında meydana geldiği belirtilen olayın yaşam hakkı kapsamında öldürmeme veya yaşamı koruma yükümlülüğü açısından Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilmesi açısından yeterli olduğu söylenemeyecektir. Ancak somut olayda ileri sürülen yaşam hakkı ihlali iddiasının niteliğinin de bu konuda yapılacak değerlendirmede ayrıca dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre başvuru konusu yapılan olayın bir kayıp vakası olduğu ve kaybolduğu ileri sürülen bu kişinin gözaltında kamu gücünü kullanan görevlilerin eylemleri nedeniyle yaşamını yitirdiği iddiasının ileri sürüldüğünün dikkate alınması gerekmektedir.

47. AİHM de, başvuru yollarının tüketilmesi açısından kamu görevlilerinin kasıtlı eylemleri sonucu "hiçbir bireyin yaşamına son vermeme" negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği ileri sürülen olaylarda ölen kişinin aile bireylerinin veya diğer kişilerin doğrudan yetkili soruşturma makamlarına resmî bir şikâyette bulunmamalarını belirleyici olarak kabul etmemektedir. AİHM, kamu yetkililerinin bir kişinin kamu görevlilerince kasıtlı olarak öldürüldüğü konusunda bilgilendirilmelerini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesi kapsamında ölüm olayının gerçekleşme koşullarının aydınlatılması amacıyla etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün doğması açısından kendiliğinden/tek başına (ipso facto)yeterli olduğunu kabul etmektedir(Silih/Slovenya, B. No: 71463/01, 9/4/2009, § 156; Meryem Çelik ve diğerleri/Türkiye, B. No:3598/03, 16/4/2013, § 73). Aynı yükümlülük, başvuru konusu olay gibiölüm tehlikesi içeren koşullarda kaybolduğu ileri sürülen kişilerle ilgili olaylar açısından da geçerlidir. Kaybolmanın üzerinden geçen zaman uzadıkça kendisinden haber alınamayan kişinin ölmüş olma olasılığının daha da kuvvetlendiği de açıktır (Meryem Çelik ve diğerleri/Türkiye, § 75, Tahsin Acar/Türkiye, B. No: 26307/95, 8/4/2004, § 226).

48. Bu durumda başvurucu tarafından 1992 yılında sahip olunan bilgilerin TBMM

Komisyonuna sunulması ve devamında Valilik aracılığıyla ilgili Emniyet Müdürlüğünden olay hakkında bilgi talep edilmesinin doğrudan Cumhuriyet Savcılığına başvurulmamış olduğunun kabul edilmesi hâlinde dahi devletin bu tür olaylarda sahip olduğu resen araştırma yükümlülüğü dikkate alındığında, başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilmediği değerlendirmesi yapılmasını mümkün kılmamaktadır. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların, TBMM Komisyonu, İstanbul Valililiği ve Emniyet Müdürlüğünün bilgisi dâhilinde olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

49. Kabul edilebilirlik incelemesi açısından son olarak ifade edilmesi gerekir ki 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu öldüğü ileri sürülen kişinin eşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialarının 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiş olup başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşamı Koruma ve Öldürmeme Yükümlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddia

i. Bakanlığın Görüşü

51. Bakanlık görüşünde başvuruculların iddialarına ilişkin olarak öncelikle AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkından mahrum bırakma olaylarının sadece devlet görevlilerinin fiilleri değil olayı çevreleyen tüm koşulların da gözönünde bulundurularak titiz bir incelemeye tabi tutulması gerektiği, gözaltındaki kişilerin zayıf bir konumda bulunmaları nedeniyle yetkililerin onları koruma yükümlülüğü altında bulunduğu; devletin, sağlık durumu iyi olarak gözaltına alınan bir bireyin serbest bırakıldığında zarar görmüş bir durumdaysa bunun nasıl meydana geldiğine ilişkin makul bir açıklama getirme görevi bulunduğu ifade edilmiştir.

52. Görüşün devamında AİHM'in, bir kişinin kaybedildiği ve cesedinin bulunamadığı durumlarda devletin AİHS'in 2. maddesi kapsamında maddi bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğünün ihlalinden sorumlu tutulmasının mümkün olduğunu vurguladığı ancak bunun için kayıp olan kişinin devlet görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmış olması ve kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli emarelerin bulunması gerektiği,bu durumda, gözaltındaki kişinin ölümünün nasıl gerçekleştiğini açıklamak üzere ispat külfetinin devlete geçtiğini kabul ettiği, kanıtları değerlendirirken de "makul şüphenin ötesi" kriterini kullandığı bilgisine yer verilmiştir.

53. Görüşte, somut olayla ile ilgili olarak devletin kaybolmadan sorumlu tutulabilmesi için çözümlenmesi gereken iki hususun bulunduğu; birincisinin, kayıp edilmiş kişinin devlet görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul kuşkuya yer bırakmayacak şekilde

kanıtlanmış olması, ikincisinin ise kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli emarelerin bulunması olduğu; başvurucunun, eşinin olay tarihinde evden çıktıktan sonra İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce gözaltına alındığını iddia ettiği Temmuz 1992 tarihinde Emniyet Müdürlüğü tarafından yasa dışı TKP/ML-TİKKO isimli örgüte yönelik olarak operasyon gerçekleştirildiği, H.G.nin de anılan örgüt içerisindeki eylem ve faaliyetleri nedeniyle firari şüpheli olarak aranmakta olduğu ancak bu operasyon sırasında yakalanamadığının İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 1993/1393 hazırlık sayılı dosyasında belirtildiği; başvurucunun, eşinin kaybolmasından sonra TBMM Komisyonuna başvurduğu, anılan Komisyonun yaptığı incelemeler kapsamında, Emniyet Müdürlüğünden alınan 23/8/1994 tarihli yazıda, H.G.nin gözaltında olmadığı, aranır durumda olduğu, Y.Ö. ve E.Ç. isimli şahısların H.G.yi Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde gördük şeklindeki beyanlarının tamamen hayal ürünü olduğunun belirtildiği, başvurucu tarafından o tarihlerde H.G.nin kaybolması olayına ilişkin olarak ayrıca adli makamlara herhangi bir şikâyette bulunulmadığı, H.G.yi gözaltında gördüklerini iddia eden şahısların olayla ilgili olarak ifadeleri alınamadığı için şahsın gözaltına alınıp alınmadığının tespit edilemediği ayrıca H.G.nin öldüğüne ilişkin olarak somut unsurlara dayalı bir delilin bulunmadığı, bu konuda sadece yakınlarının iddialarının bulunduğu fakat şahsın kayıp olma süresi dikkate alındığında (yaklaşık olarak yirmi üç yıl) dolaylı kanıtlara olan ihtiyacın azalacağı, bu durumun da şahsın öldüğüne ilişkin karine olarak kabul edilebileceği, bu itibarla başvurucunun yakınının yaşam hakkının esası bakımından ihlal edildiği hususunun değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu belirtmiştir.

54. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında AİHM’in makul şüphenin ötesinde bir kanıtlama standardı talep ederken kayıplarla ilgili davalarda bu standartlarda değişiklikler yaptığını, bu standardı karşılamak için istenen delillerin başvuranların erişiminde olmadığı durumlarda çıkarımlara ve varsayımlara dayandığını, iddiaların ciddiyetine ve hakların niteliğine bağlı olarak ispat yükümlülüğü dengesinin taraflar arasında yeniden dağılımını sağladığını, 2. ve 3. maddelerle ilgili içtihadında devlet tarafından ikna edici bir açıklama yapılmaması durumunda devlet aleyhine sonuç çıkarma hakkına sahip olacağını belirttiğini,doğrudan ve kati delillerin bulunmadığı durumlarda başvuranın iddialarının doğruluğu konusunda ikinci derece delillerle yetindiğini belirtmiştir.

55. Başvurucu; karşı beyanın devamında başvuru konusu olaya benzer başvurularda AİHM’in konuya ilişkin yaklaşım tarzını ortaya koyan örneklere yer vermiş, söz konusu AİHM içtihadı ışığında somut olayda doğrudan ve kati delillerin yalnızca güvenlik güçlerinin elinde bulunmasından dolayı kendisinin iddialarının doğruluğu konusunda ikinci derece delillere başvurulabileceği, bu bağlamda H.G.nin güvenlik güçlerince gözaltına alındığı ve kontrolleri altında öldüğünü doğrulamaya yetecek ciddi, belirgin ve tutarlı emarelerin bulunduğunu, başvuru ekinde yer verilen TBMM Komisyonuna sunulan dilekçedeki somut bilgileri (bkz. § 12) tekrar sıraladıktan sonra devlet görevlilerinin H.G.yi yasa dışı bir örgütle ilgili cezai soruşturma gerektiren eylemler gerçekleştirdiği hakkında şüphelerinin olmasının H.G.nin Emniyet Müdürlüğü tarafından gözaltına alınmış olduğu sonucuna varmak için kuvvetli bir emare teşkil ettiğini ifade etmiştir.

56. Başvurucu ayrıca TBMM Komisyonunun talebi üzerine Emniyet Müdürlüğünün sunduğu 24/8/1994 sayılı yazının içeriğine yer vererek yetkililerin H.G.nin akıbeti hakkında yeterli ve inandırıcı açıklama yapamaması ve buna rağmen şikâyetlerini dikkate almamalarının iddia edildiği gibi H.G.nin yakalanıp gözaltına alındığı ve sonradan kaybolduğu sonucuna götürebilecek somut ögelere dayanan güçlü çıkarımlar yapılabilmesine yol açtığını, emniyet

teşkilatı içerisinde yasa dışı ve keyfi infazlar ile kayıplar da dâhil olmak üzere ağır insan hakları ihlallerine karışmış olan bir yapılanmanın varlığının ortaya çıktığı Susurluk kazasında ölen Hüseyin Kocadağ'ın sunduğu gözaltı kayıtlarının güvenilir kabul edilemeyeceğini, H.G.den haber alınamadan geçen sürenin uzunluğunun, kendisinin öldüğünün varsayılması için güçlü bir faktör olduğunu, devletin H.G.nin kaybolmasına ilişkin tatmin edici bir açıklama getirmediğini ileri sürmüştür.

ii. Genel İlkeler

57. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

58. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

59. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da şüphesiz devletin sahip olduğu "hiçbir bireyin yaşamına son vermeme" negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. McCann/Birleşik Krallık, B. No: 18984/91, BD, 27/9/1995, § 148).

60. Bu çerçevede ifade edilebilir ki devlet, gözaltına alınan veya tutuklanan kişilerinin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunmasından sorumludur. Bunun yanı sıra devletin gözaltı sırasında meydana geldiği ileri sürülen yaralanma, ölüm veya kaybolma olaylarının nasıl gerçekleştiği hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğü de bulunmaktadır (HamdiyeAslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, §91, Cezmi Demir, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 94; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Selmouni/Fransa, § 87; Meryem Çelik ve diğerleri/Türkiye,§ 48).

61. Bu konulardaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde yaşam hakkı ihlalinden veya bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (Hamdiye Aslan, 92, C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

62. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Ancak yürütülmekte olan bir soruşturmada veya görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak soruşturma makamlarının ve derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Yaşam hakkı veya kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun, Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Hamdiye Aslan, 93; Cemil Danışman, § 58; Cezmi Demir ve diğerleri, § 96; Klaas/Almanya, § 30).

63. Bir kişinin gözaltında kaybolduğunun iddia edilmesi, tek başına 17. maddenin ihlal edildiğinin kabul edilmesini mümkün kılmaz. Bununla birlikte belli koşullarda, cesedi ortaya çıkmamış olsa dahi kaybolan bir kişinin ölmüş kabul edilebileceği sonucuna ulaşılabilir. Bu çerçevede, gözaltında kayıp olayına bağlı olarak devletin öldürmeme veya yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmedilebilmesi için ilgili kişinin kamu görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul şüphenin ötesinde ispatlanmış olması ve kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli belirtiler bulunması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kurt/Türkiye, B.No: 24276/94, 20/5/1998, §§ 107, 108; Tahsin Acar/Türkiye, §§ 216, 217; Meryem Çelik ve diğerleri/Türkiye, §§ 48-60, Er ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23016/04, 31/7/2012, 66).

64. Bir kişinin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığının, tutuklandığının veya bu güçlerin kontrolü altında bulunan bir yerde bulunduğunun tereddütsüz olarak kabul edilmesi gereken koşullarda devlet, yukarıda da ifade edildiği üzere (bkz. § 60) bu kişilerin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunmasından sorumlu olduğu gibi gözaltı sırasında meydana geldiği ileri sürülen ölüm veya kaybolma olaylarının nasıl gerçekleştiği hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü de devletin üzerindedir (Meryem Çelik ve diğerleri/Türkiye,§ 50; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, §§ 167,168).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

65. Başvuru konusu olayda başvurucu, AİHM kararlarına yer vererek özetle H.G.ningözaltına alındığını ve devletin H.G.nin akıbeti konusunda yeterli açıklama yapmadığını, ispat yükünün devlette olması nedeniyle bu durumun 17. maddenin ihlalinin kabul edilmesi açısından yeterli olduğunu,diğer yandan bu tür olaylarda dikkate alınabilecek delillerin devletin elinde olduğunu, bu nedenle doğrudan ve kati delilleri sunamayacağı için ikinci derecede delillerin de bu durumu ispat için kullanılabileceğini ifade ettikten sonra olay günü Emniyet Müdürlüğünden bir görevlinin H.G.nin iş yeri telefonundan arayarak gözaltında olduğunu ifade etmesi, ehliyetinin bir başka kişi üzerinde bulunması nedeniyle aranmakta olduğu bilgisinin verilmesi, E.Ç. isimli kişinin Emniyet Müdürlüğünde H.G.nin sesini duyduğunu/gördüğünü söylemesi, yetkililerin H.G.nin akıbeti hakkında yeterli ve inandırıcı açıklama yapmamaları ve şikâyetlerini dikkate almamalarının

bu durumu ispatlamak adına yeterli kabul edilmesi gereken ikinci derecede delilleri sunduğunu, kendisinden haber alınamayan sürenin uzunluğu da dikkate alındığında, H.G.nin gözaltında iken yaşamını yitirdiği çıkarımı yapılmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedir.

66. Başvurucunun iddiaları bu yönde olmakla birlikte yukarıda (bkz. §§ 63, 64) yer verildiği üzere, ispat yükünün terse çevrilebilmesi ve ikinci derecedeki delillerin ispat açısından dikkate alınabilmesi için H.G.nin gözaltına alındığının tartışmasız bir şekilde kabul edilebilmesi bir ön koşulu oluşturmaktadır.

67. Somut olayda başvurucunun 1992 yılında TBMM Komisyonuna ve daha sonra 2009 yılında Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu bu yöndeki iddialarının genel olarak birbiri ile tutarlı olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra H.G. hakkında haber alınamayan sürenin uzunluğu, ileri sürülen iddiaların doğruluğunu destekleyici bir diğer unsurdur. Nitekim 2009 yılında şikâyet başvurusunda bulunulan ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı iddiaları araştırmaya değer bulup bir soruşturma açmış ve başvurucunun belirttiği tanıkların beyanlarının alınması yönünde işlemler yürütmüş; ayrıca Emniyet Müdürlüğünden yazılı olarak bilgi talebinde bulunmuştur. Bu işlemlere rağmen tanıkların beyanları alınamamış, Emniyet Müdürlüğü ise 1994 yılında sunulan bilgiden farklı herhangi bir yeni açıklama sunmamıştır.

68. Her ne kadar Emniyet Müdürlüğünün H.G.nin gözaltına alındığına dair bir kaydın bulunmadığına dair açıklaması, anılan Müdürlük tarafından kendisinin başka bir soruşturma kapsamında arandığının da ifade edilmesi dikkate alındığında, sorgulanması gereken bir bilgi olmakla birlikte gözaltı kayıtları dışında H.G.nin gözaltına alındığını ortaya koyabilecek olan tanık beyanlarının başvurucunun anlatımı dışında (resmî olarak) herhangi bir şekilde tespit altına alınmadığı görülmektedir. Olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkililiği ile de ilgili olan bu duruma bağlı olarak başvurucunun H.G.nin kaybolduğunu resmî makamlara ilk olarak ilettiğini söylediği 1992 yılında ilgili savcılık tarafından bir işlem yürütülüp yürütülmediği, soruşturma açılıp açılmadığı ve böyle bir soruşturma varsa da soruşturma kapsamında ileri sürülen tanık beyanları dâhil bu olayı aydınlatmak amacıyla ne tür delillerin elde edilmeye çalışıldığı belirsizdir. Dolayısıyla başvurucunun H.G.nin gözaltına alındığı ve daha sonra kendisinden haber alınamadığını ispat edici nitelikte olduğunu ileri sürdüğü tüm hususlar, Anayasa Mahkemesi açısından birer iddia olarak kalmaktadır.

69. Bu koşullarda Anayasa Mahkemesi açısından başvurucunun iddiaların doğruluğunu teyit etmeye imkân sağlayacak herhangi bir veri bulunmamaktadır. Bu durum temel olarak olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkililiği ilgili bir husus olup etkili soruşturma yükümlülüğünün inceleme konusu yapılacağı bölümde değerlendirilecektir. Bu durumda, somut olayda H.G.nin gözaltına alındığına dair her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların bulunduğu söylenemez.

70. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının maddi boyutu açısından bir ihlal bulunduğu sonucuna ulaşılması mümkün bulunmayan somut olayın etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü yönünden incelenmesi gerekmektedir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun ihlal Edildiğine ilişkin iddia

i. Bakanlığın Görüşü

71. Bakanlık görüşünde başvuruculların iddialarına ilişkin olarak öncelikle Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza

soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

72. Bakanlık görüşünde, yine mahkeme kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği belirtilmiştir.

73. Bakanlık görüşünde başvuruya konu olayda, yukarıda yer verilen ilk dönemdeki işlemlere (bkz. §§ 11-13) ilave olarak yaklaşık olarak on yedi yıl boyunca hareketsiz kaldıktan sonra 29/5/2009 tarihinde İnsan Hakları Derneği İstanbul Şubesi ve diğer on kayıp yakını ile birlikte başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi verdiği, bu dilekçede Erdal Şam (E.Ş.) isimli bir şahsın H.G.yi gözaltında gördüğünü belirttiği, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/7/2009 tarihinde H.G.nin kaybolması olayına ilişkin araştırma yapılması için Emniyet Müdürlüğüne yazı yazıldığı, Emniyet Müdürlüğünün 29/7/2009 tarihli cevap yazısında, arşiv kayıtlarında H.G.nin 20/7/1992 tarihinde veya başka tarihlerde yakalandığına dair herhangi bir kaydın bulunmadığı, ayrıca arşiv kayıtlarında E.Ş. isimli şahsa ait bir kaydın da bulunmadığının belirtildiği; başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda tanık Erol Çam'ın isminin Emniyet Müdürlüğünün yazdığı cevaplarda Erdal Şam olarak geçtiğinden şikâyet etmiş ise de bu karışıklığın Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 29/5/2009 tarihli ilk şikâyet dilekçesinde olayı Erdal Şam isimli şahsın gördüğünün belirtilmiş olmasından kaynaklandığı, ilk KYO kararının bozulması üzerine 3/11/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca olayla ilgili araştırma yapılmak üzere Emniyet Müdürlüğüne yazı yazıldığı, bu yazışmaların 9/2/2012 tarihine kadar devam ettiği, 12/3/2012 tarihinde, H.G.nin çocuğu olan Deniz Gülünay'ın vekilleri tarafından dosyaya bir dilekçe sunulduğu, bu dilekçede, H.G.nin İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde yasa dışı örgüt operasyonu nedeniyle gözaltına alındığına dair yine aynı operasyon nedeniyle o tarihte gözaltına alınan Erol Çam isimli şahsın tanıklığı olduğunun belirtildiği ayrıca olay tarihlerinde yargısız infazlara katıldığı iddia edilen eski polis memuru Ayhan Çarkın'ın da ifadesinin alınmasının talep edildiği ancak Ayhan Çarkın'ın olaya ilişkin ne gibi bir bilgi ve görgüsü olduğunun dilekçede belirtilmediği, Deniz Gülünay'ın vekilleri tarafından 24/5/2012 tarihinde daha önceki dilekçelerinde bahsetmiş oldukları tanıkların ivedilikle dinlenmesi için ikinci bir dilekçe verildiği, Cumhuriyet Başsavcılığının aynı tarihte Erol Çam ve Ayhan Çarkın'ın kimlik ve adres bilgilerinin tespiti için Emniyet Müdürlüğüne yazı yazdığını, Emniyet Müdürlüğünün cevap yazısında Ayhan Çarkın'ın cezaevinde olduğu, Erol Çam'ın adresinin tespit edilemediği ancak illegal yollardan yurt dışına çıkmış olabileceği, arşiv kayıtlarının incelenmesinde, H.G. ve Erol Çam'ın 20/7/1992 tarihinde gözaltına alınmadıklarının belirtildiği, Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/2012 tarihli kararı ile yirmi yıllık zamanaşımı süresi dolduğundan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu karara yapılan itirazın reddedildiği; başvurucunun, belirtmiş oldukları tanıkların ifadelerinin alınmadığından şikâyet etmekte olduğu ancak başvurucunun tanık isimlerini ilk olarak olaydan yaklaşık yirmi yıl sonra 12/3/2012 tarihli dilekçesinde belirttiği, her ne kadar başvurucu, tanık isimlerini 29/5/2009 tarihli dilekçelerinde de belirttiğini iddia etse de bu dilekçede tanık isminin Erdal Şam

olarak ifade edildiği, başvurucunun soruşturma boyunca bir avukatın hukuki yardımından faydalandığı, dosyayı inceleme haklarına herhangi bir sınırlama getirilmemiş olduğu, başvuruculaların soruşturma sürecinde kararlara itiraz etme haklarını da kullanabildikleri ayrıca başvurucunun eşine karşı işlenen suçun 5237 sayılı Kanun'un 77. maddesinde düzenlenen insanlığa karşı suçlardan olduğunu, bu nedenle zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini belirttiği ancak suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklı olması hâlinde failin lehine olan kanunun uygulanacağı, bu kuralın evrensel bir hukuk kuralı olduğu, bu nedenle olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun'un 102/1. maddesi gereği yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolmuş olması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ifade edilmiştir.

74. Başvurucu; sadece güvenlik güçleri tarafından verilen bilgilerle yetinilmesinin soruşturmanın tarafsız ve dikkatli bir şekilde yürütülmediğini gösterdiğini, dinlenilmesini talep ettiği kişilerin ifadelerinin alınmadığını, bu suretle olayın aydınlatılmasına engel olunduğunu, soruşturmada 3/11/2009 tarihinden sonra fiili daimi arama kararı verildiğini, bu yöntemin soruşturmanın etkili yürütülmediğinin bir diğer delili olduğunu, uluslararası sözleşmelere ve mahkeme kararlarına göre insanlığa karşı suçların soruşturulmasında zaman sınırlamasının söz konusu olamayacağının kabul edildiğini ifade etmiştir.

ii. Genel İlkeler

75. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu,yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir. Devletin -doğal olmayan her ölüm olayında kendisi, öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, §§ 25, 26).

76. Kabul edilebilirlik değerlendirmesinin yapıldığı kısımda (bkz. § 47) da ifade edildiği gibi aynı yükümlülük, başvuru konusu olay gibiölüm tehlikesi içeren koşullarda kaybolan kişilerle ilgili olaylar açısından da geçerlidir. Kaybolmanın üzerinden geçen zaman uzadıkça, kendisinden haber alınamayan kişinin ölmüş olma olasılığının daha da kuvvetlendiği açıktır.

77. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği; tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kolevi/Bulgaristan, B. No: 1108/02, 5/11/2009, § 192).

78. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek

bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yetkililerce tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması; ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın, yaşam hakkına yönelik bir müdahale varsa bu müdahalenin, Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

79. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ek olarak her olayda ölen kişinin yakınlarının, meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

80. Kamu otoritelerinin güç kullanımı sonucu ortaya çıktığı ileri sürülen ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların, bu konuda gerçekleşebilecek suistimallerin önüne geçilmesini sağlayacak şekilde kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (Cemil Danışman, 96; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 4 /5/2001,§106).

81. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

82. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve soruşturmanın devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Filiz Aka, § 29).

83. Gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaların yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

84. Somut olay resen harekete geçme ve araştırma ilkesi açısından incelendiğinde, kabul edilebilirlik incelemesi yapılan bölümde açıklandığı üzere 1992 yılında, bu tür olayların soruşturulması açısından ilgili Cumhuriyet Savcılığına bir şikâyette bulunulduğuna ve bu şikâyete karşı verilen cevaba dair herhangi kanıtlayıcı bir belge veya soruşturma numarası ve benzeri bir bilgi sunulmamakla birlikte başvurucunun 1992 yılında yaptığı başvuru (bkz. § 12) kapsamında Valilik aracılığıyla ilgili Emniyet Müdürlüğünden olay hakkında bilgi talep edilmesi karşısında kayıp vakasının ilgili Cumhuriyet Savcılığına bildirilerek gerek görülmesi hâlinde bir ceza soruşturmasının başlatılmasını sağlamak için anılan kamu makamlarının yükümlülüğü olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Başvurucunun ilgili Cumhuriyet savcılığına başvurduğuna dair herhangi bir bilgi ve belge sunamaması veya bu konuda bir soruşturma açılmış olmakla birlikte başvurucunun bu süreci gereği gibi takip etmemesi, olayda ileri sürülen yaşam hakkı ihlalinin gözaltı sırasında gerçekleşmesi ve kayıplık durumunun devam eden bir olgu olması dikkate alındığında, devletin bu tür bir olayı araştırma konusunda resen harekete geçmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

85. Zira bir kişinin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiası bulunmasına rağmen etkili resmî bir soruşturmanın yapılmaması Anayasa’nın 17. maddesinin güvence altına aldığı yaşam hakkını pratikte etkisiz hâle getirecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25). Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir (Cemil Danışman, § 110, Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 94).

86. Diğer yandan somut olayda başvuru konusu yapılan husus şüpheli bir ölüm olayı değil şüpheli bir kayıp vakasıdır. İkisi arasındaki temel bir fark olarak kayıp vakaları, devam eden bir belirsizlik durumunu, bilgi eksikliği, gizleme veya bilinçli olarak yanlış yönlendirmeye dayalı bir hesap vermeme durumunu ifade etmektedir.Bu nedenle etkili soruşturma yükümlülüğünün, kaybolan kişi hakkında bir açıklama getirilmediği müddetçe devam edeceğinin, soruşturma yürütülmemesi hâlinde de devam eden bir ihlalin bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90 ..., 18/9/2009, § 148).

87. Başvuru konusu olaydaki gibi bir olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin kısa süre içerisinde sorgulanması ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması açısından büyük bir önem arz etmektedir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 61). Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, § 62).

88. Benzer şekilde kayıp kişilere ilişkin soruşturmaların niteliği gereği, büyük bir çoğunluğunda, soruşturmanın başlangıç aşamasında olayı aydınlatma konusunda yararlı olabilecek deliller çok sınırlı olduğu için soruşturma makamlarının kanıtlara ulaşmak amacıyla daha çok araştırma yapmaları gerekmekte olup soruşturma açısından önem arz

eden kanıtlara daha sonraki dönemlerde hiç ulaşılamaması riski bulunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Er ve diğerleri, 55; Varnava ve diğerleri, § 162).

89. Somut olay açısından da H.G.nin gözaltına alındığına dair herhangi bir resmî kaydın bulunmadığının Emniyet Müdürlüğü tarafından ifade edilmesi nedeniyle somut olayda başvuruculların olayın aydınlatılması açısından önemli olduğunu ileri sürdükleri tanıkların beyanlarının olayın gerçekleşmesinden hemen sonra alınması yönünde bir işlem yürütülmesi hâlinde bu işlemden daha kolay sonuç alınabileceği söylenebilecektir. Nitekim başvurucu, 1992 yılında TBMM Komisyonuna sunduğu dilekçede, delil olarak ileri sürdüğü diğer hususların yanında, Bakanlık görüşünde belirtilenin aksine E.Ç. isimli kişinin eşini gözaltında gördüğünü ileri sürdüğü bilgisini sunmuştur. 2009 yılında açılan ceza soruşturması kapsamında başvurucunun değindiği tanıkların ifadelerinin alınması için yürütülen işlemlerden bir sonuç alınamaması da bu değerlendirmenin doğruluğunu teyit eder niteliktedir.

90. Aynı değerlendirmeler başvurucunun Emniyet Müdürlüğünden eşinin iş yeri telefonunun arandığı iddiası için bu iddianın doğru olup olmadığını ortaya koymak adına tanık dinleme ve arama kaydına ilişkin teknik tespit yapılması işlemleri açısından da yapılabilir.

91. Başvurucunun iddiaları açısından yapılabilecek bu tespitlerin, ilgili Cumhuriyet Savcılığı tarafından olayın yaşandığı ilk anda açılacak bir soruşturmada, delil toplamaya yönelik resen yürütülecek diğer işlemlerde de dikkate alınması gerektiği de söylenebilecektir.

92. 2009 yılında başvurucunun şikâyeti üzerine açılan ceza soruşturmasında, her ne kadar başvurucunun belirttiği tanıklara ulaşılmak için adreslerinin tespiti ve telefonla ulaşılmaya çalışılması gibi bazı işlemler yürütülmüş olmakla birlikte, bu işlemlerden bir sonuç alınamadığından bahisle daimi arama kararı verilmesi sonrasında yine uzun bir süre olayı aydınlatmak adına hiçbir işlem yürütülmediği nihayetinde yirmi yıllık zamanaşımı süresi dolduğu gerekçesiyle zamanaşımından düşme kararı verildiği anlaşılmaktadır.

93. Başvurucunun iddia ettiği gibi olayın hemen sonrasında DGM Başsavcılığına başvurulmasına rağmen Emniyet Müdürlüğünün verdiği gözaltına almaya ilişkin bir kaydın olmadığı bilgisinin yeterli görülerek, bu bilginin teyidi için başka bir soruşturma işlemi yürütülmemesi, bu yöndeki kararın temel olarak H.G.nin başına geldiği ileri sürülen olayların odağındaki Emniyet Müdürlüğünün verdiği bilgilere dayalı olarak alınması dikkate alındığında soruşturmanın tarafsız ve bağımsız bir şekilde yürütülme gerekliliğine halel getiren bir diğer unsuru oluşturmaktadır. Olayın başvurucu tarafından doğrudan DGM Başsavcılığına iletilmemiş olduğunun kabulü hâlinde dahi, TBMM Komisyonunun talebi üzerine başvuruculların iddialarına vakıf olan Valilik ve Emniyet Müdürlüğünce, iddialar hakkında Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen bilgilerle veya resmi kayıtlarla yetinerek bu konuda sağlıklı bir sonuca ulaşılmasını sağlayacak bir ceza soruşturması sürecinin başlatılmasının sağlanmaması, diğer bir ifadeyle bu olay hakkında ilk dönemde bir ceza soruşturması açılmamasının temel olarak mensuplarının olaya karışmış olduğu iddia edilen Emniyet Müdürlüğünün bu konuda verdiği bilgiye dayandığı sonucunu ortaya koymaktadır.

94. Bir soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin inceleme, başvuruya konu her bir 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 (Filiz Aka, § 44, Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

95. Bu konuda Bakanlık görüşünde başvurucunun çok uzun bir süre hareketsiz kaldığı ifade edilmekle birlikte yukarıda yer verildiği üzere başvuru konusu olay gibi gözaltında gerçekleştiği ileri sürülen ve devam eden ihlale yol açan olaylarda, soruşturma makamlarının resen harekete geçme ve araştırma yükümlülüklerine bağlı olarak soruşturma açılmaması ya da açılmış bulunan soruşturmada ilerleme kaydedilmemesinin nedeninin tek başına başvuruculların hareketsizliklerine bağlamak mümkün değildir.

96. Başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen tespitler birlikte değerlendirildiğinde, soruşturma kapsamında kayıp ve buna bağlı olarak gerçekleşmesi olası ölüm olayını aydınlatmak için ilk aşamada resen bir soruşturmanın başlatılmadığı, buna bağlı olarak gerekli adımların zamanında atıldığının ve olayın aydınlatılmasına ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterildiğinin söylenemeyeceği, soruşturmanın çok uzun bir süre sonuca götürecek hiçbir işlem yürütülmeksizin sürüncemede bırakıldığı, bu durumun daha da ötesinde herhangi bir kesin sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak bir şekilde zamanaşımı nedeniyle soruşturma hakkında zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle KYO kararı verilmesi ile soruşturma sürecinin, Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik ve hızda bir inceleme içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

97. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

98. 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.”

99. Başvuruda, ihlalin tespit edilerek soruşturmanın yeniden açılması talep edilmiş olup herhangi bir tazminat talebi bulunmamaktadır.

100. Başvuruda yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.Bu durumda kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.Bununla birlikte,başvuruya konu olaya ilişkin olarak zamanaşımı süresinin dolması nedeniyleCumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararının (bkz. § 18) ve bu karara yapılan itiraz hakkında Mahkemenin verdiği kararın gerekçesi (bkz. § 19) ile Anayasa Mahkemesinin olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin elinde bulunan bilgiler dikkate alındığında, zamanaşımına uğradığı anlaşılan başvuru konusu olay hakkında yeniden soruşturma açılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesiimkânı

bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

101. Diğer yandan, başvurucunun tazminat talebi bulunmadığı için herhangi bir tazminata hükmedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.Engin YILDIRIM ve Osman Ali Feyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

102. Başvurucu, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin tarafına ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yaşam hakkının esasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

E. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığı için tazminata hükmedilmemesine Engin YILDIRIM ve Osman Ali Feyyaz PAKSÜT'ün karşıoylarıyla OYÇOKLUĞUYLA,

F. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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 OYBİRLİĞİYLE,

H. Kararın bir örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 21/4/2016tarihindekarar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine Mahkememizce karar verilmiştir. Yaşam hakkı gibi en temel bir hakkın usulü açıdan ihlal edilmesinde kuru kuruya bir ihlal tespiti, başvurucunun çektiği elem ve ızdırabı azaltmada tek başına yeterli olmayacaktır. Zaman aşımı nedeniyle tekrar soruşturma açılması yolunun da kapalı olduğunu düşünürsek, başvurucu lehine giderim olarak tazminata hükmedilmesi gerekirdi. Bu nedenle, tazminat talebini kabul etmeyen çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan

Engin YILDIRIM

KARŞIOY YAZISI

1. Başvurucunun eşinin yaklaşık 20 yıl önce gözaltında iken kaybolması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanarak, soruşturmanın yeniden açılması talebiyle yaptığı başvuruda Bölüm'ce, yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmakla birlikte, zamanaşımına uğrayan olayda soruşturmanın yeniden açılmasına imkan bulunmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan başvurunun her hangi bir tazminat talebini içermemesi nedeniyle manevi tazminata da hükmedilmemiştir.

2. Her ne kadar tazminat ödenmesi için Anayasa Mahkemesi esas itibariyle başvuru formunda yer alan talebi dikkate alarak karar vermek durumunda ise de, yaşam hakkı gibi en önemli bir hakkın ihlalinde sadece ihlalin tespiti ile yetinilerek başvurucuya giderim sağlanmamış olması hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Yalnızca ihlalin tespiti ile yetinilmesi, olayda sorumluluğu olan kamu gücünün hiçbir maddi külfete dahi katlanmaksızın cezasız kalmasına yol açmaktadır. Bu durum, başvurucunun mağduriyetini gidermekten uzak olduğu gibi, insan yaşamına verilen değerin bir göstergesi şeklinde algılanabileceği düşünüldüğünde, adalet adına üzücü sonuçlar çıkartmaya müsait bir tablo yaratmıştır.

3. Bireysel başvuruya ilişkin Anayasa ve 6216 sayılı Kanun hükümlerinde temel bir hakkı ihlal edilen başvurucuya tazminat verilmesini açık bir talebin mevcudiyeti şartına bağlayan bir kural bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesince ihlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği; (2) numaralı fıkrasında da yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedileceği belirtilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama (soruşturma) yapılamayacak olan hallerde başvurucuya bir giderim sağlamakla mükellef olduğu açıktır. Salt ihlal kararının yeterli olmayacağı açık olan bu başvuruda da muhik bir tazminatın resen verilmesi gerekir.

4. Açıklanan nedenlerle başvurucunun yaşam hakkının ihlalini giderimsiz; ihlale yol açan kamu gücünü de yaptırımsız bırakan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

TENZİLE DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2743 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2743

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TENZİLE DEMİR VE DİĞERLERİ

(Başvuru Numarası: 2013/2743)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucular : Tenzile DEMİR ve diğerleri [bkz. ekli tablonun (B) sütunu]

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan müracaatların reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve anılan ret işlemlerine karşı açılmış olan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/6/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun (A) sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların 2013/2743 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/2743 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuruculara ait bireysel başvurularda, başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Batman ili Sason ilçesi Tekevler köyünde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle 1991 ile 1993 yılları arasında göç etmek zorunda kaldıklarını belirterek ekli tablonun (C) sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. Ekli tablonun D sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararları ilebaşvuruların reddine karar verilmiştir.

10. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun (E) sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davaları ekli tablonun (F) sütununda tarihleri gösterilen İdare Mahkemesi kararları ile reddedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Yasa hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Yasada tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür. Sosyal güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın idarece ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Yerleşim yerinin "kısmen" boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılması zorunludur. Ancak, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle yerleşim yerinde sadece köy korucuları ile bunların aileleri kalmış, diğer köy halkının yerleşim yerini terk etmiş olması halinde ise, yerleşim yerini kısmen terk eden köy

halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığının kabul edileceği ve bu nedenden dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açıktır.

Bu itibarla, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına ve bu yerde köy korucuları ile bunların aileleri dışındaki diğer köy halkının yaşamasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının, yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın, güvenlik kaygısından kaynaklandığından bahisle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, dava dosyasının Batman İli, Soson İlçesi, Tekevler Köyü'ne ait bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılıyazısında, Tekevler Köyü'nün "kısmen boşaldığı", ayrıca Batman Valiliği'nin 04.03.2005 tarihli yazısı ekinde yer alan "Terör Nedeniyle Terkedilen Köyler Listesi"nde bulunmadığı, 09.05.2006 tarih ve 30571 sayılı yazısında, "terör olaylarından etkilenen köy" olarak belirtildiği, 09.10.2009 tarih ve 63966 sayılı yazısı ekinde, 1987-2000 yılları arasında GKK ve GÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 92 hanenin ikamet ettiği, Batman Valiliği'nin 17.04.2006 tarih ve 406 sayılı yazı ekleri uyarınca, köy nüfusunun 1990 yılında 999, 1997 yılında 585, 2000 yılında 2.064 kişi olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 04.09.2009 tarih ve 11851 sayılı yazısında, aralarında davacının Köyünün de bulunduğu köylerde 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği görülmektedir

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

11. Kararların başvurucular tarafından temyiz edilmesi üzerine ekli tablonun (G) sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile “karar usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği” gerekçesiyle hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvuruculaların karar düzeltme istemi, ekli tablonun H sütununda belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

13. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve muhtelif tarihlerde süresi içinde başvurucular tarafından bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın ve köy halkının güvenlik güçleri tarafından yapılan mayın taramasında kobay olarak kullanılması hususuna ilişkin TBMM İnsan Hakları Komisyonunun incelemeleri gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak,taraflarınca sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler kendilerine tebliğ edilmek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararların adil olmadığını, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, taraflarınca sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, benzer başvurularda tazminata hükmedilmesine rağmen kendi başvuruları reddedilmek suretiyle eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini ve yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri 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). Başvuruculara iddialarının incelenmesi neticesinde iddiaların özünün adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu iddiaların belirtilen kapsamda değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini ancak aynı köyde yaşayan bir kısım müracaat sahibine bahse konu Kanun kapsamında ödeme yapıldığını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

19. 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, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No:

2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

20. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

24. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular sundukları bilgi, belge ve deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen

delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

28. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucular Komisyona yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, köylerinden göç etmeye mecbur kalmaları nedeni ile malvarlıklarına ulaşamadıklarını, ortaya çıkan zararlarının terör kaynaklı olmasına rağmen tazmin edilmediğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlar ise de yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehlerine olmayan yargı kararları temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddianın, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

31. Başvurucular, yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca sundukları delillere Mahkeme tarafından itibar edilmediğini ve yalnızca idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler esas alınarak karar verildiğini belirterek hatalı şekilde hüküm kurulduğunu ileri sürmüşlerdir.

32. 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).

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

34. Başvurucular tarafından açılan davalarda Mahkemece, aralarında başvurucuların da

bulunduğu Tekevler 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 davacılara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle idarece tazmin edilmesine hukuki olanak bulunmadığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir (bkz. §10).

35. Başvurucular tarafından, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde talep ve davalarının reddedildiği, bu kapsamda Derece Mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğu belirtilmekte olup başvurucuların belirtilen iddialarının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

36. 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 bulunduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88).

37. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

39. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

40. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk

derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

41. Başvurucular, göç ettikleri dönemde Tekevler köyünde güvenlik olmadığını gösteren ve taraflarınca dava dosyasına sunulan talep sonucuna etki edebilecek bilgi ve belgelerin Derece Mahkemeleri kararlarında tartışılıp değerlendirilmediğini ileri sürmektedirler. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, anılan köye ilişkin verilen mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Cahit Tekin, §§ 75-77). Aynı içerikli taleplerin derece mahkemeleri tarafından aynı gerekçelerle reddedildiği somut başvurular açısından da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir husus bulunmamaktadır.

42. Başvuruculaların 1996 yılında köy halkının mayın taramasında güvenlik güçleri tarafından kobay olarak kullanıldığı yönündeki argümanlarının Derece Mahkemelerinin karar gerekçelerinde karşılanmadığı yönündeki iddiasına gelince başvurucular tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden 1996 yılının Aralık ayındaki bir tarihte Batman ili Sason ilçesi Tekevler ve Kelhasan köylerinde ilçe merkezine gitmek üzere araç bekleyen otuz civarında köy sakininin askerler ve geçici köy korucuları tarafından resmî araca bindirilerek mayınlı olduğu sanılan bir araziye götürüldükleri ve mayınların yerlerini göstermemeleri hâlinde söz konusu alanda kendilerinin yürütüleceklerinin belirtilerek burada zorla yürütüldükleri yönündeki iddiaların köylüler tarafından Kaymakamlığa iletildiği, kamuoyuna da yansıyan söz konusu iddiaların yerinde incelenmesi amacıyla TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanlığı tarafından üç milletvekilinden oluşan bir heyetin Batman'a gönderildiği, 21 Şubat 1997 günü yapılan tahkikat sonrasında Heyetçe hazırlanan raporda olayın aydınlatılması amacıyla adli ve idari soruşturmaların başlatılması gerektiğinin belirtildiği, Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu iddianın müsebbibi olarak gösterilen jandarma üsteğmen hakkında efrada kötü muamele suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince görevsizlik kararı verilerek evrakın gereğinin takdir ve ifası için Kaymakamlığa gönderilmesine karar verildiği, Mahkememiz tarafından resen yapılan incelemeden de Sason Kaymakamlığının 4483 sayılı Kanun kapsamında yaptığı soruşturma sonucunda sanığın men'i muhakemesine karar verildiği, yapılan itiraz üzerine dosyayı inceleyen Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 24/9/1999 tarihli kararıyla da sanığın üstüne atılı suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeterli kanıt elde edilemediği gerekçesiyle yöntem ve yasaya uygun bulunan kararın onandığı ve kararın bu şekilde kesinleştiği görülmektedir.

43. Buna göre başvuruya konu iddia üzerine ilgili makamlarca siyasal ve yargısal denetim süreçlerinin başlatıldığı ve hukuki süreç sonucunda söz konusu iddianın sübut bulduğuna ilişkin yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle sanık kamu görevlisinin yargılanmasına gerek olmadığı yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır.

44. Öte yandan iddianın sübut bulduğu kabul edilse dahi başvuruculaların köyü terk etmesinin üzerinden birkaç yıl geçtikten sonra köyde ikamet etmeye devam eden başka köy sakinlerinin başına geldiği ileri sürülen bu iddianın başvuruculaların köyü terk etme gerekçesi olamayacağı açıktır. Dolayısıyla başvuruculaların köyünü güvenlik kaygısıyla terk ettiğine dayanak olarak ileri sürülebilecek ve yargı yerince köyün tamamen boşaltılmış olması ölçütünü esas alan nesnel kriterden ayrılmayı gerektirecek öznel bir niteliği bulunmayan, daha açık bir ifadeyle başvuruculaların mağduru olmadığı ve köyü terk etmelerine neden olmadığı açık olan ve hukuken doğruluğu ispatlanamamış başvuru konusu iddianın hüküm sonucunu etkiler nitelikte olmadığı görüldüğünden anılan iddiaya ayrı ve açık bir yanıt vermeksizin nesnel güvenlik kaygısı kriterini esas alarak davayı reddeden yerel Mahkeme ve bu kararı onayan Yüksek Mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

45. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

47. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

48. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

49. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C sütunu)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H sütunu) arasında geçen ve ekli tablonun I sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı anlaşıldığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların 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. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

21/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3 4 5 6 7

A Başvuru Numarası 2013/2743 2013/4280 2013/4962 2013/4966 2013/4969 2013/5086 2013/5093

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Tenzile Demir Abdulkuddus Taşdemir Sakine Dursun Süleyman Özdemir Mahmut Erdem Cemal Akbuğa Cuma Kaya

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 5/7/2006 10369 4/4/2006 9351 4/4/2006 9363 7/7/2006 10696 4/4/2006 9380 10/4/2006 9424 13/6/2006 10365

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2010 2010/1-402 14/10/2010 2010/1-417 14/10/2010 2010/1-431 14/10/2010 2010/1-414 14/10/2010 2010/1-411 14/10/2010 2010/1-422 14/10/2010 2010/1-433

E Dava Tarihi 22/2/2011 24/3/2011 28/2/2011 28/2/2011 28/2/2011 22/2/2011 28/2/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 23/11/2011 23/11/2011 23/11/2011 25/11/2011 23/11/2011 23/11/2011 25/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 13/6/2012 13/6/2012 13/6/2012 13/6/2012 13/6/2012 13/6/2012 13/6/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 11/12/2012 11/12/2012 11/12/2012 11/12/2012 11/12/2012 13/2/2013 11/12/2012

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 5 ay 6 yıl 8 ay 6 yıl 8 ay 6 yıl 5 ay 6 yıl 8

ay 6 yıl 10 ay 6 yıl 5 ay

Sıra 8 9 10 11

A Başvuru Numarası 2013/5097 2013/5098 2013/5107 2013/5109

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Veysi Yar Gezmiş Aydınoğlu Sinan Aydınoğlu Ahmet Taşdemir

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 5/7/2006 10371 4/4/2006 9348 4/4/2006 9386 4/4/2006 9336

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2010 2010/1-416 14/10/2010 2010/1-415 14/10/2010 2010/1-420 14/10/2010 2010/1-413

E Dava Tarihi 22/2/2011 28/2/2011 28/2/2011 25/11/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 23/11/2011 25/11/2011 25/11/2011 25/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 13/6/2012 13/6/2012 13/6/2012 13/6/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 11/12/2012 19/2/2013 19/2/2013 19/2/2013

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 5 ay 6 yıl 10 ay 6 yıl 10 ay 6 yıl 10 ay

HİLMİ MORAY

B. No: 2013/3053 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3053

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLMİ MORAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3053)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Hilmi MORAY

Vekili : Av. Muhterem SÜREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olarak bulunulan ceza infaz kurumunda ası suretiyle ölüm olayının gerçekleşmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2013 tarihinde Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/7/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık, görüşünü 9/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 13/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Siirt E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü iken 25/7/2012 tarihinde yaşamını yitiren 1988 doğumlu Volkan Moray'ın babasıdır.

9. Anılan Ceza İnfaz Kurumunda silahla yağma suçu ile üç ayrı hırsızlık, üç ayrı konut dokunulmazlığının ihlali ve üç ayrı mala zarar verme suçlarına ilişkin kesinleşmiş cezaları infaz edilmekte olan başvurucunun oğlu Volkan Moray, infaz koruma memurlarınca 25/7/2012 tarihinde sabah saat 08.00 sularında sayım amacı ile yapılan denetim sırasında kaldığı D-17 No.lu koğuşun havalandırma kısmında asılı vaziyette ölü olarak bulunmuştur.

10. Söz konusu olaydan haberdar edilen Cumhuriyet Savcısı A.D.D. Ceza İnfaz Kurumu yetkililerine olay yerinde bulunan delillerin karartılmasının veya kaybolmasının önlenmesi amacıyla gerekli tedbirlerin alınması ve Siirt İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü ekiplerinin Ceza İnfaz Kurumuna yönlendirilmesi talimatını vermiştir. Cumhuriyet Savcısı A.D.D.nin kendisi de, Adli Tıp Uzmanı H.T. veZabıt Katibi M.V.A. ile birlikte Ceza İnfaz Kurumuna intikal etmiştir.

11. Cumhuriyet Savcısı A.D.D.nin de imzasının bulunduğu olay yeri inceleme görgü tespit tutanağında özetle olayın gerçekleştiği D-17 no.lu koğuşa gidildiği, olay yerinde gerekli tedbirlerin alındığının ve 112 Acil personelinin mevcut olduğunun görüldüğü, iki katlı olan koğuşun alt katının sosyal yaşam alanı (buzdolabı, masa, sandalye vb.) yukarı katının ise dört ranza ve dolaptan oluşan istirahat alanı olduğu, bu alanlarda kavga, karmaşa, arbede vs. gibi şüphe uyandıracak olumsuz bir durumun gözlemlenmediği, gerek olay yerinde gerek ölen kişinin kıyafetlerinde kavga olduğu veya arbede yaşandığı izlenimi uyandıracak bir durumun bulunmadığı, ölen kişi üzerinde ve fiziki mekanda gerekli fotoğraflama ve filme alma işlemleri ile teknik incelemelerin yapılması maksadıyla Siirt İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğünde görevli polis memurlarınagerekli talimatların verildiği belirtilmiştir.

12. Cumhuriyet Savcısı A.D.D.nin talimatı doğrultusunda 4932 kodlu Olay Yeri İnceleme Ekibine bilgi verilmiş ve olay yerine intikal etmeleri gerektiği bildirilmiştir. Olaydan saat 08.55 sıralarında haberdar edilen olay yeri inceleme ekibi, saat 09.10'da Ceza İnfaz Kurumuna varmış ve saat 09.20'de Cumhuriyet Savcısı A.D.D. ile birlikte olay yerini incelemeye başlamıştır.

13. Hazırlanan 25/7/2012 tarihli olay yeri inceleme raporunda"...Bahse konu yerin Siirt Kapalı Cezaevi D-17 sayılı koğuşunun havalandırma tabir edilen bahçe kısmı olduğu, koğuş binasından bahçe çıkışına göre, sol duvar üzerinde, yerden 2.22 m yükseklikteki metal çengele iki kat yapılmış, mavi renkli çamaşır ipiyle asılı, yüzü bahçeye dönük, dili hafif dışarıda, dizleri düz ayakları yere değer şekilde, kolları yanda avuç içleri vücuda bakar ve yarı açık şekilde, üzerinde gri atlet, gri renkli a. ibareli eşofman altı (kapri) ve içerisinde gri tonlu baksır iç çamaşırı olan, siyah düz, kısa saçlı, kirli sakal ve bıyıklı, tahmini 25-26

yaşlarında, 160-170 cm boylarında, yaklaşık 60-65 kg civarında bir erkek cesedinin olduğu, cesedin çene altından başlayarak her iki kulak arkasından başın üst kısmına doğru yükselen iple çengele bağlı olduğu, boyun alt kısmında çene ile gırtlak arasında kırmızı beyaz renkli bir bez parçasının ipe sarılı olduğu, ipin asılı olduğu nokta (çengel) ile şahsın boynu arasındaki mesafenin 72 cm olduğu görüldü. İp kesilerek eks şahıs asıdan indirildiğinde, çene altından başlayarak her iki kulak arkasından başın üst kısmına devam eden derin telem (ip) izinin olduğu görüldü. Şahsın üzerinde (...) değerli eşya olmadığı görüldü. Eks şahıs Siirt Devlet Hastanesi Morguna kaldırılmak üzere bulunduğu hali ile sağlık görevlilerine teslim edildi. Şahsın olaydan önce kaldığı D-17 Koğuşu içerisinde yapılan araştırmada her hangi bir intihar notu veya bulguya rastlanılamadı. Olay yerinin bulunduğu hali ile fotoğrafları ve video çekimi yapılarak Siirt Devlet Hastanesi Morguna intikal edildi. Burada Adli Tıp Hekimi tarafından yapılan muayenede, eks şahsın vücudunda herhangi bir darp cebir izi yada ateşli silah yada kesici delici bereleyici alet vs yaralanmasının olmadığının tespit edildiği" belirtilmiştir. Olay yeri inceleme raporunda ayrıca kırk fotoğrafın çekildiği, kamera kaydının yapıldığı ve olay yeri krokisinin çizildiği belirtilmiştir.

14. Adli Tıp doktoru H.T. Otopsi Yardımcısı V.A. Kamera Bilirkişisi M.K. ve Fotoğrafçı bilirkişi S.A.nın katılımı ile Volkan Moray'ın otopsisi yapılmıştır. Otopsi sırasında, cesedin çeşitli açılardan fotoğrafları ve kamera kaydı ile görüntüleri alınmıştır. Otopsi sonucunda hazırlanan 25/7/2012 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağında "... 1-Kişinin vücudunda ölümüne müessir herhangi bir travmatik bulguya rastlanılmadığı, 2-Kişinin boyun bölgesinde telem izi tarif edildiğine göre ası fiilinin gerçekleşmiş olduğu, 3-Telem bölgesine uyan alanlarda ekimoz ve hiyoid kemikte ekimozlu kırık tespit edildiğine göre ası fiilinin canlı iken gerçekleştirmiş olduğu, 4-Kişinin ölümünün asıya bağlı mekanik asfiksi sonucu meydana geldiği..." sonucuna varılmıştır. Otopsi sırasında çekilen altmış beş adet fotoğraf ile kamera görüntüleri, soruşturma dosyasına eklenmiştir. Ayrıca otopsi sırasında cesetten alınan kan ve idrarörnekleri, toksikolojik analizinin yapılması için Malatya Adli Tıp Grup Başkanlığına gönderilmiştir. Malatya Adli Tıp Grup Başkanlığının 6/8/2012 tarihli raporunda kan ve idrar numuneleri üzerinde alkol, uyutucu, uyuşturucu ve uyarıcı madde bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı 25/7/2012 tarihinde müteveffa ile aynı koğuşu paylaşan O.O., M.A.K. ve N.G.yi tanık sıfatıyla dinlemiştir. Tanık sıfatıyla dinlenen O.O. özetle Volkan Moray'ı yaklaşık beş aydır tanıdığını, müteveffanın içine kapanık biri olmadığını, müteveffa ile aynı koğuşta kaldığı süre içerisinde dikkatini çeken herhangi bir olayın bulunmadığını, müteveffanın gerek tutuklu ve hükümlülerle gerekse Ceza İnfaz Kurumu görevlileri ile bir sorun yaşadığına veya onlarla tartıştığına şahit olmadığını, müteveffanın olaydan yaklaşık yirmi gün önce telefonla görüşmeye çıktığında moralinin bozuk olarak döndüğünü, ne olduğunu sormaları üzerine babasıyla tartıştığını söylediğini fakat daha sonra normale döndüğünü, olayın meydana geldiği dönem ramazan ayı olduğu için sahur vaktinden sonra sabah saat 06.00'ya kadar müteveffanın da aralarında bulunduğu koğuş arkadaşları ile birlikte oturduğunu, normal bir şekilde sohbet ettiklerini ve anormal bir durumun olmadığını, mütevaffanın kendilerine "Siz oruçlusunuz yatın, ben sizi sayım olduğu zaman uyandırırım." dediğini, infaz koruma memurlarının sabahleyin saat 08.00'de sayım için koğuşa geldiğini, müteveffanın yerinde olmadığının anlaşılması üzerine yapılan araştırma neticesinde koğuşun havalandırma kısmında kendini astığının anlaşıldığını, havalandırma bahçesinin saat 05.00'te açıldığını, başkaca bir bilgi ve görgüsünün olmadığını belirtmiştir. Tanık olarak dinlenen M.A.K. ve N.G.de benzer yönde beyanda bulunmuştur.

16. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı infaz koruma memurlarından, infaz koruma baş memurlarından ve Ceza İnfaz Kurumu 2. müdürlerinden oluşan toplam on beş kişinin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. İnfaz koruma baş memuru H.H.Ş. ifadesinde özetle 25/7/2012 tarihinde yapılan sabah sayımı sırasında dört kişilik D-17 numaralı koğuşta bir mahkûmun bulunmadığının anlaşıldığını bunun üzerine yapılan araştırma neticesinde dördüncü mahkûmun havalandırma bahçesinde kendini astığını tespit ettiklerini, mahkûmun ölmüş olduğunu anlayınca delillerin kaybolmasını ve kararmasını engellemek amacıyla olay yerinin aynı şekilde muhafazasının sağlandığını, mahkûmun herhangi bir rahatsızlığının olmadığını, kendilerine ve diğer koğuş arkadaşlarına karşı bir geçimsizliğinin bulunmadığını, olay yerinde arbede yahut tartışmayaşandığına dair bir emarenin bulunmadığını, koğuşta bulunan dört mahkûmun kendi hâlinde adli mahkûmlar olduğunu, olayın intihar olduğunu düşündüğünü, mahkûmun girmiş olduğu bunalımın nedenini bilmediğini belirtmiştir. Şüphelilerden A.N., E.Y. ve A.Ö., havalandırma kapısını saat 05.00'te kendilerinin açtığını ve o saatte koğuşta herhangi bir anormal durumun bulunmadığını belirtmiştir. ŞüphelilerdenCeza İnfaz Kurumu 2. Müdürü E.T. ise ifadesinde özetle olayda kusurunun ya da ihmalinin bulunmadığını, hükümlünün kendisini ceza infaz kurumunda bulundurulması ve kullanılması yasak olmayan çamaşır ipi ile astığını, hükümlülerin yaptığı telefon görüşmelerinin yasalar gereği kaydedildiğini, Volkan Moray'ın telefon kayıtlarından ciddi aile geçimsizlikleri yaşadığının anlaşıldığını, tutulan telefon kayıtlarının soruşturma dosyasına sunulduğunu beyan etmiştir. Dinlenen diğer şüpheliler de benzer yönde beyanda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemişlerdir.

17. Başvurucu, Siirt Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 8/8/2012 tarihli dilekçe ile özetle oğlunun intihar eğiliminde olan biri olmadığını, olayda şüpheli bir takım durumların bulunduğunu, defin işlemleri sırasında oğlunun göğüs bölgesindeki derisinin soyulduğuna dair izler gördüğünü, buna ilişkin fotoğrafları dilekçesine eklediğini, söz konusu fotoğraflardaki izlerin otopsiden mi yoksa başka bir sebepten mi kaynaklandığı hususunda tarafına bilgi verilmesi gerektiğini, oğlunun Ceza İnfaz Kurumu idaresi yahut koğuş arkadaşlarıyla bir sorunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla Ceza İnfaz Kurumuna yazı yazılarak disiplin cezası alıp almadığının sorulması gerektiğini, el konulan ip üzerinde parmak izi veya diğer yönlerden inceleme yapılması gerektiğini belirterek soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza İnfaz Kurumuna gönderdiği 15/8/2012 tarihli yazı ile Volkan Moray'ın herhangi bir disiplin cezasının bulunup bulunmadığını sormuştur. Ceza İnfaz Kurumu 17/8/2012 tarihli yazı ile Volkan Moray'ın ceza infaz kurumunda bulunduğu süre zarfında disiplin cezası aldığına ilişkin herhangi bir kaydın bulunmadığını bildirmiştir.

19. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı 14/12/2012 tarihli ve Sor. No. 2012/2867, K.2012/2552 sayılı karar ile aşağıda yer verilen gerekçeyle şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir:

"...Olay yerinde gözleme dayanarak yapmış olduğumuz inceleme ile tanzim edilen olay yeri inceleme görgü ve tespit tutanağı ile Siirt İl Emniyet Müdürlüğü ekiplerince tanzim edilen olay yeri inceleme raporu Volkan Moray'ın özkıyım sonucu hayatını kaybetmiş olması dışında şüphe uyandıracak hiçbir durum, delil, iz ve emareye rastlanmadığını gözler önüne sermiştir. Zira olayın öncesinde yangın çıkmış olabileceğini düşündürecek (müştekinin iddiası) is, duman, koku ve tahrip olmuş materyal kargaşa, arbede yaşanmış olabileceği şüphesini uyandıran dağınıklık, eşyaların yerlerinde değişiklik gerek kurum görevlilerini gerekse ölenin koğuş arkadaşlarının üzerinde, olağanüstülük gözlenmemiştir. Volkan

Moray'ın dolabı, yatağı ve özel eşyası aranmış şüphe uyandıran nota dahil herhangi bir bulguya rastlanmamıştır.

Siirt Devlet Hastanesi morguna kaldırılan ceset üzerinde Adli Tıp Uzmanının dakatılımı ile yapılan incelemeler ölü muayene ve otopsi işlemi neticesinde Volkan Moray'ın kesin ölüm sebebi asıya bağlı mekanik asfiksi olarak tespit edilmiştir. Ayrıca otopsi raporunda kişinin vücudunda ölümüne müessir herhangi bir travmatik bulguya rastlanmadığı, telem bölgesine uyan alanlarda ekimoz hiyoid kemikte ekimozlu kırık tespit edilmiş olmasına göre ası fiilinin canlı iken gerçekleştirilmiş olduğu neticelerine ayrıca ve açıkça yer verilmiştir.

Volkan Moray'ın vücudundan alınan örnekler üzerinde Malatya Adli Tıp Grup Başkanlığınca yapılan toksikolojik ve histopatolojik incelemeler neticesinde de olağanüstü ve/veya şüphe arz eden bir bulguya rastlanmadığı dosya içinde mevcut Kimya İhtisas Dairesi raporundanda anlaşılmıştır.

Müşteki Hilmi Moray'ın ölen oğlu Volkan Moray'ın vücudunun çeşitli yerlerinde yanık benzeri izler olduğu yönündeki şikayeti kayda değer bulunmamıştır. Zira ölü muayene ve otopsi tutanağında bu ve benzeri izlere ilişkin gözleme dayanan bir tespitimiz olmamıştır.

Siirt E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu D-17 koğuşuna girip incelemelerde bulunmaya başlamamızdan ölü muayene ve otopsiyi tamamlayıp cesedi ailesine teslim edene kadar geçen süreçte icra eden tüm işlemler refakatte bulunan Siirt İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğünde görevli bilirkişi iki polis memuru tarafından kamera ile kayıt edilmiş, fotoğraflanmış, CD ortamına aktarılarak bir örneğinin Adli emanetin 2012/536 sırasında muhafaza altına alınmıştır. Bu CD incelendiğinde de Volkan Moray'ın vücudunda babası müşteki Hilmi Moray'ın fotoğraf ibraz ederek ifade ettiği gibi yanık izi benzeri bir bulguya rastlanmadığı tekrar anlaşılacaktır. Hal böyle olmasına karşın adli emanetimizin 2012/536 sırasında kayıtlı CD'de yer alan fotoğrafların çıktısı alınarak adli emanette ayrıca muhafaza altına alınmıştır. Bu fotoğraflara ilk bakışta müşteki Hilmi Moray'ın oğlu ölen Volkan Moray'ın göğüs bölgesinde yanık izleri taşıdığına ilişkin şikayetine delil olarak sunduğu fotoğraftaki izlerin hiçbirini olmadığı görülecektir. Şayet bu izler oluşmuş ise otopsi işlemin tamamlanıp ceset aileye teslim edildikten sonra gerçekleşmiş olması ihtimal dahilindedir. Hatta kuvvetle muhtemeldir.

Ölen Volkan Moray'la aynı koğuşu paylaşan ve bilgi sahibi sıfatıyla ifadelerine başvurulan O.O, M.A.K., N.G. isimli kişiler beyanlarında özetle "Volkan Moray'i iyi bir insan olarak tanıdıklarını, koğuşu paylaştıkları zaman zarfı içinde onunla hiçbir sorun yaşamadıklarını, Volkan'ın gerek tutuklu ve hükümlülerle gerekse Ceza İnfaz Kurumu görevlileri ile bir sorun yaşadığına veya tartıştığına şahit olmadıklarını ölümünden 15-20 gün kadar önce ailesi ile telefonla görüşüp geldikten sonra moralinin çok bozuk olduğunu gördüklerini, hatta Volkan'ın 2 gün hiç konuşmayıp içine kapandığını sorduklarında kendilerine babasıyla tartıştığını söylediğini, sahur vaktinden sonra sabah saat 06.00'ya kadar beraber oturduklarını sonra kendilerinin uyuduklarını sabah sayımında saat 08.00'de kendisini havalandırmada asılı vaziyette infaz koruma memurları ile birlikte gördüklerini, başkaca bir bilgi ve görgü sahibi olmadıklarını belirtmişlerdir.

Şüpheliler savunmalarında suçlamaları kabul etmemiş olay günü D-17 koğuşunda sabah saat 05.00'te havalandırma kapısını açmak için girdiklerini Volkan Moray'da dahil tüm koğuş sakinlerinin oturup sohbet ettiklerini sabah sayımını almak için 08.00'de koğuşa girdiklerinde Volkan dışındaki diğer mahkumların uyuduklarını ikinci kattan aşağı indiklerini eksik sayı üzerine beraberce etrafa bakınırken Volkan Moray'ı havalandırmada

asılı olarak gördüklerini ifade etmişlerdir.

Siirt E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliğince başlatılan disiplin soruşturması neticesinde tüm şüpheliler hakkında 2012/8 karar numarası ile 13/08/2012 tarihinde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiş, kararın gerekçesinde Volkan Moray'ın özkıyımını gerçekleştirdiği materyalin ceza infaz kurumunda bulundurulması ve kullanılmasında sakınca görülmeyen çamaşır ipi olması hususuna özellikle vurgu yapılmıştır.

Yukarıda açıklandığı tüm dosya kapsamından da anlaşılacağı üzere Volkan Moray özkıyım neticesinde hayatını kaybetmiştir. Bu eylemini gerçekleştirirken bir başkasına izafe edilebilecek kasıtlı ve/veya kusurlu bir davranış tespit edilemediği gibi yine TCK'nun 84 maddesi anlamında intihara azmettirme, teşviketme, bu kararını kuvvetlendirme ve herhangi bir şekilde yardım etme şüphesi uyandıracak bir bulguya da rastlanmamıştır."

20. Başvurucu 21/1/2013 tarihli dilekçe ile özetle oğlunun intihar edecek biri olmadığını, oğlu ile en son 22/7/2012 tarihinde telefon ile görüştüğünü, oğlunun bu telefon görüşmesi sırasında moralinin çok iyi olduğunu söylediğini, oğlunun bu görüşmeden üç gün gibi kısa bir süre sonra intihar ettiğinin söylendiğini, cenazenin yıkanması sırasında oğlunun göğüs kafesinden aşağıya doğru derisinin soyulduğunu ve üzerine kaynar su dökülmüş gibi bir görüntüsünün olduğunu fark ettiğini, cesetteki izlerden olayın bir cinayet olabileceğini düşündüğünü, Cumhuriyet Başsavcılığının tamamen tahmini bir tespit ile iddiasını ciddiye almadığını, ayrıca 60-70 kiloluk bir vücudu kaldırabilen çengelin havalandırma bahçesinde bulunmasının ve havalandırma kapılarının sayımdan önce açılmasının ihmal niteliğinde olduğunu, oğlunun koğuş arkadaşlarının beyan vermede özgür olamayacaklarını belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir.

21. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2013 tarihli ve 2013/70 Değişik İş sayılı kararı ile "...olay yeri tutanağında Siirt C.Başsavcılığınca yapılan inceleme sonucu tanzim edilen olay yeri inceleme görgü ve tespit tutanağı ile Siirt İl Emniyet müdürlüğü ekiplerince tanzim edilen olay yeri inceleme raporunda maktulün özkıyım sonucu hayatını kaybetmiş olması dışında şüphe uyandıracak hiçbir durum, delil, iz ve emareye rastlanmadığının belirtildiği, ayrıca ölü muayene ve otopsi sebebinin asıya bağlı mekanik asfiksi olarak tespit edildiği, otopsi raporunda maktulün vücudunda ölümüne müessir herhangi bir tramvatik bulguya rastlanılmadığı, telem bölgesine uyan alanlarda ekimoz hiyoid kemikte ve ekimozlu kırık tespit edilmiş olmasına göre ası fiilinin canlı iken gerçekleştirilmiş olduğunun belirtildiği, maktulün özkıyımını gerçekleştirdiği materyalin ceza infaz kurumunda bulundurulması ve kullanılmasında sakınca görülmeyen çamaşır ipi olması nedeniyle Siirt Cumhuriyet Başsavcılığının 14/12/2012 tarih ve 2012/2867 soruşturma, 2012/2552 sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu..." gerekçesiyle reddedilmiştir.

22. Anılan karar 4/3/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 3/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucu anılan olay sebebiyle idari yargıda tam yargı davası açtığına veya hukuk mahkemelerinde tazminat davası açtığına ilişkin bir bilgi vermemiştir. Bakanlık görüşünde de, söz konusu olay sebebiyle başvurucunun tam yargı davası yahut tazminat davası açtığına ilişkin bir bilgi sunulmamıştır. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi üzerinden yapılan inceleme neticesinde de başvurucu tarafından tam yargı davası veya tazminat davası açıldığına ilişkin bir kayıt tespit edilememiştir.

B. İlgili Hukuk

25. 13/12/2004 ve tarihli 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

" (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimdeve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesindetutulurlar.

B) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygınınkorunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

d) İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir.

e) Cezanın infazında adalet esaslarına uygun hareket edilir. Bu maksatla ceza infaz kurumları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği yetkilere dayanarak nitelikli elemanlarca denetlenir.

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

g) Hükümlünün infazın amacına uygun olarak kanun, tüzük ve yönetmeliklerin belirttiği hükümlere uyması zorunludur.

h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Cezalara, Kanunda belirtilen merciler, sürelerine uygun olarak hükmederler. Cezalara karşı savunma ve itirazlar da Kanunun gösterdiği mercilere yapılır."

26. 5275 sayılı Kanun'un "Kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir."

27. 5275 sayılı Kanun'un "Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları

bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır.”

28. 5275 sayılı Kanun’un “Hükümlülerin gruplandırılması” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Hükümlüler;

a) İlk defa suç işleyenler, mükerrirler, itiyadî suçlular veya suç işlemeyi meslek edinenler,

b) Aklî ve bedensel durumları nedeniyle veya yaşları itibarıyla özel bir infaz rejimine tâbi tutulması gerekenler,

c) Tehlike hâli taşıyanlar,

d) Terör suçluları,

e) Suç örgütlerine veya çıkar amaçlı suç örgütlerine mensup olan suçlular,

Gibi gruplara ayrılırlar.

(2) Hükümlüler ayrıca yaşları, hükümlülük süreleri ve suç türleri itibarıyla da gruplandırılırlar."

29. 5275 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları" başlıklı 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 5275 sayılı Kanun’un “Hastalık nedeniyle nakil” kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

“Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir.

Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir.

Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir.

Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla

belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir.”

31. 5275 sayılı Kanun’un “Hükümlünün barındırılması ve yatırılması” kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tehlikeli hâli bulunan hükümlü ancak bir veya üç kişilik odalarda, diğer hükümlüler ise kurumun fizikî yapısı, kapasite durumu ve güvenlik gerekleri göz önüne alınarak cezaevi yönetimi tarafından belirlenecek sayıda mahkûmun kalabileceği odalarda barındırılırlar."

32. 5275 sayılı Kanun’un “Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri” kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

“Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerininmahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.”

33. 275 sayılı Kanun’un “Hükümlünün muayene ve tedavisi” kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

34. 6/4/2006 tarihli ve 26131 numaralı Resmî Gazete’de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi" kenar başlıklı 45. maddesi şöyledir:

"Kapalı kurumlarda oda ve koridor kapıları kapalı tutulur. Kapılar aşağıdaki hâllerde açılır:

a) Cezaevi tabibine, revir, hamam ve berbere gitme, başka odaya nakil,

b) Hastane ve duruşmaya gönderme ve başka kuruma nakil,

c) Salıverilme, ziyaret, arama, sayım, denetim, eğitim, öğretim, spor ve iyileştirme çalışmaları, kurumda çalıştırma,

d) Kurullara çağrılma,

e) Ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü hâller,

f) Kurum idaresince gerekli görülen hâller.

(2) Hükümlüler, yukarıda sayılan hâller dışında, diğer odalardaki hükümlüler ve kurum görevlileri ile temasta bulunamazlar.

(3) Odaların havalandırma bahçesine açılan kapılarının açılış ve kapanış saatleri, kurumların fiziki yapıları, kapasiteleri, mevcutları ve bölgenin coğrafi koşulları değerlendirilerek kurumun iç yönetmeliğinde düzenlenir."

35. Anılan Tüzük'ün "Arama, güvenlik tatbikatı ve sayım" kenar başlıklı 46. maddesinin (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkraları söyledir:

"Sayımlar, Tüzüğün 22 nci maddesinde belirtilen görevliler tarafından, dörtlü vardiya hizmetinin uygulandığı kurumlarda sabah, akşam ve gece olmak üzere günde üç kez, diğer vardiya hizmetlerinin uygulandığı kurumlarda ise her vardiya değişiminde yapılır.

İdare tarafından uygun görülmesi durumunda, her zaman sayım yapılabilir. Olağanüstü

durumlarda, kurum en üst amirinin talebi, Cumhuriyet başsavcısının oluru ile dış güvenlik görevlileri sayımlara katılabilir.

Sayımlar, yatma plânları da göz önünde bulundurularak odalarda yapılır. Sayımın yapılış şekli, kurum güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek biçimde odada bulunan hükümlülerin sayısı dikkate alınarak idare tarafından belirlenir.

Arama ve sayımlar sırasında insan onuruna saygı esastır."

36. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlüler, koğuş, oda veya eklentilerinde, kantinden temin edilmek koşuluyla kişisel ve çevresel temizliklerini temin için tarak, saç fırçası, sabun, kese, diş macunu, diş fırçası, tıraş sabunu, şampuan, parfüm, krem, saç boyası, çakısı bulunmayan tırnak makası, plastik saplı tıraş bıçağı, beş adet plastik elbise askısı, çamaşır mandalı ve gündelik hayatta kullanılan plastik eşyalar ile idarece uygun görülen uzunlukta çamaşır ipi bulundurabilir."

37. Siirt E Tipi bir bölümü yüksek güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İç Yönetmeliğinin (İç Yönetmelik) "Kurumun Türlerine Göre Bölümleri" başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bir bölümü yüksek güvenlikli Siirt E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun,

a) 55 oda Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Hükümlü ve Tutuklularına,

b) 4 oda D6, D7, D8, D9 odalar yüksek güvenlikli bölüm olarak,

(...)

D17 adli erkek hükümlü olarak (...) tahsis edilmiştir."

38. İç Yönetmelik'in "Havalandırma Bahçesine Çıkma" başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Havalandırma bahçelerinin kapıları saat 06:00'da açılır, akşam 19:00'da kapatılır. Bu kapıların açılıp kapatılmaları, sayım saatlerine ve mevsim şartlarına göre yeniden düzenlenebilir."

39. İç Yönetmelik'in "Odalarda bulundurulacak giysi, eşya ve malzemeler" başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelikte belirtilenler dışında herhangi bir eşya ve malzeme verilmemektedir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; Siirt E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan oğlu Volkan Moray'ın 25/7/2012 tarihinde kaldığı koğuşun havalandırmasında asılı vaziyette ölü olarak bulunması üzerine Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini oysa oğlunun intihar edecek biri olmadığını,

olaydan üç gün önce telefonla kendisi ile görüştüğünde moralinin çok iyi olduğunu ve bir sorununun bulunmadığını söylediğini, cenazenin kendilerine teslim edilmesi üzerine oğlunun göğüs kafesinden aşağıya doğru derisinin soyulduğunu ve üzerine kaynar su dökülmüş gibi bir görüntüsünün olduğunu fark ettiklerini, cesetteki izler nedeniyle olayın bir cinayet olabileceğini düşündüğünü, cesedin fotoğraflarını çekip Siirt Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesine rağmen izlerin hangi nedenden kaynaklandığına dair yeterli bir araştırma yapılmadığını ve bu iddiasının varsayıma dayalı bir kanaat ile reddedildiğini, olay intihar olarak kabul edilse bile yetkili makamların bu intiharı önlemeye yönelik görev ve yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmediğini, oğlunun can güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirlerin alınmadığını, havalandırma kapısının açık olmasının ve duvarda 60-70 kilo ağırlığında bir kişiyi taşıyabilecek çengel bulunmasının bir ihmal olarak görülmediğini, oğlu ile aynı koğuşta bulunan ve tanık olarak dinlenen şahısların ceza infaz kurumunda bulunmaları nedeniyle beyan vermekte özgür olamayacaklarını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazın hiçbir somut gerekçe belirtilmeden reddedildiğini, sorumlu kişiler hakkında etkili bir soruşturma yapılmadığını, oğlunun ölümünde ihmali bulunan kişiler hakkında yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin onur kırıcı bir işlem olduğunu, bu sürecin kendileri için manevi bir işkenceye dönüştüğünü belirterek yaşam hakkının, işkence ve kötü muamele yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak oğlunun üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğinden olay intihar olarak kabul edilse bile yetkili makamların bu intiharı önlemeye yönelik görev ve yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesinden ve olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Somut olayda başvurucu her ne kadar kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptığı itirazın somut gerekçe gösterilmeden reddedilmesinin etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ve soruşturma sürecinin işkenceye dönüştüğünü belirterek işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bu yöndeki iddialarının yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda başvurucunun ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirilmiş olabileceği yönündeki iddiası ile olay intihar olarak kabul edilse bile yetkili makamların oğlunun yaşamını korumak için gerekli önlemleri almadığı yönündeki iddiasının yaşam hakkının maddi boyutu yönünden, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiasının ise yaşam hakkının usuli boyutu yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından

yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Volkan Moray başvurucunun oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

45. Yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 42) başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının yaşam hakkının maddi ve usule ilişkin yönden ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

48. Bu bağlamda Volkan Moray'ın yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönünden ve Volkan Moray'ın yaşamının kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

i. Volkan Moray'ın Yaşamının Üçüncü Kişi ya da Kişilerin Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

49. Başvurucu, oğlunun intihar edecek biri olmadığını ve olaydan üç gün önce telefonla kendisi ile görüştüğünde moralinin çok iyi olduğunu ve bir sorununun bulunmadığını söylediğini, defin işlemleri sırasında oğlunun göğüs kafesinden aşağıya doğru derisinin soyulduğunu ve üzerine kaynar su dökülmüş gibi bir görüntüsünün olduğunu fark ettiklerini, cesetteki izler nedeniyle olayın bir cinayet olabileceğini düşündüğünü ileri sürmüştür.

50. Bakanlık başvurucunun oğlunun üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceği iddiası hakkında herhangi bir görüş bildirmemiştir.

51. Başvurucu, iddialarını kanıtlamak amacıyla ilgili yargı kararlarını Anayasa Mahkemesine ibraz etmekle birlikte cinayet iddiasını ispatlamak için Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğunu ifade ettiği fotoğrafları dahi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun iddialarının sağlıklı bir değerlendirmeye tabi tutulması maksadıyla, 6/1/2016 tarihli yazı ile Siirt Cumhuriyet Başsavcılığından 2012/2867 soruşturma numaralı dosyanın tamamını talep etmiştir.

52. Başvurucunun ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirildiği yönündeki iddiasının, başvurucu tarafından ortaya konulan deliller ile soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu bilgi ve belgeler ışığında yapılacak olan değerlendirmede ispat ölçütü olarak "makul şüphenin ötesinde" ilkesinin benimsendiğini ve bu ilkenin uygulanacağını vurgulamak gerekir. Böyle bir ispat yeteri derecede sağlam, açık ve birbiri ile uyumlu çıkarımların ya da aksi ispat edilememiş benzer maddi karinelerin bir arada bulunmasına bağlı olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Uçar/Türkiye, B. No: 52392/99, 11/4/2006 § 74; Orhan Türkiye,B. No: 25656794, 18/6/2002, § 264; Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan, 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, § 147).

53. Başvurucu, oğlunun üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğini belirtmekle birlikte bu eylemin hangi şüpheli kişi ya da kişilerce yapılmış olabileceği hakkında herhangi bir bilgi vermemiştir. Başvurucu bu yöndeki iddiasını ispatlamak amacıyla cenazenin yıkanması sırasında çekilmiş yanık izlerinin bulunduğu belirtilen bir kaç fotoğrafı delil olarak göstermiş ve oğlunun intihar edecek birisi olmadığı argümanını ileri sürmüştür.

54. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvuru dosyasında başvurucunun oğlu Volkan Moray'ın Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri ve/veya oda arkadaşları ile sorun yaşadığına yahut onlarla kavgalı olduğuna ya da onlar tarafından tehdit edildiğine dair hiçbir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

55. Volkan Moray'ın ası suretiyle yaşamını yitirmiş vaziyette bulunması üzerine Cumhuriyet Savcısı A.D.D. olaydan haberdar edilmiş ve Cumhuriyet Savcısı huzurunda olay yeri incelemesi yapılmıştır. Olay yeri inceleme raporu ile olay yeri inceleme görgü tespit tutanağında, Volkan Moray'ın koğuşunda ve havalandırma bahçesinde kavga, karmaşa, arbede gibi şüphe uyandıracak olumsuz bir durumun gözlemlenmediği, gerek olay yerinde gerek ölen kişinin kıyafetlerinde kavga olduğu veya arbede yaşandığı izlenimi uyandıracak bir durumun tespit edilemediği, Adli tıp hekimi tarafından yapılan muayenede, Volkan Moray'ın vücudunda herhangi bir darp ya da cebir izinin bulunmadığı belirtilmiştir (bkz. §§ 11-13). Ölü muayene ve otopsi tutanağında da, Volkan Moray'ın vücudunda ölümüne müessir herhangi bir travmatik bulguya rastlanılmadığı, telem bölgesine uyan alanlarda ekimoz ve hiyoid kemikte ekimozlu kırık tespit edildiğine göre ası fiilinin canlı iken gerçekleştirmiş olduğu, ölümünün asıya bağlı mekanik asfiksi sonucu meydana geldiği belirtilmiş ayrıca otopsi sırasında cesetten alınan kan ve idrar örnekleri üzerinde yapılan toksikolojik incelemede alkol, uyutucu, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin bulunmadığı belirtilmiştir (bkz. § 14). Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dinlenen Volkan Moray'ın koğuş arkadaşları ile Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin anlatımları da, birbiri ile uyumlu olup cinayet iddiasını destekleyecek herhangi bir kayıt içermemektedir.

56. Tüm bu hususlar dikkate alındığında bu aşamaya kadar ortaya çıkar hiçbir delilin cinayet iddiasını desteklemediği anlaşılmaktadır.

57. Bununla birlikte başvurucu, oğlunun cinayete kurban gittiği şüphesiyle cenazenin yıkanması sırasında çekilmiş bir kaç fotoğrafı 8/8/2012 havale tarihli dilekçe ile Siirt Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başvurucu söz konusu fotoğraflarda oğlunun göğüs bölgesindeki derisinin soyulduğuna dair izler bulunduğunu belirtmiş ve bu izlerin otopsi işleminden mi yoksa başka bir nedenden mi kaynaklandığı hususunda tarafına bilgi verilmesi talebinde bulunmuştur. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun sunduğu fotoğraflar ile olay yeri inceleme ve otopsi işlemleri sırasında çekilen fotoğrafları ve bu

sırada alınan kamera görüntülerini karşılaştırmış, olay yeri inceleme ve otopsi işlemleri sırasında çekilen fotoğraflarda başvurucunun sunduğu fotoğraflardaki izlerin hiçbirinin bulunmadığını tespit etmiş ve başvurucunun bu yönündeki şikâyetini kayda değer bulmamıştır.

58. Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun cinayet şüphesini desteklemek amacıyla sunduğu fotoğrafları olay yeri inceleme ve otopsi işlemleri sırasında alınan fotoğraflar ve kamera kaydı ile kıyaslamış ve başvurucunun iddia ettiği izlerin hiçbirinin bu kayıtlarda bulunmadığı tespitinde bulunmuştur. Başvurucu, olay yeri inceleme ve otopsi işlemleri sırasında alınan fotoğraf ve kamera kaydının güvenilirliğine ilişkin herhangi bir itiraz ileri sürmemiştir. Cumhuriyet Savcısı huzurunda alınan bu kayıtların güvenilirliğini şüpheye düşürecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Bu durumda soruşturma makamlarının Volkan Moray'ın intihar ettiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek geçerli bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle Volkan Moray'ın yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunamadığı yönündeki şikâyetler yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Volkan Moray'ın Yaşamının Kendi Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

60. Başvurucu, oğlunun ölümüne ilişkin olay intihar olarak kabul edilse bile yetkili makamların bu intiharı önlemeye yönelik görev ve yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmediğini, oğlunun can güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirlerin alınmadığını, havalandırma kapısının açık olmasının ve duvarda 60-70 kilo ağırlığında bir kişiyi taşıyabilecek çengel bulunmasının bir ihmal olarak görülmediğini belirterek, yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. Bakanlık görüşünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü devletin egemenlik alanında bulunan kişileri intihara karşı korumayı kapsayacak şekilde yorumladığı belirtildikten sonra konuya ilişkin AİHM kararlarına yer verilmiştir. Bakanlık AİHM'in bu konudaki kararlarında bireyin kendisine karşı bir risk oluşturduğunu biliyor olması veya bilmesi gerektiği hâlde makul tedbirleri almamasının devletin sorumluluğunu doğurabileceğini bu itibarla her türlü özgürlükten mahrumiyetin doğası gereği tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğunu dolayısıyla bunun kırılgan ve korumasız bir kişinin intihar etme riskini artırabileceğini, bu yüzden ulusal mevzuatın cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklediğini ve tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının gereksiz yere tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler getirdiğini bununla birlikte intihar olaylarında devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde insan davranışlarının "öngörülemezliği" ilkesinin de gözden kaçırılmaması gerektiğini belirtmiştir.

62. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak yetkili makamların Volkan Moray'ın intihar etme riskini bildikleri hâlde bu riski ortadan kaldırmak için kendilerinden makul olarak beklenen önlemleri alıp almadıklarının araştırılması gerektiği Volkan Moray'ın Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içerisinde psikolojik rahatsızlığının bulunduğuyönünde herhangi bir şikâyetinin olmadığı bu süre zarfında herhangi bir disiplin cezası almadığı, hükümlünün Ceza İnfaz Kurumunda bulundurulması yasak olmayan çamaşır ipi ile kendisini asmış olduğu belirtilmiştir.

63. Devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğünün bulunduğunuyeniden vurgulamak gerekir (bkz. § 47).

64. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

65. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, § 74). Cezaevlerinde gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için cezaevi yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek; böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 90, 91; Tanrıbilir/Türkiye, B. No: 21422/93, 16/11/2000, § 74). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak; pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun cezaevi yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

66. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik sağlıkları bozulabilmekte dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi ve tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle cezaevinde kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi ve gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması diğer yandan bu konuda meyli olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi ve intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konulması şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 73).

67. Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek bir ölçüde, bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı

tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

68. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir (bkz. § 64). Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek takip, kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin yukarıda yer verilen mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir (bkz. §§ 25-39). Başvurucular tarafından bu konuda ileri sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi başvuru konusu olay açısından Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

69. Dolayısıyla mevcut başvuruda yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikli olarak Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Volkan Moray'ın kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

70. 5275 sayılı Kanun'un 71. maddesinde, ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede hükümlülerin öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirileceği hükme bağlanmıştır. 5275 sayılı Kanun'un bu maddesi ile tutuklu ve hükümlülerin ruh ve beden sağlığına ilişkin mevzuatta bulunan diğer hükümler dikkate alındığında sağlık sorunları bulunan tutuklu ve hükümlülerin durumlarına göre Kurum revirinde, devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak ne başvuru formu ve eklerinde ne de soruşturma dosyasında, başvurucunun oğlu Volkan Moray'ın Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içerisinde psikolojik bir rahatsızlıktan dolayı tedavi gördüğüne ilişkin bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Volkan Moray'ın psikolojik sorunlar yaşadığına dair Ceza İnfaz Kurumuna yansımış bir olay da mevcut değildir. Volkan Moray'ın koğuş arkadaşlarının "müteveffanın olaydan yaklaşık 20 gün önce telefonla görüşmeye çıktığında moralinin bozuk olarak döndüğünü, ne olduğunu sormaları üzerine babasıyla tartıştığını söylediğini" şeklindeki beyanları dışında Volkan Moray'ın herhangi bir psikolojik rahatsızlığına değinen olay veya onun davranış bozukluğunu gösteren bir bulgu tespit edilememiştir.

71. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl eden hükümlüler hakkında çeşitli disiplin cezalarının uygulanacağı öngörülmüştür. Volkan Moray, Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içerisinde herhangi bir disiplin cezası almadığı gibi Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin dikkatini çekebilecek herhangi bir davranış bozukluğu da sergilememiştir. Diğer taraftan Volkan Moray'ın ası suretiyle yaşamını yitirmiş vaziyette bulunduğu andan yaklaşık üç saat önce infaz koruma memurlarınca havalandırma bahçesinin açıldığı, bu sırada infaz koruma memurlarının dikkatini çeken olağanüstü bir durumun yaşanmadığı, hem Volkan Moray'ın koğuş arkadaşlarının hem Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin birbirleri ile tutarlı anlatımlarına göre Volkan Moray'ın bu esnada koğuş arkadaşları ile normal bir şekilde sohbet ettiği anlaşılmaktadır.

72. Yukarıda açıklanan hususlar dikkate alındığında somut olayda Volkan Moray'ın intihar etme eğiliminde olduğunu gösteren hiçbir delilin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Volkan Moray'ın kendi yaşamına son verecek durumda olduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiğikanaatine ulaşılmamıştır.

73. Yönetmelik'in 13. maddesinde hükümlülerin koğuş, oda veya eklentilerinde idarece uygun görülen uzunlukta çamaşır ipi bulundurabileceği belirtilmiştir. Hükümlülerin koğuş, oda veya eklentilerinde çamaşır ipi bulundurabilmesi başlı başına bir ihlal sebebi olmayıp bu durum her somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri, Volkan Moray Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içerisinde hiçbir intihar eğilimi göstermediğinden çamaşır ipinin yasaklanması veya çamaşır ipinin bağlandığı çengelin sökülmesi gibi bazı özel önlemleri almadığı gerekçesiyle eleştirilemez. Somut olayda yer alan hiçbir unsur, Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince ilave tedbirlerin alınması ve Volkan Moray'ın sıradan bir hükümlüye nazaran daha yakından denetlenmesi gerektiğini desteklememektedir.

74. Açıklanan nedenlerle Volkan Moray'ın yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamadığı yönündeki şikâyetler yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkı Kapsamında Etkili Bir Soruşturma Yürütülmediğine İlişkin İddia

75. Başvurucu, oğlunun ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yapılmadığını, oğlu ile aynı koğuşta bulunan ve tanık olarak dinlenen şahısların ceza infaz kurumunda bulunmaları nedeniyle beyan vermekte özgür olamayacaklarını, ceset üzerindeki izlerin hangi nedenden kaynaklandığına dair yeterli bir araştırma yapılmadığını ve bu iddiasının varsayıma dayalı bir kanaat ile reddedildiğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazın hiçbir somut gerekçe belirtilmeden reddedildiğini, bu sürecin kendisi için manevi bir işkenceye dönüştüğünü belirterek, yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde öncelikle AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği, ayrıca etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün sonuç değil vasıta yükümlülüğü olduğu ifade edilmiştir.

77. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak, başvuruculların oğlu Volkan Moray'ın ölümü ile ilgili Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında tüm delillerin toplandığı, müteveffa ile aynı koğuşu paylaşan hükümlülerin ifadelerine başvurulduğu, kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alındığı, adli soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, aynı kararda başvurucunun, ölenin vücudunda yanık benzeri izler olduğu yönündeki iddialarının ele alındığı, ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında alınan görüntülerin incelenmesi neticesinde belirtilen izlere rastlanmadığı belirtilerek söz konusu iddiaların karşılandığı ifade edilmiştir.

78. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının

tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

79. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Ancak somut olay açısından, yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

80. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

81. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57; Sadık Koçak ve diğerleri,§ 94).

82. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

83. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri; yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin

engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

84. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

85. Başvuru konusu olayda, başvurucunun oğlu Volkan Moray'ın 25/7/2012 tarihinde kaldığı D-17 No.lu koğuşun havalandırma kısmında ası suretiyle yaşamını yitirmiş vaziyette bulunması olayı ile ilgili olarak Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen bir soruşturmanın başlatıldığı, olaydan haberdar edilen Cumhuriyet Savcısı A.D.D.nin, Ceza İnfaz Kurumu yetkililerine olay yerinde bulunan delillerin karartılmasının veya kaybolmasının önlenmesi amacıyla gerekli tedbirlerin alınması talimatını verdikten sonra kendisinin de derhâl olay yerine intikal ettiği, sonrasında Cumhuriyet Savcısı eşliğinde olay yeri incelemesinin yapıldığı ve ayrıntılı bir olay yeri inceleme raporunun hazırlandığı, olay yeri incelemesi sırasında fotoğraflamanın yapıldığı ve kamera kaydının alındığı anlaşılmaktadır.

86. Aynı gün ölü muayenesi ve akabinde otopsi işleminin yapıldığı, ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında da fotoğraflamanın yapıldığı ve kamera kaydının alındığı, yapılan ölü muayene ve otopsi işlemleri neticesinde hazırlanan raporda telem bölgesine uyan alanlarda ekimoz ve hiyoid kemikte ekimozlu kırık tespit edildiği dikkate alındığında ası fiilinin canlı iken gerçekleşmiş olduğu ve kişinin ölümünün asıya bağlı mekanik asfiksi sonucu meydana geldiği tespitlerinin yapıldığı, Volkan Moray'ın ölmeden önce alkol, uyuşturu, uyutucu ve uyarıcı madde alıp almadığının tespit edilebilmesi amacıyla otopsi sırasında ceset üzerinden kan ve idrar örneklerinin alındığı, alınan kan ve idrar örneklerinin toksikolojik analizinin yapılması sonucunda hazırlanan 6/8/2012 tarihli raporda, kan ve idrar numuneleri üzerinde alkol, uyutucu, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerinin bulunmadığının tespit edildiği görülmektedir.

87. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı müteveffa ile aynı koğuşu paylaşan O.O., M.A.K. ve N.G.yi tanık sıfatıyla dinlemiş, infaz koruma memurlarından, infaz koruma baş memurlarından ve Ceza İnfaz Kurumu 2. müdürlerinden oluşan toplam on beş kişinin ise şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Volkan Moray'ın koğuş arkadaşları ile ifadesi alınan Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin anlatımlarının birbiri ile uyumlu olduğu anlaşılmış ve Volkan Moray'ın arkadaşlarının beyanlarının özgür iradelerini yansıtmadığına dair bir husus tespit edilmemiştir.

88. Müteveffanın yakınlarının meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde soruşturmaya katılmaları etkili soruşturmanın en önemli unsurlarındandır. Soruşturma bu kapsamda incelendiğinde başvurucunun soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildiği, delillerini sunabildiği ve iddialarını soruşturma makamları önünde ileri sürebildiği görülmektedir. Başvurucu, Siirt Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak cenazenin yıkanması sırasında oğlunun göğüs bölgesindeki derisinin soyulduğuna dair izler gördüğünü belirtmiş ve buna ilişkin fotoğrafları dilekçesine ekleyerek tarafına bilgi verilmesi talebinde bulunmuştur. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun sunduğu fotoğraflar ile olay yeri inceleme ve otopsi işlemleri sırasında çekilen fotoğrafları ve bu sırada alınan kamera görüntülerini kıyaslayarak başvurucunun iddialarını etkili bir şekilde karşılamıştır. Siirt Cumhuriyet

Başsavcılığı ayrıca başvurucunun talebi doğrultusunda Ceza İnfaz Kurumuna gönderdiği 15/8/2012 tarihli yazı ile Volkan Moray'ın her hangi bir disiplin cezasının bulunup bulunmadığını sormuş ve Ceza İnfaz Kurumundan Volkan Moray'ın ceza infaz kurumunda bulunduğu süre zarfında disiplin cezası aldığına ilişkin her hangi bir kaydın bulunmadığı cevabını almıştır.

89. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı yaptığı araştırmalar neticesinde elde ettiği verileri değerlendirerek Volkan Moray'ın intihar neticesinde hayatını kaybettiği, olayda bir başkasına izafe edilebilecek kasıtlı ve/veya kusurlu bir davranışın bulunmadığı sonucuna varmış ve şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

90. Başvurucu ayrıca Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara itiraz etmesine rağmen itirazı inceleyen merci tarafından somut gerekçe gösterilmeden matbu cümlelerle itirazının reddedilmesinden şikâyet etmiştir. Başvurucu, bu şikâyetini dile getirirken kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararla ortaya çıkan yeni bir durumdan bahsetmemiş, Cumhuriyet Başsavcılığı önünde ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki, temyiz veya itiraz mercilerinin kararların tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57). Başvuru konusu olayda Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi ölüm olayına ilişkin verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara yapılan itirazı, Savcılıkça verilen kararın gerekçesine atıf yaparak ve bu gerekçeyi kabul ederek reddetmiştir (bkz. § 21). Dolayısıyla Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesinin etkili bir inceleme yapmadığından veya kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

91. Bütün bu veriler kapsamında somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölüm olayının akabinde derhâl soruşturmaya başlandığı ve soruşturmanın yaklaşık yedi ay gibi makul bir sürede tamamlandığı, olaya ilişkin delillerin elde edilmesine yönelik ayrıntılı bir çalışma yürütüldüğü, müteveffanın yakınlarının soruşturma sürecine etkili bir şekilde katılımlarının sağlandığı ve bu surette somut olayın aydınlatılmasına yönelik yeterli çabanın gösterildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, yukarıda bahsedilen yaşam hakkının usule ilişkin boyutuna ilkeler karşısında başvuru konusu olayda soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektiren bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

92. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Volkan Moray'ın yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Volkan Moray'ın yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

3. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHAETTİN GÜLGÖR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/3209 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3209

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHAETTİN GÜLGÖR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3209)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucular : 1. Bahaettin GÜLGÖR

2. Kadri VEZİROĞLU

3. Mehmet Sefa SİRMEN

Vekilleri : Av. Enver Arsal YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet Yavuz ARINSOY

Vekili : Av. Cansu KAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız bir şekilde dava açılması ve yargılama sonucunda verilen beraat kararının onanmayarak Yargıtay tarafından bozma-düşme kararı verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 11/7/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir. Öte yandan başvurucu Mehmet Sefa Sirmen (Sirmen) tarafından 15/5/2013 tarihinde yapılan 2013/3211 numaralı ve başvurucu Mehmet Yavuz Arınsoy (Arınsoy) tarafından 17/6/2013 tarihinde yapılan 2013/4084 numaralı bireysel başvurulara ilişkin olarak da Bakanlığın 7/10/2015 tarihli yazılarıyla görüş sunulmayacağı bildirilmiştir. Başvurucu Kadri Veziroğlu (Veziroğlu) tarafından 15/5/2013 tarihinde yapılan 2013/3210 numaralı başvuruya ilişkin Bakanlık görüşü 23/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 8/12/2015 tarihinde Başvurucu Veziroğlu'na tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. 16/10/2015 tarihinde 2013/3210, 2013/3211 ve 2013/4084 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/3209 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, belirtilen bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına, incelemenin 2013/3209 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinde Görülen Yargılamalar

9. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 17/7/2001 tarihli iddianamesi ile başvurucu Veziroğlu ve diğer bazı sanıklar hakkında 1995 yılında İzmit Büyükşehir Belediyesine araç, gereç ve malzeme temin edilmesiyle ilgili olarak hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçundan kamu davası açılmıştır.

10. Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/4/2004 tarihli ve E.2001/711, K.2004/540 sayılı kararıyla başvurucunun bazı eylemler yönünden mahkûmiyetine, bazı eylemler yönünden ise emniyeti suistimal suçundan beraatine karar verilmiştir.

11. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 3/10/2006 tarihli ve E.2005/11788, K.2006/7716 sayılı ilamı ile atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi hükmünü bozmuştur.

12. Dava, Mahkemenin E.2006/483 sayısına kaydedilmiştir.

13. Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesi 21/3/2007 tarihli ve E.2006/483, K.2007/82 sayılı kararı ile dosyanın Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/382 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

14. Meclis Araştırma Komisyonunun 18/7/2003 tarihli raporu üzerine "İzmit Belediyesi

Kentsel ve Endüstriyel Su Temin Projesi” kapsamında yapılan İzmit Yuvacık Barajı Projesi’yle ilgili olarak soruşturma başlatılmıştır.

15. Başvurucu Sirmen, milletvekilliği sıfatının sona ermesinin ardından 3/9/2008 tarihinde Savcılığa ifade vermiştir.

16. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında 9/9/2008 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İddianamede başvurucu, 1995 yılında işlendiği belirtilen ihaleye fesat karıştırma suçundan sorumlu tutulmuştur.

17. Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/9/2009 tarihli ve E.2008/327, K.2009/237 sayılı kararıyla dosyanın Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/147 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

B. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2003/451 Sayılı Dosyasındaki Yargılama

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 12/12/2003 tarihli iddianamesi ile İzmit Belediyesi Kentsel ve Endüstriyel Su Temin Projesi'yle bağlantılı olarak başvurucu Bahaettin Gülgör (Gülgör) ile başvurucular Veziroğlu ve Arınsoy’un da aralarında bulunduğu toplam on sanık hakkında 1995 yılında işlendiği belirtilen devlet alım satımına fesat karıştırma suçundan dava açılmıştır.

19. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2003/451 sayılı dosyasına kaydedilen davada 27/1/2005 ile 20/4/2006 tarihleri arasında toplam on duruşma yapılmıştır.

20. Mahkeme 20/4/2006 tarihli ve E.2003/451, K.2006/128 sayılı kararıyla başvuruculaların üzerilerine atılı suçlardan cezalandırılmalarına karar vermiştir.

21. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 9/10/2006 tarihli ve E.2006/7923, K.2006/7697 sayılı ilamı ile Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2001/711 sayılı dosyasının birleştirilmesi hususunun gözletilmemesi, bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği ve bir sanıkla ilgili ek iddianameye ihtiyaç olduğu gerekçeleriyle mahkûmiyet hükmünü bozmuştur.

C. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde Devam Eden Yargılama

22. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bozma ilamı sonrasında Mahkemenin E.2006/382 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam edilmiştir.

23. Yargılama esnasında Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2006/483 sayılı dosyası bu dosya ile birleştirilmiş ve Mahkeme üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor almıştır. Bilirkişiler; kanuna aykırı ve usulsüz herhangi bir işlemin bulunmadığı, inşaat ve hizmetlerin kabulüne ilişkin işlemlerde usule ve uygulamalara aykırı davranılmadığı yönünde görüş bildirmiştir.

24. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi 14/6/2007 tarihli ve E.2006/382, K.2007/162 sayılı kararı ile başvurucular Gülgör, Veziroğlu ve Arınsoy’un unsurları oluşmayan ihaleye fesat karıştırma suçundan; hukuki ihtilaf niteliğinde görüldüğünden dolayı da başvurucu Veziroğlu’nun emniyeti suistimal suçundan beraatına karar vermiştir.

25. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 12/2/2009 tarihli ve E.2008/814, K.2009/1568 sayılı ilamı ile ek iddianame düzenlettirilmeden karar verildiği, raporu hazırlayan kişilerin bilirkişi listesinde yer almamasına rağmen bu kişilerin seçilme gerekçesinin kararda belirtilmediği ve uyuşmazlık konusu hususlara ilişkin yeterli açıklamalara raporda yer verilmediği gerekçeleriyle tekrar bozma kararı vermiştir.

26. Bozma sonrasında E.2009/147 numarasını alan dosyada, Ankara 7. Ağır Ceza

Mahkemesi üç kişilik farklı bir bilirkişi heyetine yeni bir rapor hazırlatmıştır. Mahkeme raporu yeterli görmediğinden aynı heyet tarafından mahallinde de inceleme yapılmak suretiyle tekrar rapor hazırlanmıştır. Bilirkişiler, mevzuata aykırı ya da ilke ve teamüllere uygun düşmeyen bir husus tespit edemediklerini belirtmişlerdir.

27. Mahkeme 19/10/2010 tarihli ve E.2009/147, K.2010/297 sayılı kararı ile atılı suçların sübut bulmaması veya unsurlarının oluşmaması nedeniyle başvuruculların beraatına karar vermiştir.

28. Yargıtay 5. Dairesi 21/1/2013 tarihli ve E.2012/4651, K.2013/487 sayılı ilamı ile başvuruculların eylemlerinin görevi kötüye kullanma ve buna iştirak etme sonucunu oluşturmasına rağmen zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kararın bozularak düşürülmesine karar vermiştir. Başvurucu Veziroğlu'na atılı hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçu için öngörülen zamanaşımı süresinin de dolduğu bildirilmiştir.

29. Nihai karar, başvurucular Gülgör, Veziroğlu ve Sirmen'in vekillerine 17/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu Arınsoy'un vekili ise kararı 21/5/2013 tarihinde elden tebellüğ etmiştir. Dosyada başvurucu Arınsoy'un daha erken bir tarihte karardan haberdar olduğunu gösteren herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

30. Başvurucular Gülgör, Veziroğlu ve Sirmen 15/5/2013; başvurucu Arınsoy 17/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

32. Başvurucular yargılamanın uzun sürdüğünü ileri sürmüşlerdir. Başvurucular Gülgör, Veziroğlu ve Sirmen ayrıca haklarındaki davaların siyasal etki ve baskılarla açıldığını ve usulsüz biçimde sürdürüldüğünü; başvurucu Sirmen, Gülgör ve Arınsoy hakkında görevi kötüye kullanma suçundan verilen soruşturma izninin iptal edildiğini veya zamanaşımı nedeniyle işlemden kaldırma kararı alındığını fakat Meclis Araştırma Komisyonunun bu kararlara rağmen eylemlerin ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturduğunu belirterek dosyayı Cumhuriyet Savcılığına gönderdiğini, 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmamasının hatalı olduğunu, Yargıtayın onama-düşme yerine haksız biçimde bozma-düşme kararı verdiğini, bozma kararı nedeniyle kendilerini savunma ve aklanmalarını talep etme haklarının ellerinden alındığını, zan altında bırakıldıklarını ve vekâlet ücreti ile faizlerinden yoksun kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvurucu Gülgör 50.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi, başvurucular Veziroğlu ile Sirmen sırasıyla 150.000 ve 250.000 TL maddi ve manevi, başvurucu Arınsoy 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının bir bütün olarak yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı kapsamında

incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

34. Başvurucular Gülgör, Veziroğlu ve Sirmen haklarında haksız biçimde dava açıldığını, üzerlerine atılı suçun oluşmadığını ve Yargıtayın beraat kararını onamak yerine haklarında hatalı biçimde bozma-düşme kararı verdiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık yazılarında, başvurucu Veziroğlu'nun Yargıtayın düşme kararında gerekçe gösterilmediği şikâyetinin ve başvurucu Gülgör'ün benzer şikâyetlerinin Mümin Meriç (B. No: 2013/7204, 20/2/2014) ve Ahmet Bozkurt (B. No: 2013/3081, 17/9/2013) başvurularına ilişkin kararlarda değerlendirildiği ve bu kararlarda ortaya konulan kriterlerden ayrılmayı gerektirecek bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

36. Bakanlık tarafından başvurucu Veziroğlu'nun adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer iddialarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza davalarının mutlaka bir mahkûmiyet ya da beraat hükmü ile sonuçlandırılmasını isteme hakkı içermediği, zamanaşımı hükümlerinin Mahkemelerce resen uygulanacağı ve sanıklara zamanaşımını ret hakkı tanınmadığı ifade edilmiştir.

37. Başvurucu Veziroğlu dava şartı olan yargılama izni alınmaksızın hakkında dava açıldığını, bozma-düşme kararı verilmesinin yasanın açık hükmüne ve Yargıtayın yerleşik içtihadına aykırı olduğunu, bu kararla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. ..."

39. 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."

40. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

41. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" 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).

42. Bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla, mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/6/2014, § 24).

43. Bu kapsamda bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Eğinlioğlu/Türkiye (k.k.), B. No: 31312/96, 21/10/1998; Koç ve Tambaş/Türkiye (k.k.), B. No: 46947/99, 24/2/2005; İsak Tepe/Türkiye, B. No: 17129/02, 21/10/2008, § 30; Bouglame/Belçika (k.k.), B. No: 16147/08, 2/3/2010; Juge ve Ducamp/Fransa (k.k.), B. No: 66170/09, 12/4/2011). Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez.

44. Somut olayda, başvurucular hakkında her ne kadar kamu davası açılmış ise de öngörülen zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle haklarında herhangi bir mahkûmiyet hükmü kurulmamış ve davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvuruculaın bahse konu iddiaları bakımından mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

45. Bu nedenle mağdurluk statüsünün bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculaın yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki şikâyetinin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

46. Başvurucular, haklarındaki davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

47. Bakanlık yazılarında Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/12, 17/9/2013) ile Mümin Meriç başvurularında açıklanan ilkeler dikkate alınarak görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

48. 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

49. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 38, 39).

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

52. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Başvurucular Gülgör, Veziroğlu ve Arınsoy tarafından suç isnadının kendilerine ne zaman bildirildiğine ya da isnattan daha erken bir tarihte etkilendiklerine ilişkin bir bilgi sunmadıkları dikkate alınarak yargılama süresinin iddianamenin düzenlendiği tarihten itibaren işlemeye başladığı kabul edilmiştir. Başvurucu Sirmen açısından ise milletvekilliği sıfatının sona ermesinin ardından Savcılığa ifade verdiği 3/9/2009 tarihi esas alınmıştır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, § 35). Mevcut olayda Yargıtayın onama kararı verdiği 21/1/2013 tarihinde yargılama sonuçlanmıştır (bkz. § 28).

53. Bu itibarla yargılama başvurucu Gülgör ve Arınsoy için 12/12/2003 tarihinden başlayarak (bkz. § 18) 9 yıl 1 ay 9 gün, başvurucu Veziroğlu için 17/7/2001 tarihinden başlayarak (bkz. § 9) 11 yıl 6 ay 4 gün ve başvurucu Sirmen için 3/9/2008 tarihinden başlayarak (bkz. § 15) 4 yıl 4 ay 18 gün sürmüştür.

54. Yargılamada geçen süreler dikkate alındığında başvurucular Gülgör, Veziroğlu ve Arınsoy ile başvurucu Sirmen'in şikâyetlerinin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

a. Başvurucu Sirmen Hakkındaki Yargılamalar Yönünden

55. 3/9/2008 tarihinde ifadesi alınan başvurucu hakkında, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 9/9/2008 tarihli iddianamesi ile ihaleye fesat karıştırma suçundan kamu davası açılmıştır. Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesi 26/6/2009 tarihinde dosyanın İzmit Belediyesi Kentsel ve Endüstriyel Su Temin Projesi'yle ilgili yürütülmekte olan Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/147 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir (bkz. § 17). Mahkeme önce E.2009/147 sayılı dosyada, sonrasında ise E.2009/147 sayılı dosyada üç kişilik bilirkişi heyetine rapor hazırlattırmış; ikinci heyete yerinde inceleme de yaptırmak suretiyle ek bir rapor daha hazırlattırmıştır (bkz. §§ 23, 26). Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/6/2007 tarihli kararı Yargıtay tarafından 12/2/2009 tarihinde bozulmuş, 19/10/2010 tarihli kararla ilgili olarak 21/1/2013 tarihinde bozma-düşme kararı verilmiştir (bkz. §§ 25, 28).

56. Suçlamaların bir ilin su temin projesi ve bu kapsamdaki baraj inşaatını ilgilendirmesi, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, konunun kapsamı ve gerektirdiği uzmanlık dikkate alındığında söz konusu davanın karmaşık bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Soruşturma ve yargılama safhaları birlikte değerlendirildiğinde yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve yargı mercilerince gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.

57. Açıklanan nedenlerle somut davanın koşulları dikkate alındığında iki dereceli bir yargılamada iki kez incelenen davada geçen 4 yıl 4 ay 18 günlük yargılama süresinin makul olduğuna ve başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucular Gülgör, Veziroğlu ve Arınsoy Hakkındaki Yargılamalar Yönünden

58. Başvurucu Veziroğlu hakkındaki yargılama Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 17/7/2001 tarihli iddianamesiyle başlamıştır. Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/4/2006 tarihli kararı, Yargıtay tarafından 3/10/2006 tarihinde bozulmuştur (bkz. §§ 11).

Dosya, bozma kararının ardından başvurucunun yanı sıra başvurucular Gülgör ve Arınsoy'un da sanık olarak bulunduğu ve 12/12/2003 tarihinde Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesine açılan ana dosya ile 2007 yılında birleştirilmiştir (bkz. § 13).

59. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/4/2006 tarihli kararının Yargıtayın 9/10/2006 tarihli ilamı ile bozulmasının sonrasında (bkz. §§ 20, 21), Mahkemenin E.2009/147 sayılı dosyasında anlatılan yargılama işlemleri (bkz. §§ 22-28) gerçekleştirilmiştir.

60. Başvurucular hakkındaki ceza davasının karmaşık bir niteliğe sahip olmasına rağmen iki dereceli bir yargılamada başvurucu Veziroğlu açısından dört defa, diğer iki başvurucu yönünden üç defa incelenen davada geçen 9 yıl 1 ayın ve 11 yıl 6 ayın üzerindeki bir sürede sonuçlandırılan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

61. 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

62. 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."

63. Başvurucular, maddi ve/veya manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

64. Başvurucular Gülgör, Veziroğlu ve Arınsoy için makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Gülgör ve Arınsoy'a ayrı ayrı net 6.650 TL ve başvurucu Veziroğlu'na net 11.650 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle başvurucular Gülgör ve Veziroğlu'nun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucu Sirmen yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harcın başvurucular Gülgör, Veziroğlu ve Arınsoy'a ayrı ayrı ödenmesine; 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucular Gülgör ve Veziroğlu'na müşterek olarak ödenmesine, 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucu Arınsoy'a ödenmesine, başvurucu Sirmen yönünden yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvurucular Bahaettin Gülgör, Kadri Veziroğlu ve Mehmet Yavuz Arınsoy yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvurucu Mehmet Sefa Sirmen yönünden İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 1. Başvurucular Bahaettin Gülgör ve Mehmet Yavuz Arınsoy'a ayrı ayrı net 6.650 TL ve başvurucu Kadri Veziroğlu'na net 11.650 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

2. Başvurucu Mehmet Sefa Sirmen'in tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 1. 198,35 TL harcın başvurucular Bahaettin Gülgör ve Kadri Veziroğlu'na ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

2. 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucular Bahaettin Gülgör ve Kadri Veziroğlu'na MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

3. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucu Mehmet Yavuz Arınsoy'a ÖDENMESİNE,

4. Başvurucu Mehmet Sefa Sirmen tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

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

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN AYDIN

B. No: 2013/3355 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3355)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Cihan AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezaevinde hükümlü olarak bulunan başvurucuya karşı infaz ve koruma memurları tarafından işkence ve kötü muamele yapıldığı iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2013 tarihinde Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 20/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 13/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu olay tarihinde Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

1. İnfaz ve Koruma Memurları Hakkında Yapılan Soruşturmalar

9. 13/7/2011 tarihinde başvurucu Cihan Aydın ile hükümlüler Z.K. ve H.T. Ceza İnfaz Kurumu B1 açık görüş mahallinde haftalık sohbet faaliyetinden sonra İnfaz ve Koruma Memuru Z.S.nin yönlendirmesiyle bir grup infaz ve koruma memuru tarafından darbedildiklerini, olayın üzerinden iki gün geçtikten sonra sağlık kontrolüne götürüldüklerini, olayın güvenlik kameralarının bulunduğu alanda cereyan ettiğini ileri sürerek 15/7/2011 tarihinde Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır. Aralarında başvurucunun da bulunduğu müştekilerin şikâyeti, Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/5605 sayılı soruşturmasına kaydedilmiştir. Aynı olayla ilgili olarak hükümlüler M.Ş.K., E.Ö. ve A.Y. ise 15/7/2011, hükümlüler K.Ş., A.O. ve H.B. 19/7/2011 tarihinde suç duyurusunda bulunmuşlardır.

10. Başvuruya konu olmayan ve 14/7/2011 tarihinde meydana gelen başka bir olayla ilgili olarak hükümlü M.S.nin 15/7/2011 tarihinde suç duyurusunda bulunması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/5447 sayılı soruşturma dosyası üzerinden işlem başlatılmıştır. Hükümlüler F.Z., C.K. ve R.F. de aynı tarihte farklı bir dilekçeyle suç duyurusunda bulunmuşlardır.

11. Yapılan suç duyuruları üzerine infaz ve koruma memuru şüpheliler S.Ö., Ş.A., Z.S., U.Ö., V.K.T., H.S. ve B.A. hakkında görevi kötüye kullanma ve kasten yaralama suçlarından soruşturma başlatılmıştır. Tüm dosyalar Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/5445 sayılı soruşturma dosyasında birleştirilmiştir.

12. İnfaz ve koruma memurları S.Ö., Ş.A., Z.S., U.Ö., V.K.T., H.S. ve B.A. tarafından tanzim edilen 13/7/2011 tarihli tutanakta özetle 13/7/2011 tarihinde saat 13.30-16.30 arasında B1 açık görüş mahallinde hükümlülerin sohbet faaliyetlerinin bitmesinden sonra başvurucunun da aralarında bulunduğu dokuz hükümlünün infaz ve koruma memurları tarafından güvenlik gerekçesiyle oda numarasına göre ayrı ayrı odalarına dönmelerinin istendiği, hükümlülerin görevlilerin bu taleplerini “Biz bu şekilde çıkmıyoruz, toplu çıkarız, bizi böyle oda oda götüremezsiniz.” diyerek reddettikleri, hükümlüler Cihan Aydın, H.T. ve Z.K.nin ellerinden ve kollarından tutulup orantılı bir şekilde kuvvet kullanılarak sohbet alanından çıkarılmak istendiği fakat bu sırada başvurucu Cihan Aydın ile hükümlü E.Ö.nün çıkmamak için direniş gösterdikleri, görevlilere karşı elleri ve kollarıyla fiziki müdahalede bulundukları, onları gören diğer hükümlülerin birbirlerine sarılıp kenetlenmek suretiyle odalarına götürülmelerine engel olmaya çalıştıkları, herhangi bir üzücü olaya sebebiyet verilmeden hükümlülerin odalarına götürüldükleri belirtilmiştir.

2. Adli Raporlar ve Soruşturmada Yapılan Diğer İşlemler

13. Şüpheli İnfaz ve Koruma Memuru Z.S.nin Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Cezaevi Reviri

tarafında düzenlenen 14/7/2011 tarihli ve 11.40 saatli raporunda boyunda ense kısmında 5-6 cm uzunluğunda ekimoz, sağ ve sol kol ön bilek sırtında 5-6 cm uzunluğunda yüzeysel ekimozlar bulunduğu, mevcut yaranın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu yazılıdır.

14. Olayın üzerinden iki gün geçtikten sonra 15/7/2011 tarihlinde başvurucu, adli raporunun aldırılması için İnfaz Kurumuna dilekçe yazmıştır. Tekirdağ Devlet Hastanesinin aynı tarihli ve 26192 sayılı raporunda; başvurucunun her iki kol üst iç kısımlarında eski hematom, 1x1 cm. çapında 2-3 adet ekimoz bulunduğu, yaranın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte olduğu kayıtlıdır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili bilgi talep edilmesi üzerine İnfaz Kurumunun 3/8/2011 tarihli ve 2011/7584 sayılı yazısıyla olaya karışan hükümlüler hakkında disiplin soruşturması yapıldığı, başvurucu hakkında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) bendi uyarınca 1 gün hücre cezası verildiği bildirilmiş olayla ilgili görüntülerin yer aldığı CD gönderilmiştir. Dosyada bu CD'nin incelendiğine dair tutanak ya da bilirkişi raporu bulunmamaktadır.

16. Başvuru tarihinden sonra Anayasa Mahkemesinin talebi üzerine yaptırılan inceleme sonucunda alınan 23/11/2015 tarihli bilirkişi raporunda; CD'nin 13/7/2011 günü saat 16.00-16.30 aralığındaki yaklaşık otuz dakikalık görüntü içerdiği, görüntü kalitesinin iyi olmaması nedeniyle kayıtların çok net olmadığı, kameranın hükümlü ve tutukluların bulunduğu bir odayı çektiği, oda içinde toplam dokuz hükümlünün bulunduğu, saat 16.23'te hükümlülerin infaz ve koruma memurlarıyla tartıştıkları, 16.25 ile 16.29 arasındaki görüntülerde infaz ve koruma memurlarının hükümlülerin kollarından tutarak tek tek dışarı çıkardıkları, hükümlülerin buna engel olmak için infaz ve koruma memurlarının ellerinden tutmaya çalıştıkları, görüntülerde hükümlü ve tutuklulara yönelik herhangi bir darp, cebir, saldırı ya da kötü muameleye rastlanmadığı bildirilmiştir.

3. Şüpheli İnfaz ve Koruma Memurlarının Savunmaları

17. Soruşturma kapsamında şüpheli infaz ve koruma memurlarının 11/8/2011 tarihinde Cumhuriyet Savcılığında savunmaları alınmıştır. Şüpheli İnfaz ve Koruma Baş memuru Z.S.nin savunması şöyledir:

"... 13/07/2011 tarihinde saat 13.30-16.50 arası B44 no.lu B48 no.lu, B58 no.lu odalarda kalan 9 hükümlü tutukluyu haftalık sohbet faaliyetine çıkardık. Sohbet faaliyeti bittikten sonra oda oda tutuklu hükümlüleri sohbet odasından alıp odalarına götürmek istedik. Cihan AYDIN ve E.Ö. görevli memurlara 'Biz oda oda gitmeyiz, hepimiz birlikte 9 kişi gidiceğiz.' demeleri üzerine ben sohbet faaliyetinin olduğunu B1 açık görüş mahalline gittim. Alanda bulunan tutuklulara kurumun ve kendi güvenlikleri için alanların oda oda boşaltıldığını kendilerine izah etmeme rağmen dikkate almadılar. 'Biz hep beraber gideceğiz, keyfi uygulama yapıyorsun.' dediler. Ben kabul etmeyince yanımda olan 44 no.lu odada kalan Z.K.yi kolundan çektim, görevli memurlara alın odasına götürün dedim. Bu arada diğer 8 hükümlü tutuklu birbirlerine sarılıp kenetlendiler. Görevli arkadaşlara 44'te kalan H.T. ve Cihan AYDIN'ı almalarını söyledim. Bu arada görevli arkadaşlarım bu tutukluları dışarı almak isterken özellikle Cihan AYDIN ve E.Ö. aşırı derecede mukavemet gösterdi. Ben E.Ö.yü tuttum, etkisiz hale getirdim. Diğer görevli arkadaşlarım adı geçen mahpusları oda oda götürdüler. Bu sırada ben de yaralandım. Boynumda ve kollarımda kızarık ve çizikler oluştu. Mahpusları odalarına benim talimatımla infaz ve koruma memurları S.Ö., V.K.T.,

U.Ö., Ş.A., B.A. ve H.S. götürdüler. Sohbet alanında dokuz mahkûm olduğu için şu an isimlerini hatırlamadığım müdahale ekibindeki infaz ve koruma memurları da bize yardıma gelmişti. Mahpuslar birbirlerine kenetlendiği için, güçlükle birbirlerinden ayırdık. Sohbet görüş alanındaki kamera kayıtlarından da olay net bir şekilde görülebilir. Cihan AYDIN'daki yaraların eski olduğu raporda belirtilmiştir. M.Ş.K.nin ise kendisinin alınması sırasında saati çıkmıştır. Bu nedenle elindeki yara saatten kaynaklanmış olabilir. Ben ve diğer görevliler mahpuslara saldırmadık. Onların aşırı derecede direnmesi neticesinde biz de görevimizi yapmak için ellerinden ve kollarından çekerken yaralanmışlardır. Ben üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum."

18. Şüpheli İnfaz ve Koruma Memuru V.K.T.nin savunması da aynı içeriktedir.

19. Şüpheli İnfaz ve Koruma Memuru U.Ö.nün savunması şöyledir:

"…Başmemur Z.S.ye haber verdik. Z.S. mahpuslarla konuştu. İkna olmadılar, bunun üzerine bağrışmaların duyulması üzerine müdahalede görevli infaz ve koruma memurları da geldiler. Başmemurun talimatıyla 9 mahpusu odalarına götürmek için tek tek çıkarmaya başladık. Çünkü hepsi kenetlenmişlerdi. Biz kendilerine saldırmadık. Odalarına gitmemek için direnmeleri sırasında mahpuslarda çizikler meydana gelmiş olabilir. Biz görevimizi yaptık. Odalarına gitmeyen mahpusları zorla odalarına götürdük. Bende herhangi bir yara olmadı. Başmemur da bu sırada yaralandı. Ben suçlamayı kabul etmiyorum."

20. Şüpheli İnfaz ve Koruma Memuru B.A, S.A. ve S.Ö.nün savunmaları da aynı içeriktedir.

21. Şüpheli İnfaz ve Koruma Memuru H.S.nin savunması şöyledir:

"Ben 13/7/2011 tarihinde B blokta telefon görevlisiydim. Bir mahkûma telefon görüşmesi yaptırırken B1 açık görüş alanından sesler geldi. Bu sırada mahkûmun telefon görüşmesi bitti. Bu kişiyi odasına aldım. Gürültünün geldiği yere gittim. İlk gittiğimde B-48 no.lu odada kalan H.B., A.O. ve K.Ş. sohbet alanından çıkartılıyordu. Bu üç mahkûm herhangi bir direniş göstermeden çıkıyorlardı. Ben üst aramalarını yaptım. Odalarına götürdüm. Daha önceden diğer mahkûmların direnmesini görmedim. Ben infaz ve koruma memurlarının görüş alanına çıkmak istemeyen mahkûmlara karşı saldırdıklarını görmedim. Daha sonradan duyduğum kadarıyla ilk başta mahkûmlar hep birlikte 9 kişi olarak odalarına gitmek istemişler, birbirlerine kenetlenmişler. Arkadaşlarımız kollarından tutmak suretiyle birbirlerinden ayırarak odaya götürmüşler. Ben herhangi bir suç işlemedim."

22. Soruşturmada başvurucunun ifadesinin alındığına dair başvuru formunun ekinde ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarında herhangi bir belge bulunmamaktadır.

4. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

23. Yapılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığının 21/12/2012 tarihli ve 2012/5445 soruşturma, K.2012/4922 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Kapalı Cezaevinde tutuklu/hükümlü olarak kalan müştekiler, 15/7/2011 tarihli benzer başvuruları ile, suç tarihinde, sohbet sonrası idare tarafından, odalarına tek tek götürülmek istenmesine karşı çıktıklarını, bu nedenle şüpheli infaz ve koruma memurlarının kendilerine saldırdıklarını, darp izlerinin olduğunu ileri sürmüşler, Cihan Aydın ve M.Ş.K. isimli tutuklu/hükümlüler ile infaz ve koruma memuru Z.S.nin adli raporlarına göre basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde yaralandıkları görülmüşse de; müştekilerin, sohbet sonrası odaya götürülme işlemine direndikleri yönündeki beyanları,

şüphelilerin, söz konusu yaralanmaların, orantılı güç kullanımı sırasında direnç nedeniyle gerçekleştiği yönündeki, yaralanma bölgeleri ve yaralanma nitelikleri ile uyumlu savunmaları, şikayet konusuna ilişkin idarece yapılan yazılı açıklama ve ekli belgelere göre, idarenin yetkisi dahilinde yapılan müdahalenin yetki aşılarak ve suç kastıyla yapıldığına dair, müştekilerin dosya içeriğiyle ve birbirleriyle uyumsuz iddialarından başka kanıt elde edilemediğinden … şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına (karar verilmiştir.)”

24. Bu karara başvurucu tarafından itiraz edilmesi üzerine Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/2/2013 tarihli ve 2013/145 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

25. Ret kararı 25/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 30/4/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesi şöyledir:

"...

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un “Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

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

28. 5237 sayılı Kanun’un “Görevi yaptırmamak için direnme” kenar başlıklı 258. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

29. 5275 sayılı Kanun’un “Kurumların iç güvenliği” kenar başlıklı 33. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kurumların iç güvenliği, Adalet Bakanlığına bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından sağlanır. İç güvenlik görevlileri, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri ile işbirliği yapar.”

30. 4/6/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün (İnfaz Tüzüğü) “Güvenlik ve gözetim servisi“ kenar başlıklı 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz.”

31. Aynı Tüzük’ün “Kurumların iç güvenliği” kenar başlıklı 44. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Kurumların iç güvenliği, Bakanlığa bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından sağlanır. İç güvenlik görevlileri, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri ile işbirliği yapar.

(2) Açık kurumlar ile çocuk eğitim evlerindeki idare ile infaz ve koruma görevlileri; firarların önlenmesi, asayiş ve disiplinin sağlanması için gözetim ve denetimle yükümlüdürler.”

32. Aynı Tüzük’ün “Kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir

“(1) Kapalı kurumlarda oda ve koridor kapıları kapalı tutulur. Kapılar aşağıdaki hâllerde açılır:

a) Cezaevi tabibine, revir, hamam ve berbere gitme, başka odaya nakil,

b) Hastane ve duruşmaya gönderme ve başka kuruma nakil,

c) Salıverilme, ziyaret, arama, sayım, denetim, eğitim, öğretim, spor ve iyileştirme çalışmaları, kurumda çalıştırma,

d) Kurullara çağrılma,

e) Ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü hâller,

f) Kurum idaresince gerekli görülen hâller.

(2) Hükümlüler, yukarıda sayılan hâller dışında, diğer odalardaki hükümlüler ve kurum görevlileri ile temasta bulunamazlar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Kapalı Cezaevinde hükümlü olduğunu, 13/7/2011 tarihinde diğer hükümlülerle birlikte haftalık sohbet alanından odalarına dönerken infaz ve koruma memurlarının kendilerini tek tek odalara götürmek istemelerine karşı çıktıklarını, daha sonra İnfaz ve Koruma Baş memuru Z.S.nin yönlendirmesiyle bir grup infaz ve koruma memuru tarafından darbedildiğini, yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, olaydan ancak iki gün geçtikten sonra adli raporunun aldırıldığını, olayın güvenlik kameralarının bulunduğu alanda cereyan etmesine rağmen bunların incelenmediğini,olay sırasında ne kendisi ne de diğer hükümlüler tarafından infaz ve koruma memurlarına karşı herhangi bir fiziksel temaslarının bulunmadığını, bu nedenle İnfaz ve Koruma Memuru Z.S.nin darbedildiğine dair raporun gerçeğe aykırı olarak

düzenlendiğini, Cumhuriyet Savcılığı tarafından ifadesinin alınmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Başvurucu ayrıca bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

36. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, UYAP üzerinden yapılan SGK kaydı ve TAKBİS mal kaydı sorgulaması sonucunda geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

38. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda görevli infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiğini, olayın güvenlik kameralarının bulunduğu alanda cereyan etmesine rağmen bunların incelenmediğini,olaydan ancak iki gün geçtikten sonra adli raporunun aldırıldığını, Cumhuriyet Savcılığı tarafından ifadesinin alınmadığını ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde; infaz ve koruma memurları tarafından uygulanan zor kullanmanın haklı ve gerekli olup olmadığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiğini, AİHM'nin yerleşik içtihatlarına göre kötü muamelenin 3. madde kapsamına girmesi için asgari seviyede bir şiddete ulaşması; bir kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel olarak güvenlik güçleriyle karşı karşıya kaldığında, davranışlarından kaynaklanan kesin bir zorunluluk yoksa kendisine karşı zor kullanılmasının insanlık onuruna aykırı olacağını, muamelenin 3. madde çerçevesinde "onur kırıcı" olup olmadığına karar verirken, amacın söz konusu kişiyi aşağılamak ve küçük düşürmek mi olduğu ve yol açtığı sonuçlarla ilgili olarak muamelenin başvuranın kişiliğini 3. madde ile uyuşmayan, kötü bir biçimde etkileyip etkilemediğini göz önünde bulundurulacağını, bu kapsamda yürütülecek ceza soruşturmalarının, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olması gerektiğini, bunun için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerektiğini belirtmiştir.

40. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak, tüm uyarılara rağmen başvurucunun hükümlülerle birlikte odalarına ayrı ayrı alınmalarına karşı direnç gösterdiğini, ceza infaz kurumlarında disiplinin yasalara uygun olarak sağlanması gerektiğini, AİHM içtihatları uyarınca 3. madde kapsamında müdahalenin gerekli olduğu durumlarda müdahalenin orantılı bir şekilde yapılması gerektiğini, başvurucunun direnmesi üzerine yeterli sayıda personel tarafından koğuşa alındığını, başvurucuya karşı kötü muamele olarak değerlendirilebilecek ve belli bir ağırlık eşiğine ulaşmış somut bulgulardan

bahsedilmediğini, soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olarak yürütüldüğünü, bu kapsamda ilgili personel hakkında Cumhuriyet Savcılığı tarafından adli soruşturma başlatıldığını, sorumluların tespiti ve kamera kayıtlarının temini amacıyla cezaevi idaresi ile yazışmalar yapıldığını ve görevli personelin savunmalarının alındığını, soruşturmanın başvurucuya açık olarak yürütüldüğünü belirterek başvurucunun şikâyetinin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirtmiştir.

41. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif sorumluluğuna bağlı olarak maddi ve usule ilişkin boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu nedenle başvurucunun somut olaydaki şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, devletin maddi ve usule ilişkin yükümlülükleri açısından ayrı şekilde değerlendirilecektir.

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Genel İlkeler

42. Başvuru konusu olay, devletin gözetimi altında cezaevinde bulunan başvurucunun maruz kaldığı yaralama eylemi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası ile ilgilidir.

43. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

44. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

45. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

46. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca, devletin, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

47. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye, bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini

yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda Devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

48. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

49. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS/Sözleşme) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

50. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence" teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek "kasıt" unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

51. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. AİHM fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir (İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978; Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya, [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41-42; Giusto/İtalya, B. No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikleki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

52. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada “eziyet”ten faklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

53. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

54. AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104). Aynı ilke, özgürlükten yoksun bulundukları ve ceza infaz kurumu yönetiminin sorumluluk ve kontrolüne tabi oldukları değerlendirildiğinde, ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlüler için de geçerli olacaktır (Satık ve diğerleri/Türkiye, B.No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

55. Anayasa'nın 17. maddesi cezaevinde güvenliği sağlamak, düzeni korumak ve suç işlenmesini önlemek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu kapsamda sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda AİHM suçla mücadeleye özgü zorlukların, bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Cezaevinde oldukları için dış dünyayla ilişkileri kesilen veya kendilerine destek olabilecek ve gerekli kanıtları oluşturabilecek doktor, avukat, aile yakını veya arkadaşlarıyla

görüşmeleri her an olanaklı olmayan başvurucuların gözaltı sırasında maruz kaldıkları kötü muamele şikâyetlerini temellendirmeleri, kanıt toplamanın güçlüğü nedeniyle zor olacağı açıktır. Başvurucunun bu kapsamdaki iddialarına ilişkin olarak, ancak dosyadaki tüm verilerin birlikte incelenmesi hâlinde bir sonuca ulaşılması mümkündür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 99).

57. Olay tutanağına göre 13/7/2011 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunun açık görüş mahallinde hükümlüler haftalık sohbetlerini yapmışlardır. İnfaz ve koruma memurları tarafından hükümlüler kaldıkları odalara güvenlik gerekçesiyle ayrı ayrı götürülmek istenmiş, ancak başvurucunun da aralarında bulunduğu dokuz hükümlü, odalarına topluca gitmek istediklerini söyleyerek bulundukları yerden ayrılmak istememişlerdir. Hükümlüler H.T., Z.K. ve başvurucuya infaz ve koruma memurları tarafından müdahale edildiği sırada hükümlü E.Ö. ile başvurucu elleri ve kollarıyla görevlilere mukavemet etmişler, sonrasında bütün hükümlüler birbirlerine sarılıp kenetlenerek götürülmelerine engel olmaya çalışmışlardır(bkz. § 12). Olayın meydana geldiği yerde bulunan kamera kayıtlarını inceleyen bilirkişi 23/11/2015 tarihli raporunda; bu yerde toplam dokuz hükümlünün bulunduğu, saat 16.23'te hükümlülerin infaz ve koruma memurlarıyla tartıştıkları, 16.25 ile 16.29 arasındaki görüntülerde infaz ve koruma memurlarının hükümlülerin kollarından tutarak tek tek dışarı çıkardıkları, hükümlülerin buna engel olmak için infaz ve koruma memurlarının ellerinden tutmaya çalıştıkları, hükümlü ve tutuklulara yönelik herhangi bir darp, cebir, saldırı ya da kötü muameleye rastlanmadığı bildirilmiştir (bkz. § 16).

58. Başvurucunun adli raporunda her iki kolda üst iç kısımlarda eski hematom, 1x1 cm çapında 2-3 adet ekimoz bulunduğu; şüpheli İnfaz ve Koruma Memuru Z.S.nin raporunda, boyunda ense kısmında 5-6 cm uzunluğunda ekimoz, sağ ve sol kol ön bilek sırtında 5-6 cm uzunluğunda yüzeysel ekimozlar bulunduğu, her ikisinin de basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde yaralandıkları tespit edilmiştir (bkz. §§ 13, 14).

59. Yapılan soruşturma sonucunda başvurucunun sohbet sonrasında odaya tek tek götürülmek istenmelerine karşı geldikleri yönündeki ifadesi başvurucuda oluşan yaranın gösterdiği direnç sırasında kullanılan orantılı güç sonucunda gerçekleşmesi, yaranın meydana geldiği bölge ve mahiyetinin bunu teyit etmesi, idarenin yetkisi dahilinde yapılan müdahalenin yetki aşılarak ve suç kastıyla yapıldığına dair müştekilerin dosya içeriğiyle ve birbirleriyle uyumsuz iddialarından başka kanıt elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir (bkz. § 23).

60. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil niteliktedir. Bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan, Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Yaşam hakkına ilişkin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman, ceza hukuku sorumluluğunun, Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen, normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de önemli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

61. Olay tutanağı, başvurucunun şikâyet dilekçesi ve şüphelilerin beyanları, Anayasa Mahkemesi tarafından CD üzerinde sonradan yaptırılan bilirkişi incelemesine göre hükümlülerin haftalık sohbetleri sona erince odalarına ayrı ayrı götürülmek istenmelerine karşı geldikleri, bu sırada başvurucunun da aralarında bulunduğu hükümlülerle görevliler arasında çıkan arbede sırasında görevlilerin hükümlüleri tek tek odalarına götürmek için ellerinden ve kollarından tuttukları, hükümlülerin de aynı şekilde bunu önlemeye çalıştıkları, hükümlülerin bundan sonra ayrı ayrı odalarına götürüldükleri, odalarına götürüldükten sonra başkaca bir müdahale yapıldığına dair bilgi bulunmadığı, görevlilerin zor kullanması sonucunda başvurucunun elleri ve kollarından basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralandığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

62. Bu durumda tespit edilmesi gereken ilk husus, infaz ve koruma memurları tarafından yapılan bu müdahalenin mevzuata uygun olup olmadığı, ikinci olarak da, görevliler tarafından kullanılan gücün gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı olup olmadığıdır (bkz. § 55). Başvurucuda oluşan yaraların sayısı ve niteliği, hangi şartlarda ne şekilde meydana geldiği, başvurucunun güç kullanımı sırasında takındığı tutum yapılacak değerlendirmede önem taşımaktadır.

63. 5275 sayılı Kanun'un 33., İnfaz Tüzüğü'nün 22. ve 44. maddelerinde cezaevlerinde iç güvenliğin infaz ve koruma memurları tarafından sağlanacağı düzenlenmiştir. İnfaz Tüzüğü'nün 45. maddesinde kapalı cezaevlerinde oda ve koridor kapılarının kapalı tutulacağı, sadece cezaevi tabibine, revir, hamam ve berbere gitme, başka odaya nakil, hastane ve duruşmaya gönderme ve başka kuruma nakil, salıverilme, ziyaret, arama, sayım, denetim, eğitim, öğretim, spor ve iyileştirme çalışmaları, kurumda çalıştırma, kurullara çağrılma, ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü hâller ile kurum idaresince gerekli görülen hâllerde kapıların açılabileceği ve hükümlülerin birbiriyle temas sağlayabileceği düzenlenmiştir. Sayılan durumlar dışında hükümlülerin birbiriyle veya cezaevi görevlileriyle temas kurmaları yasak olduğundan infaz ve koruma memurlarının sohbet sona erdikten sonra hükümlüleri güvenlik gerekçesiyle ayrı ayrı odalarına götürmeleri, meşru bir amaca matuftur.

64. İnfaz Tüzüğü'nün 22. maddesinin (8) numaralı ve 44. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca infaz ve koruma memurları, görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidirler. İnfaz ve koruma memurları fiili bir saldırının varlığı halinde ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca meşru savunma kapsamında kalan durumlarda da bu yetkiye sahiptirler. Başvurucunun da aralarında olduğu hükümlülerin fiziksel direnişini kırmak için infaz ve koruma memurları tarafından kullanılan cebir sonucunda başvurucu basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde kollarından yaralanmıştır. Şüphelilerin güvenlik kamerası görüntüleri ile uyumlu savunmaları, başvurucudaki yaranın meydana geldiği bölge ve niteliği, müdahale sırasında kullanılan kuvvetin gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı olduğu sonucuna varılmasını gerektirmiştir.

65. Başvurucu her ne kadar infaz ve koruma memurlarına karşı herhangi bir fiziksel temaslarının bulunmadığını, bu nedenle İnfaz ve Koruma Memuru Z.S.nin darbedildiğine dair raporun gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini belirtmiş ise de yapılan müdahale sırasında hükümlülerle görevlilerin karşılıklı olarak el ve kollarından tutup mücadele ettikleri CD görüntülerinden anlaşılmaktadır.

66. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına

alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa’nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Genel İlkeler

67. Başvurucu, cezaevinde gerçekleşen darp olayından iki gün sonra adli raporunun aldırıldığını, olayın güvenlik kameralarının bulunduğu alanda cereyan etmesine rağmen bunların incelenmediğini,olay sırasında ne kendisi ne de diğer hükümlülerin infaz ve koruma memurlarına fiziksel temasta bulunmadığını, Cumhuriyet Savcılığı tarafından ifadesinin alınmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usule ilişkin boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

69. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde, Anayasa’nın 17. maddesi, “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

70. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan, burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

71. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla, kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu amaçla yetkililer mağdurun iddialarıyla ilgili ayrıntılı ifadesini almalı, tıbbi bulguların özellikle de yaraların

sebebine ilişkin objektif bir analiz yapmalıdır. Soruşturmada yaranın sebebini veya sorumlu kişiyi ortaya çıkarma yeteneğini sakatlayan bir kusur, bu standartla çelişme riski yaratacaktır (Batı ve diğerleri/Türkiye, 33097/96, 57834/00, 3/6/2004, § 134).

72. İşkence ve kötü muamele iddialarıyla ilgili ceza soruşturmalarının etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

73. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

74. 13/7/2011 tarihinde cezaevinin açık görüş yerinde haftalık sohbetini yapan hükümlülerin odalarına ayrı ayrı götürülmek istenmelerine karşı direnmeleri üzerine infaz ve koruma memurları tarafından zor kullanılmış, bu sırada hükümlü M.Ş.K., başvurucu ve İnfaz ve Koruma Memuru Z.Ş. yaralanmıştır.

75. Olayla ilgili infaz ve koruma memurları tarafından tutanak tutulmuş, yaralanan İnfaz ve Koruma Memuru Z.Ş.nin adli raporu aldırılmış ve hükümlüler hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Konuyla ilgili olarak İnfaz Kurumu tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç ihbarında bulunulmamıştır.

76. Başvurucunun 15/7/2011 tarihinde Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması üzerine infaz ve koruma memurları hakkında derhal soruşturma başlatılmış, olay tutanağı incelenmiş, tutanakta adı geçen infaz ve koruma memurlarının şüpheli sıfatıyla savunmaları alınmış, Ceza İnfaz Kurumuyla yapılan yazışmalar sonucunda İnfaz ve Koruma Memuru Z.S.nin adli raporu ve güvenlik kamerası kayıtları getirtilmiş, başvurucunun müracaatı üzerine onun da adli raporu aldırılmıştır.

77. Başvurucu Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınmamasının işkence ve kötü muamele yasağının usul boyutunu ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de, suç duyurusu dilekçesinde başvurucunun iddia ve delillerinin tamamını ortaya koyabilmesi, ifadesinin alınması durumunda soruşturmanın seyrinin ne şekilde etkileneceğine ilişkin biraçıklamasının bulunmaması, toplanan diğer delillerin olayın aydınlatılması için yeterli olması nedeniyle başvurucunun ifadesinin alınmasını gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmıştır.

78. Soruşturmanın yaklaşık on yedi ay gibi makul bir sürede sonuçlandırılmış, soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektiren bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksiklik bulunmamıştır.

79. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına

alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEJLA ÖZER VE MÜSLİM ÖZER

B. No: 2013/3782 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEJLA ÖZER VE MÜSLİM ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3782)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 22/6/2016-29750

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Nejla ÖZER

2. Müslim ÖZER

Vekili : Av. Nazan YAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu olarak bulunulan ceza infaz kurumunda ası suretiyle ölüm meydana gelmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının, ceza infaz kurumu idaresinin bilgisi dâhilinde işkence görülmesi ve işkence iddialarının etkili bir şekilde soruşturulmaması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2013 tarihinde Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/10/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/2/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu iken 6/10/2011 tarihinde yaşamını yitiren 1990 doğumlu Hasan Özer'in anne ve babasıdır. Kasten öldürme suçundan yargılanan Hasan Özer, vefat ettiği tarihte tutuklu statüsündedir ve kasten öldürme suçuna ilişkin yargılama, Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/281 esas sayılı dava dosyası ile devam etmektedir.

1. Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumundaki Durumu

a. Hasan Özer'in Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna Sevk Edilmesi Üzerine Yapılan İlk İşlemler

9. Başvuruculaların oğlu Hasan Özer, kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 1/1/2007 tarihli kararı ile tutuklanmış ve İstanbul H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu konulmuştur. Hasan Özer 4/3/2008 tarihinde Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, 15/7/2008 tarihinde ise Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiş; Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı koğuşta 26/7/2010 tarihinde yangın çıkardığı gerekçesiyle yirmi gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmış; 4/9/2010 tarihinde ise disiplin nedeniyle Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilen Hasan Özer, hükümlülerin ve yetişkinlerin bulunduğu A-11 No.lu koğuşa yerleştirilmiştir.

11. Hasan Özer, Ceza İnfaz Kurumuna getirildiği 4/9/2010 günü muayene edilmiştir. Yapılan bu muayene neticesinde Hasan Özer'in kollarında, bacaklarında ve göbeğinin üst kısmında çok sayıda kesi izi olduğu tespit edilmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu Psikoloğu S.T. 8/9/2010 tarihinde Hasan Özer ile ilk görüşmeyi gerçekleştirmiş ve bu görüşmeden sonra Hükümlü-Tutuklu Ön Görüşme Tanıma Formunu düzenlemiştir.

13. Hasan Özer hakkında Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunca verilen yirmi gün süreyle hücreye koyma cezası (bkz. § 9), 17/2/2011 ile 9/3/2011 tarihleri arasında infaz edilmiştir. Hasan Özer ayrıca A-11 No.lu koğuşta 18/3/2011 tarihinde yapılan arama sırasında Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine hakaret ettiği gerekçesiyle beş gün süreyle hücreye koyma cezası ile cezalandırılmış; yaşanan olay nedeniyle A-18 No.lu koğuşa alınmıştır.

b. Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumuna Sunduğu Çeşitli Dilekçeler ve Bu Dilekçeler Hakkında Yapılan İşlemler

14. Hasan Özer, Ceza İnfaz Kurumuna sunduğu 11/1/2011 tarihli dilekçe ile psikolog ile görüşme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun dilekçesi "Sayın Müdürüm, Psikolojik sorunlarım olduğundan dolayı Kurumunuzda görevli psikolog doktoruyla acil olarak görüşmek istiyorum. Gereğinin yapılmasını saygılarımla ARZ ve TALEP ederim." şeklindedir. Başvurucu, psikolog talebiyle ilgili olarak 17/1/2011 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna bir dilekçe daha sunmuştur. Bu dilekçe ise "Bu size tam olarak 9. psikolog dilekçesidir. Niye psikoloğa çıkarmıyorsunuz. Benim psikolojik sorunlarım var. Gereğinin yapılmasını saygılarımla ARZ ederim." şeklindedir. Bu dilekçeler üzerine Hasan Özer, Sosyal Çalışmacı S.K. tarafından görüşmeye alınmış ve yapılan görüşme neticesinde Kurum psikoloğuna yönlendirilmiştir. Daha sonra Ceza İnfaz Kurumu Psikoloğu S.T., Hasan Özer ile bir görüşme gerçekleştirmiş, Hasan Özer'in öfke problemi olduğuna kanaat getirmiş ve "öfke kontrol programı" için uygun olduğuna karar vermiştir.

15. Hasan Özer, Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne sunduğu 6/9/2011 tarihli dilekçe ile psikolojik sorunlarından dolayı Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu ile görüşme talebinde bulunmuştur. Bu dilekçeye istinaden Sosyal Çalışmacı N.Y., 7/9/2011 tarihinde Hasan Özer ile bireysel görüşme gerçekleştirmiştir. Sosyal Çalışmacı N.Y., yapılan görüşme esnasında tutuklunun koğuş değişikliği istediğini ifade etmesi üzerine kendisine neden koğuş değişikliği istediğini sorduğunu, tutuklunun koğuş arkadaşlarıyla anlaşamadığı için değişiklik istediğini belirttiğini, Hasan Özer'e probleminin ne olduğunu söylemesi hâlinde yardımcı olabileceğini söylediğini ancak Hasan Özer'in koğuş değişikliğinde ısrarcı olması, problemini açıklamaması ve görüşme anında daha önceden kendini kesme eyleminde bulunduğunu öğrenmesi nedenleriyle koğuş değişikliği yapılmaması hâlinde bu tarz eylemleri tekrarlayabileceğini düşündüğünü ve durum hakkında Ceza İnfaz Kurumu Başmemurluğuna bilgi verdiğini belirtmiştir.

16. Hasan Özer 6/9/2011 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına da bir dilekçe göndermiştir. Bu dilekçede özetle kaldığı koğuşlarda yaşadığı sorunlar nedeniyle disiplin cezası aldığını, Ceza İnfaz Kurumu müdürü ile psikoloğuna dilekçeler yazmasına rağmen kendisi ile görüşme yapılmadığını, katıldığı her duruşmadan sonra kendisine zarar verdiğini, akabinde de koğuş arkadaşlarını üzdüğünü, kendisine daha fazla zarar vermek istemediği için tek kişilik koğuşa geçmek istediğini belirtmiştir.

17. Hasan Özer, Ceza İnfaz Kurumuna sunduğu 7/9/2011 tarihli bir dilekçe ile şahsi ve psikolojik sorunları olduğunu belirterek bulunduğu A-18 No.lu koğuştan Ceza İnfaz Kurumunca uygun görülecek başka bir koğuşa nakledilmesi talebinde bulunmuştur. Bu talep üzerine Hasan Özer 9/9/2011 tarihinde C-4 No.lu koğuşa alınmıştır.

c. Hasan Özer'in C-4 No.lu Koğuşa Alınması Üzerine Yaşanan Olaylar

18. C-4 No.lu koğuşa alınan Hasan Özer, koğuşta bulunan diğer bazı tutuklu ve hükümlüler tarafından 9/9/2011 tarihindedövülmüştür. Olayın ardından Kocaeli Devlet Hastanesine götürülen Hasan Özer burada tedavi edilmiştir.

19. Anılan kavga olayından sonra Hasan Özer ile annesi Nejla Özer ve babası Müslim Özer arasında gerçekleştirilen 14/9/2011 tarihli telefon görüşme kayıtlarının ilgili kısmı şöyledir:

"Hasan Özer'in 00.02'inci dakikada: Sorma?

Nejla Özer'in 00.03'üncü dakikada: Ne oldu oğlum sana... Hıı...

Hasan Özer'in 00.05'inci dakikada: Müdür şeye verdi.

Neye Özer'in 00.06'ıncı dakikada: Neye verdi?

Hasan Özer'in 00.08'inci dakikada: Oooo... Dayak attırma koğuşuna.

Nejla Özer'in 00.10'uncu dakikada: Niye verdi lan?

Nejla Özer'in 00.13'üncü dakikada: Noldu abi, benim çocuğuma ne yaptınız.

Hasan Özer'in 00.15'inci dakikada: Baba. Buradan çıkarken... Bak bak. Bak savcıya git burdan çıkarken savcıya git. Müdür di, C-4 koğuşu açmışlar. C-4 koğuşu. Oraya veriyorlarmış, adamları dövdürüyorlarmış. C-4 koğuşu. Savcı gelsin buraya. Beni tekliye versin. Koğuşlarda hepsi şiyyy baba. Para yiyorlardı.

Müslim Özer'in 00.44'üncü dakikada: Abi niye böyleki abi? Hıı. Ben şimdi ya... Savcıya çıkacağım, bak çocuğumu C-4'e vermişler, orada dövmüşler, anladın mı?

Hasan Özer'in 00.56'ıncı dakikada: Kamera kayıtları...

Müslim Özer'in 00.57'inci dakikada: Kamera kayıtları incelettirip,

Hasan Özer'in 01.00'inci dakikada: 9eylül 17 civarı saat 5 civarı.

Müslim Özer'in 01.04'üncü dakikada: Niye böyle yaptırıyorsunuz abi? Ne?

Hasan Özer'in 01.09'uncu dakikada: Ağlama sen anne.

Müslim Özer'in 01.10'uncu dakikada: ...çocuğun hali ne olacak?... Canlı bomba olurum... Bu benim evladım. Evladım. (Görevlilerle aile arasında tartışma yaşanıyor.)

Hasan Özer'in 01.20'inci dakikada: Yalan atıyor. Yalan yalan. (Görevliler aileye koğuşta kavga ettiğini söylüyorlar.)

Hasan Özer'in 01.24'üncü dakikada: Yalan yalan. Yalan baba, yalan. Müdür gördü beni akşam, yok diyor bugün bahçeye çıkmak yasak, yok şu yasak, yok bu yasak. Ben de çıktım mümessille konuştum. Mümessile dedim ki. Abi dedim.

Müslim Özer'in 01.37'inci dakikada: Olum sen o A-18'den niye çıktın?

Hasan Özer'in 01.42'uncu dakikada: Oradan niye çıktım. Ordan dilekçe yazdım çıktım.

Müslim Özer'in 01.45'inci dakikada: Heee...

Hasan Özer'in 01.46'ıncı dakikada: Dilekçe yazdım çıktım.

Nejla Özer'in 01.47'inci dakikada: Çığlık atarak bağırmaya başladığı duyuluyor.

...

Hasan Özer'in 01.48'inci dakikada: Anne.

Müslim Özer'in 01.51'inci dakikada: Heee...

Hasan Özer'in 01.53'üncü dakikada: Anneme söyle ağlamasın.

Müslim Özer'in 01.55'inci dakikada: C-18'den niye çıktın?

Hasan Özer'in 01.56'ıncı dakikada: Orada da para yiyorlardı.

Müslim Özer'in 01.58'inci dakikada: Heee... Orada da mı? Baştan niye demedin?

Nejla Özer'in 02.00'inci dakikada: Müdür. Benim bu çocuğumun hali ne?

Görevliler 02.05'inci dakikada: Bağırma.

Hasan Özer'in 02.06'ıncı dakikada: Anne. Bağırmasın, bağırmasın.

Müslim Özer'in 02.08'inci dakikada: Ben savcıyı alıp geleceğim...

MüslimÖzer'in 02.14'üncü dakikada: Koğuş sorumlusu da... Koğuştan pislikleri niye temizlemiyorsunuz siz? Kim. Para alıyorlarmış, haraç alıyorlarmış.

(...)"

20. Ziyaret sırasında oğullarının dövüldüğünü anlayan başvurucular, Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

21. Başvuruculaların şikâyeti üzerine Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, Hasan Özer'in sağlık durumu hakkında Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğünden rapor istemiştir. Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğünün 16/9/2011 tarihli raporunda Hasan Özer'in darba bağlı arızasının yaşamını tehlikeye düşürmediği, basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde olduğu belirtilmiştir.

22. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, 16/11/2011 tarihli ve Sor. No. 2011/2106, K.2011/1213 sayılı karar ile yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu, anılan suçun soruşturması ve kovuşturmasının şikâyete bağlı olduğu, Hasan Özer'in ise Cumhuriyet Savcısı huzurunda verdiği ifadesinde şikâyetinin bulunmadığını belirttiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Hasan Özer'in şikâyetini geri aldığı 20/9/2011 tarihli ifadesi şöyledir:

"Ben olaydan önce A-18 koğuşundaydım. Koğuşta anlaşamadığım için olaydan bir gün evvel C-4 koğuşuna verildim. Koğuşa gidince koğuş mümessili olduğunu söyleyen İ. ismindeki kişi bana 20 gün bahçeye çıkmak veya herhangi birisiyle konuşmak yok dedi. Ben de bunun üzerine bir gün sonra İ.ye, benim üzerimde baskı kurmaya mı çalışıyorsunuz bu şart ne diye sordum. O da bunun üzerine içeri girerek Hasan huzursuzluk çıkarmak istiyor dedi. Devamla bütün koğuş benim üzerime yürüdü ve tamamı vurmaya başladı. Ben de memurlara haber verdim. Bu şekilde yaralandım. Ben bu olaydan çok daha önce 2011'in 3. ayında yanlış hatırlamıyorsam mart ayının 19'unda odamdan alınarak geçici koğuşa konulmuştum. Burada M.M. müdür bana vurmuştu. Ben de yalan yok Ben de hakaret etmiştim. Hatta bu nedenle disiplin cezası da aldım. Söz konusu son olayın M.M. müdürle aramızda geçen olaydan kaynaklandığını ve M.M. müdürün azmettirmesiyle yapıldığını düşünüyorum. Her ne kadar başımdan bu şekilde bir olay geçmiş ise de, Cezaevinde uzun süre kalacak olmam ve şikâyetçi olacağım kişilerden bir çoğunun da hükümlü/tutuklu olmaları ve mağduriyet yaşayacaklarını düşünerekmeydana gelen olay nedeniyle şikâyetçi değilim."

23. Başvuru dosyasında anılan karara itiraz edildiğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

24. Anılan olay sebebiyle Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 21/9/2011 tarihli ve K.2011/725 sayılı kararıyla kavgaya karışan hükümlü B.K. ve H.D. ile tutuklu Ç.O.nun bir ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasına karar verilmiştir.

d. Hasan Özer'in 28/9/2011 Tarihinde A-7 No.lu Koğuşta Vücudunun Bazı Yerlerini Kesmesi

Olayı

25. Anılan kavgadan sonra tedbir amaçlı geçici 2 No.lu odaya yerleştirilen Hasan Özer 13/9/2011 tarihli dilekçe ile B-3 No.lu koğuşa geçme talebinde bulunmuştur. Hasan Özer'in dilekçesi "Sayın Müdürüm, B-3 koğuşunda bulunan E.T. benim arkadaşımdır. O da beni yanına çağırıyor. Ben de B-3 Koğuşuna geçmek istiyorum. Gereğinin yapılmasını siz saygıdeğer müdürümden istiyorum. Saygılarımla arz ederim." şeklindendir. Bu dilekçeye "A-7 Uygundur" notu düşülerek Hasan Özer'in A-7 No.lu koğuşa yerleştirilmesine karar verilmiştir.

26. Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından 28/9/2011 tarihinde yapılan koğuş denetiminde Hasan Özer'in vücudunun bazı yerlerini kestiği görülmüştür. Bu olay hakkında düzenlenen 28/9/2011 tarihli tutanakta, Hasan Özer'in kendisini kestiği görülerek koğuştan alındığı ve revirde pansumanı yapılarak geçici 1 No.lu odaya konulduğu belirtilmiştir.

27. Bu olay üzerine disiplin soruşturması başlatılmış ise de Hasan Özer'in 6/10/2011 tarihinde vefat etmesi nedeniyle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Hasan Özer bu soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde psikolojik sorunlarının bulunduğunu, bu nedenle kendisini kestiğini, bir daha böyle bir şey yapmayacağını belirtmiştir.

e. Hasan Özer'in 28/9/2011 Tarihinde Geçici 1 No.lu Koğuşta B.Ö. ile Kavga Etmesi Olayı

28. Vücudunun çeşitli yerlerini kesmesi üzerine geçici 1 No.lu odaya alınan Hasan Özer, aynı gün hükümlü B.Ö. ile kavga etmiştir. Bu olay hakkında düzenlenen 28/9/2011 tarihli tutanakta, geçici 1 No.lu odadan kapıya vurulması üzerine odaya gidildiği, içeri girildiğinde B.Ö. ile Hasan Özer'in kavga ettiğinin anlaşıldığı, Hasan Özer'in tedbir amaçlı olarak revire alındığı belirtilmiştir.

29. Bu olay hakkında da disiplin soruşturması başlatılmış ancak Hasan Özer'in 6/10/2011 tarihinde vefat etmesi nedeniyle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Hasan Özer, bu soruşturma kapsamında kendisinden savunma istenmesine rağmen herhangi bir savunma vermemiştir. Kavga ettiği B.Ö. ise Hasan Özer'in Geçici 1 No.lu odaya geldiğinde vücudunun bazı yerlerinin kesilmiş olduğunu görünce Hasan Özer'e "Niye kendini kesiyorsun?" diyerek uyarıda bulunduğunu, bunun üzerine Hasan Özer'in kendisine saldırdığını belirtmiştir.

f. Hasan Özer'in 1/10/2011 Tarihinde B-14 No.lu Koğuşta Vücudunun Bazı Yerlerini Kesmesi Olayı

30. Hasan Özer, anılan olaylardan sonra 30/9/2011 tarihinde B-14 No.lu koğuşa yerleştirilmiştir.

31. Hasan Özer 1/10/2011 tarihinde sağ ve sol koluna kesi suretiyle çizikler atmıştır. Bu olaya ilişkin tutulan tutanakta, saat 07.05'te havalandırma bahçelerinin kapılarının açılması sırasında Hasan Özer'in elindeki jilet ile kendini kestiği, bunun üzerine Hasan Özer'e müdahale edildiği ve Hasan Özer'in ilk önce kurum revirine ardından da Kocaeli Devlet Hastanesine sevk edildiği belirtilmiştir.

32. Kocaeli Devlet Hastanesi Acil Polikliniği tarafından Hasan Özer adına tutulan raporda "Her iki el bileğini kesme şikâyeti ile getirilen kişinin sağ el bileği iç yüzde 5 adet 3-4 cm.lik kesi ve sol el bileği iç yüzde 3 adet 3-4 cm.lik kesinin mevcuttu. Pansuman yapıldı."bilgileri bulunmaktadır.

33. Hasan Özer hakkında bu olaya ilişkin olarak da disiplin soruşturması başlatılmıştır. Hasan Özer bu soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde B-14 No.lu koğuşta bulunan hükümlü ve tutukluların kendisine cinsel tacizde bulunduğunu, bunu idareye sözlü olarak söyleyemediğini, utandığını, bu cinsel taciz olayını doğrulayacak kimsenin bulunmadığını, bu nedenle böyle bir eylemde bulunduğunu beyan etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı 6/10/2011 tarihli ve 2011/759 sayılı kararla Hasan Özer'in B-14 No.lu koğuşa verildiğinde vücudunun muhtelif yerlerinde kesikler olduğunu, koğuşta bulunan diğer hükümlü ve tutukluların ifadelerini, Hasan Özer'in kalabalık ortamlarda kalamadığını ve amacının tek yatmak olduğunu daha önceden koğuş arkadaşlarına söylemiş olduğunu dikkate alarak Hasan Özer'in cinsel taciz iddialarının asılsız olduğunu kabul etmiş veHasan Özer'in bu eyleminden ötürü bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası ile cezalandırılması gerektiğine ancak daha sonra vefat etmesi üzerine disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

34. Pansuman edildikten sonra Hastaneden Ceza İnfaz Kurumuna getirilen Hasan Özer, bulunduğu B-14 koğuşuna girmek istememiştir. Bu olay hakkında Kurum Nöb. Müd. M.M., İnfaz Koruma Baş Memuru F.A., İnfaz Koruma Memurları Y.G. ve H.İ. tarafından tutulan 1/10/2011 tarihli tutanak "...Hasan Özer hastane dönüşü bulunduğu B-14 No.lu odaya girmek istemediğini, kalabalık odada yatamayacağını, kendisinin tekil odaya veya geçici koğuşa alınması için ısrar etmiş, ardından B-14 No.lu odaya götürülürken Kurum infaz koruma memurlarını tehdit ederek "Beni o odaya götüremezsiniz", "Size gününüzü göstereceğim", "Sizinle görüşeceğiz", "Bu olay burada kapanmayacaktır" demiştir. Kendisine son bir hafta içerisinde üç oda değiştirdiğini, aynı odaya gitmesi gerektiğini, varsa şikâyet ve isteklerini hafta içi mesai saatlerinde dilekçe yolu ile müracaat etmesi gerektiği söylenmiştir. Bulunduğu B-14 No.lu odaya gitmek istememesi üzerine Tüzüğün 22. maddesi 8. fıkrasına istinaden zor kullanılarak B-14 No.lu odaya götürülmüş, olaydan kurum nöbetçi müdürü haberdar edilmiştir." şeklindedir. Hasan Özer hakkında bu olaya ilişkin olarak da disiplin soruşturması başlatılmış ancak daha sonra Hasan Özer'in 6/10/2011 tarihinde vefat etmesi üzerine disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir

g. 2/10/2011 Tarihinde Yaşanan Olaylar

35. Hasan Özer 2/10/2011 tarihinde saat 11.15'te ailesiyle bir telefon görüşmesi yapmış, telefon görüşmesi sırasında ahizeyi bırakarak bir anda koşmaya başlamıştır. Bu olaya ilişkin Kurum Nöb. Müd. M.M., İnfaz Koruma Baş Memuru M.Ö., İnfaz Koruma Memurları T.R. ve İ.D. tarafından tutulan 2/10/2011 tarihli tutanak, "...Hasan Özer telefonla görüştükten sonra telefon ahizesini bırakır bırakmaz maltaya doğru koşmaya başladı. Görevli memurlar da kendisini yakaladı ve olayın ardından H/T Hasan ÖZER kalmakta olduğu B-14 koğuşuna geri götürülmüştür." şeklindedir.

36. Bu olay üzerine başvurucular, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiş ve oğullarının kendilerine öldürüleceğini söylediğini belirterek oğlunun koğuşunun değiştirilmesi talebinde bulunmuştur.

37. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı Sor. No. 2011/18850 sayılı dosya ile soruşturma başlatmıştır.

h. Hasan Özer'in 3/10/2011 Tarihinde B-14 No.lu Koğuşta Vücudunun Bazı Yerlerini Kesmesi Olayı

38. Hasan Özer 3/10/2011 tarihinde boynuna kesi suretiyle çizikler atmıştır. Bu olaya ilişkin

tutulan tutanakta, saat 13.20'de B-14 No.lu odadan butona basıldığı, odaya gidildiğinde Hasan Özer'in banyoda boynunu kesmiş olduğunun söylendiği, bunun üzerine Hasan Özer'in revire çıkarıldığı belirtilmiştir.

39. Daha sonra Kocaeli Devlet Hastanesine sevk edilen Hasan Özer adına anılan Hastanece tutulan kayıtta "Sağ boyun bölgesinde 10 cm. yüzeysel kesi sütüre edildi. (...)"bilgileri bulunmaktadır. Fiziksel tedavisi yapılan Hasan Özer, psikiyatri muayenesinin gerekli görülmesi nedeniyle Hastanenin Psikiyatri Polikliniğine götürülmüştür. Burada muayene edilen Hasan Özer "Bilinç açık koorpare oryante, self-mutilatif davranışlar, el bileklerinde ve sağ boyun bölgesinde yüzeysel kesiler mevcut. Suisid (hayatına son verme) amaçlı yapmadığını belirtiyor. Muayene sırasında suisid düşüncesi ve psikotik bulgu saptanmadığı, anti-sosyal kişilik bozukluğu, medikal tedavi önerilmemiştir." psikiyatri notuyla Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

40. Bu olay üzerine Hasan Özer hakkında disiplin soruşturması başlatılmış, daha sonra Hasan Özer'in ölümü üzerine disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Hasan Özer, bu soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde psikolojik sorunlarının bulunduğunu, bu nedenle boynunu kestiğini belirtmiştir.

ı. 4/10/2011 Tarihli Duruşma Gününde Yaşanan Olaylar

41. Hasan Özer, kasten öldürme suçundan yargılandığı davanın saat 13.50'deki duruşmasına katılmak üzere 4/10/2011 tarihinde Bakırköy Adliyesine götürülmüştür. Hasan Özer burada da kendine zarar vermek istemiştir. Olaya ilişkin 4/10/2011 tarihli tutanakta özetle Hasan Özer'in saat 13.00'te Bakırköy Adliyesi mahkûm koğuşuna alındığı ve koğuşun kapısının kilitlendiği, kapının kilitlenmesinden sonra Hasan Özer'in ayakkabısı ile camı kırdığı ve cam kırıkları ile boğazını kesmeye çalıştığı, bunun üzerine olaya müdahale edildiği, Hasan Özer'in boyun ve boğaz bölgesinde kanama olduğu, 112 Acil Servise haber verildiği, 112 Acil Servis görevlileri tarafından gerekli müdahalenin yapıldığı ve Hasan Özer'in durumunun çok önemli olmadığının ve duruşmadan sonra dikiş atılması amacıyla hastaneye götürülmesinin uygun olacağının belirtildiği, bunun üzerine Hasan Özer'in 13.50'de duruşmaya çıkarıldığı belirtilmiştir.

42. Duruşma sırasında Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı tarafından Hasan Özer'e vücudundaki yaralar sorulmuş, Hasan Özer "Bu çizikleri ben kendim yaptım, cezaevine gitmemek için ayakkabı ile cama vurdum, cam kırılınca boğazımı kesti, cezaevinde beni öldürmek istiyorlar, Ramazan Gerginyay isimli bir hasmımı oraya koyuyorlar." şeklinde cevap vermiştir.

43. Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi, Hasan Özer'in tutukluluk hâlinin devamına ve Hasan Özer'in koğuşunda bulunan Ramazan Gerginyay adlı kişi tarafından tehdit edildiğini belirtmesi nedeniyle duruşma tutanağının bilgi ve gereği için Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesine ve konu ile ilgili olarak Mahkemeye bilgi verilmesine karar vermiştir.

44. Hasan Özer, tedavisinin yapılması maksadıyla duruşmadan sonra hastaneye götürülmüştür. Bakırköy Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 4/10/2011 tarihli ve 2011/14542 sayılı raporu şöyledir:

"Kişinin şubemizde yapılan muayenesinde, boynunda sol SCM alt kenarında orta hatta oradan sağ boyuna uzanan 14 cm.lik 4 adet birbiri içine geçmiş lineer yüzeysel sıyrık, boyun sağ yanda 9,5 cm.lik yatay seyreden üzeri dikişli düzgün kenarlı yeni oluşmuş yara, her iki kolda çok sayıda kolun dış yüzünde yoğun bir kısmı eski scartize bir kısmı kabuklu 2-8 cm

uzunluğunda düzgün kenarlı bazıları ciltten çökük scartize yaralar, her iki ön kol 1/3 alt iç yüzde solda 5 adet birbirine paralel 4-6 cm.lik, sağda 3 adet oblik seyirli kabuklanma gösteren düzgün kenarlı yara, sağ ön kolda yaygın alacalı dış yüzeyde yoğun el sırtına uzanan kırmızı mor renkte ekimozlar, sol ayak bileği iç malleolda 2 adet 3x0,5, sağ ayak bileği ön yüz 1/3 altta 3x0,2 cm.lik kabuklu ekimozlu yaralar, sol ön kol sırtında sağ ön kolda yumruk ve kelepçe dövmesi, göğüs ön yüzde göbeğe kadar bölgede çok sayıda 1 ile 12 cm arasında değişen eski kesi izleri ile 8 adet 4-12 cm.lik yeni kesi izi, sol kol 1/3 üst iç yanda 6x1 cm.lik ray şeklinde ekimoz, sağ omuzda 6 adet 3 ile 10 cm arasında değişen uzunlukta 1 cm genişliğinde ray şeklinde ekimoz, sağ kol 1/3 üst arka yüzde 5x1,5 cm.lik mor renkte ekimoz, sağ kol 1/3 üst dış yüzde 10 adet 8-10 cm.lik lineer kabuklanma gösteren sıyrık, sağ scapula altında 5x4 cm.lik üçgen şeklinde sağ SCM üzerinde 3 adet 4x1 cm.lik kırmızı ekimoz, ensede sağ yanda 10 adet 0,5x1 cm.lik lineer sıyrık görüldü. Dikişlerinin Kocaeli Devlet Hastanesinde atıldığı ifade edildi. Dört ekstremite hareketleri tam ve serbest, hafif ağrılı, çömelme tam, ayak dorsafleksörleri tam olduğu izlendi. Cezaevinde hasımlarıyla aynı koğuşa koyduklarını, olayların bu nedenle çıktığını söylediği,

Şahsın halihazırda kesilerinin dikilerek tadavi edildiği, sağlık kurumundan kesilerin kas, damar, sinir kesisi (özellikle boynundaki) içerip içermediği hususunda düzenlenecek raporunun tadavi edildiği Kocaeli Devlet Hastanesinden temin edilerek Kurul muayene günlerinden birinde Adli Tıp KurumU Başkanlığı ilgili ihtisas Kurulu'na gönderilerek, bu husus hakkında oradan görüş alınmasının uygun olacağı kanaatini bildirir RAPORDUR."

i. Hasan Özer'in Ölümü

45. Hasan Özer'in vekili 5/10/2011 tarihli dilekçesine duruşma tutanağını da ekleyerek Ceza İnfaz Kurumuna başvurmuş ve Hasan Özer'in kaldığı odanın acilen değiştirilmesi ve başka bir ceza infaz kurumuna naklinin yapılması telebinde bulunmuştur. Hasan Özer, duruşma dönüşünde geçici 2 No.lu koğuşa yerleştirilmiştir.

46. Başvuruculaın oğlu Hasan Özer, infaz koruma memurlarınca 6/10/2011 tarihinde sabah saat 08.00 sıralarında sayım amacı ile yapılan denetim sırasında kaldığı geçici 2 No.lu koğuşta gömlek parçası ile duş başlığına boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunmuştur.

2. Hasan Özer'in Ölümü Üzerine Başlatılan Soruşturma Süreci

47. Anılan olayın ardından Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığının Sor. No. 2011/2206 sayılı dosyası ile resen soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma dosyası ile başvuruculaın 2/10/2011 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyet üzerine başlatılan 2011/18850 sayılı soruşturma dosyası (bkz. § 37) birleştirilmiş ve soruşturmaya 2011/2206 sayılı dosya üzerinden devam edilmesine karar verilmiştir.

a. Olay Günü Yapılan İşlemler

48. Olay hakkında kendisine saat 09.00 sıralarında bilgi verilen nöbetçi Cumhuriyet Savcısı M.E., olay yeri inceleme ekibinin Ceza İnfaz Kurumuna yönlendirilmesi talimatını vermiş; ardından Zabır Katibi N.K., Nöbetçi Doktor Bilirkişisi E.K.G. ve Otopsi Yrd. N.Ş. ile birlikte Ceza İnfaz Kurumuna gitmiştir.

49. Saat 09.15'te olaydan haberdar edilen olay yeri inceleme ekibi, saat 09.35'te Ceza İnfaz Kurumuna varmış ve olay yerinde hazır bulunan Cumhuriyet Savcısı M.E.nin talimatı doğrultusunda olay yeri incelemesine başlamıştır. Hazırlanan 6/10/2011 tarihli olay yeri inceleme Raporu aşağıdaki şekildedir:

"(...)

Olayın meydana geldiği koğuşun giriş kapısının sol üst köşesinde GEÇİCİ KOĞUŞ-2- levhasının bulunduğu, kapının kahverengi demir olduğu, sağlam olduğu, odanın tamamının betonarme yapı olduğu, duvarların sarı, tavanının beyaz, kapı ve pencerelerinin turuncu renkte boyalı olduğu, bahse konu koğuşa girişte sol köşede duvar dibinde 1 adet demir ranza, üzerinde 1 adet çarşafsız yatak, 1 adet mavi renkli yastık, yatağın ayak ucu kısmında düzgün katlanmış vaziyette 1 adet kahverengi renkte battaniye, yerde 1 çift kahverengi renkte deri ayakkabı, ayakkabının hemen yanında yerde mavi renkli çöp poşeti üzerinde 1 adet gri renkli pantolon, pantolonun bitişiğinde yerde 1 adet yatak olduğu görüldü. Giriş istikametine göre karşı duvarın sol köşesinde 3 adet boş (yatak vb yok) ranza, bunların sağ tarafında gri renkli 1 adet ayakkabılık, ayakkabılığın üstünde 2 adet tabak, bir adet kaşık, 1,5 somun ekmek, ayakkabılığın önünde yerde ise mavi renkli çöp poşeti ve içerisinde çöp bulunduğu görüldü. Koğuşun girişte sağda bulunan duvarında 1,5x1,5 m. ebatlarında 3 adet penceresinin bulunduğu, pencerelerin dış bölümünde parmaklık bulunduğu, pencerelerin hemen alt tarafında bir adet kalorifer peteği, pencerenin önünde bir adet L. marka boş sigara paketi ve içinde bir adet izmarit ve kül olduğu görüldü. Giriş kapısının karşısındaki duvarın sağ tarafında bulunan banyo/duş bölümünün kapısının 70 cm eninde ve 202 cm yüksekliğinde, yarı açık vaziyette (55 cm), banyonun sağ tarafında bulunan tuvaletin kapısının kapalı olduğu görüldü. Banyo ve tuvaletin arasında bulunan duvarın en üst bölümünde 20 cm boşluk bulunduğu, banyonun 150 cm x 115 cm ebatlarında 280 cm yüksekliğinde, duvarları fayans ile kaplı olduğu görüldü. Banyo/duş bölümünde bir erkek şahsın, duş fıskiyesinin takılı olduğu yere, boyun bölgesinden asılı vaziyette olduğu görüldü. Yapılan incelemede asılı şahsın boğazındaki kumaşın, siyah beyaz çizgili, kareli gömlek parçasından ip şekline getirilmiş olduğu görüldü. İp haline getirilmiş gömleğin diğer parçalarının ayakkabılığın önündeki mavi çöp poşetinin içinde bulunduğu görüldü. Fıskiyenin bulunduğu noktadaki bağlantı ile şahsın boğazının alt bölümüne kadar 45 cm.lik mesafe olduğu, duş fıskiyesi ile tavan arasındaki mesafenin 80 cm olduğu, şahsın kafası ile arkasındaki duvar arasının 10 cm olduğu, asılı olarak bulunan şahsın boyunun (topuktan başına kadar) 166 cm olduğu, fıskiyenin duvar ile birleştiği yerin yerden yüksekliğin 205 cm olduğu, asılı şahsın ayak uçlarının yerden 10 cm yüksekte, topukların 20 cm yüksekte, ayaklarının 15 cm aralıklı olduğu görüldü. Asılı şahsın kalçası hizasında banyo/duş hortumunun su bataryasının bulunduğu, su bataryasının yerden 95 cm yükseklikte bulunduğu, su bataryası ile su fıskiyesinin arasındaki mesafenin 110 cm olduğu tespit edildi.

Meydana gelen ası olayı ile ilgili olarak bahse konulu GEÇİCİ KOĞUŞ-2- bölümünde, ceset üzerinde, banyo wc bölümünde yapılan incelemede şüpheli herhangi bir boğuşma veya arbede izine rastlanmadı. Ölen şahsın (...) Hasan Özer (...) olduğu cezaevi personelinin beyanından öğrenildi. Cezaevi personeli ile yapılan mülakatta Hasan Özer'in diğer mahkum ve tutuklular ile sorunlar yaşaması nedeni ile 1-2 gün önce tek kişilik koğuşa alındığı, en son olarak 05.10.2011 günü saat 20.30 sıralarında sayım nedeni ile kontrolünün yapıldığını, 06.10.2011 sabah sayımında asılı vaziyette bulunduğu öğrenildi. Hasan Özer'in asılı olarak bulunduğu duş bölümünde, ellerinde, tırnak aralarında yapılan incelemede herhangi bir boğuşma izi veya doku parçasının bulunmadığı, duş bölümündeki fayanslarda yapılan incelemede mukayeseye elverişli herhangi bir parmak izinin bulunmadığı görüldü.

Usulüne uygun olarak olay yerinin gerekli fotoğrafları çekildi. Ölçüm ve krokilendirmesi yapıldı. C. Savcısı ve Doktor tarafından yapılan ölü muayenesi sırasında gerekli fotoğraf çekimi yapıldı. Olay yerinde olayı aydınlatmaya yarayabilecek başkaca herhangi bir iz ve

bulguya rastlanılmaması üzerine olay yeri inceleme ve araştırmasına aynı gün saat 11.30'da son verilmiştir."

50. Cumhuriyet Savcısı M.E., Zabır Katibi N.K., Doktor Bilirkişisi E.K.G., Otopsi Yrd. N.Ş., Fotoğrafçı Bilirkişi E.A. ve Kimlik Tanığı M.M. imzalı 6/10/2011 tarihli Olay Yeri İncelemesi ve Ölü Muayene Tutanağı'nda özetle cesedin baş bölgesinde herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığı, sol kulak alt bölgesinden sağ kulak alt bölgesine kadar uzanan, kalınlığı boyun üst kısmında 2 cm olan ve arka kısımlara doğru incelenen asıya bağlı koyu kahverengine dönmüş cilt altı ekimotik alan olduğu, boynun bazı bölgelerinde kabuklanmış kesiler ile sütüre edilmiş bazı kesilerin bulunduğu, göğsün üst kısmında eskiye dayalı yatay hatlı skar dokusu bulunduğu, kollarda ve bacaklarda bazıları kabuklanmış, bazıları kabuklanmakta olan birçok eski skarın bulunduğu, sol kalça kemiğine denk gelen ön kısımda 2x4 cm ebatlarında muhtemel çarpmaya bağlı kahverengine dönmüş ekimotik alanın görüldüğü, ölenin cinsel bölgelerinin incelenmesi neticesinde herhangi bir cinsel saldırı, fiilî livata izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Doktor E.K.G. haricî muayene bulgularına göre ölüm sebebinin her ne kadar ası sureti ile olduğu görülmekte ise de kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak uzman Adli Tıp hekimince tespit edilmesi gerektiği, muhtemel ölüm zamanının yaklaşık 5-6 saat öncesi olduğu yönünde mütalaada bulunmuştur. Bunun üzerine kesin ölüm sebebinin tespiti için klasik otopsi yapılmak üzere cesedin Kocaeli Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmiştir.

51. Cumhuriyet Savcısı M.A., Zabıt Katibi D.İ., Adli Tabip E.B., Adli Tabip H.Ö.A., Otopsi Yrd. H.T. ve kimlik tanığı sıfatıyla başvurucu Müslim Özer'in katılımı ile Hasan Özer'in otopsisi yapılmıştır. Başvurucu Müslim Özer özetle kendisine gösterilen cesedin oğlu olduğunu, kasten öldürme iddiasıyla yaklaşık beş yıldır tutuklu olan oğlunun bir yılı aşkın bir süre önce hayatını kaybettiği Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini, oğlunun önceleri şikâyetinin olmadığını ancak son yirmi gündür Tuncelili biri ile A-18 koğuşunda sorunlar yaşadığını, dövüldüğünü söylediğini, kendisine oğlunun intihar ettiği söylenilmiş ise de olayın etraflı bir şekilde araştırılmasını ve oğlu öldürülmüş ise gereğinin yapılmasını, otopsi işleminden sonra oğlunun kendisine teslim edilmesini istediğini belirtmiştir. Klasik otopsi işlemi sonucu hazırlanan 6/10/2011 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağında aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

"Cesedin harici muayenesinde;

Cesedin 165 cm boyunda 70-75 kg 20-21 yaşlarında, siyah saçlı, kahve gözlü, bir haftalık sakal bıyık traşlı, buğday tenli, sünnetli erkek cesedi olduğu, ölü sertliği başlamış ve devam etmekte olduğu, ölü morlukları sırt kısımlarında baskı görmeyen yerlerde mor renkli oluşmuş olduğu görüldü. Sol kaşta yaklaşık 3 cm.lik eski yara skarı mevcuttur. Boyun sağ tarafta 8 cm.lik üzerinde sütür materyali bulunan yaklaşık 1 haftalık kesi, boyun ön kısımda 14 cm.lik sağda yüzeysel başlayıp sola doğru derinleşerek devam eden yer yer kurutlu iyileşme sürecinde yaklaşık 1 haftalık cilt kesisi olduğu belirlendi. En derin yeri boyun ön tarafta 1,5 cm derinliğinde olan her iki tarafta kulak arkasına doğru yüzeyselleşerek ilerleyen ve mastoid kemikler üzerinde sonlananyükselici tarzda 1 cm genişliğinde telem izi saptandı. Göğüs ön yüzde çok sayıda birbirine göre düzensiz seyirli psikopatik kesi skarları mevcuttur. Sağ ön kol sırtında yumruk ve kelepçe şeklinde dövme olduğu görüldü. Her iki üst ekstremitede çok sayıda kimi kurutlu ve iyileşme sürecinde olan çoğunluğu ise iyileşme sürecini tamamlamış psikopatik eski kesi skarlar görüldü. Sol el bileği ön yüzde 5 adet boyutları 3-5 cm arasında değişen, sağ el bileği ön yüzde 5 adet boyutları 3-5 cm arasında değişen, sağ el bileği ön yüzde 3 adet boyutları 3-5 cm arasında değişen üzerleri yer yer

kurutlu iyileşme sürecinde eski kesiler olduğu belirlendi. Sağ ve sol uyluk üst dış kısımlarda sağda 10 cm çaplı solda 6 cm çaplı alanlarda kahverengi-sarı yer yer mor renkli iyileşme sürecinde 7-10 günlük ekimozlarve sol ayak bileği iç yüzde 2 adet 3x0,5 cm boyutlarında üzerleri kurutlu yüzeysel cilt kesileri görüldü. Diz altında her iki tibia orta bölüm ön iç kısımlarda sağda 9 cm.lik solda 7 cm.lik eski yara skarları olduğu saptandı. Genital organlar olağan görümde idi. Anüste ölüm sonrası genişleme dışında anormal bir bulgu saptanmadı.

Bilirkişilerden soruldu: Yukarıda C.Savcısı ile birlikte tespit ettiğimiz bulgulara aynen katılıyoruz. Kesin ölüm sebebinin tespiti için klasik otopsiye gerek vardır dediler. Klasik otopsiye başlandı.

Baş Açıldı: Cilt altında ve temporal adalelerde ekimoz veya hematom görülmedi. Kafatası kemikleri sağlam bulundu. Kafatası açıldı. Beyinde az sayıda noktavari peteşiyel kanama alanları dışında patolojik bulgu saptanmadı. Beyin kesilerinde özellik görülmedi. Kafa kaide kemikleri sağlam bulundu.

Boyun-Göğüs Açıldı: Boyun cilt altında belirgin bir özellik görülmedi. Boyun bölgesi yumuşak dokularında ası izi altından solda daha yaygın ve belirgin olmak üzere her iki tarafta ekimotik alanlar tespit edildi. Hyoid kemik ve kıkırdak yapılar sağlam bulundu. Her iki akciğerde az sayıda havasızlığa bağlı nokta şeklinde kanama alanları görüldü. Kalp normal konum ve boyutlarında bulundu. Kesitlerinde bir özellik saptanmadı. Bir kan tüpüne kan örneği alındı.

Batın Açıldı: Batın organları normal konum ve ebatlarında idi. Travmatik bulgu görülmedi. Organlarda patolojih bulgu tespit edilmedi. Midede az miktarda kısmen sindirilmiş gıda olduğu görüldü.

Kas iskelet sistemi yaşına uygun yapıda ve sağlamdı. Açılan yerler usulüne uygun olarak kapatıldı.

Otopside elde edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi ASIYA BAĞLI MEKANİK ASFİKSİ'dir.Ölüm bu şekilde belli olduğu için defninde sakınca yoktur. Otopsi sırasında alınan kan Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesine gönderilerek kanda alkol, uyutucu, uyuşturucu madde aranması uygun olur dedi."

52. Cumhuriyet Başsavcılığı 6/10/2011 tarihli yazı ile İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına müzekkere yazmış ve alınan kanda alkol, uyutucu ve uyuşturucu madde bulunup bulunmadığına dair rapor tanzim edilmesi talebinde bulunmuştur.

53. Cumhuriyet Savcısı M.E., ölüm olayının meydana geldiği gün, Ceza İnfaz Kurumundaki bazı görevliler ile Hasan Özer'in intihar ettiği odanın karşısında bulunan mahkûmların ifadelerini almıştır.

i. Ceza İnfaz Kurumu Sorumlu BaşmemuruE.S. ifadesinde özetle 5/10/2011 gününü 6/10/2011 gününe bağlayan gece İnfaz Koruma Memuru S.Ü. ile birlikte geçici koğuşların da bulunduğu mahkûm kabul kısmında nöbetçi olduğunu, geçici 1 No.lu koğuşta B.Ö. ile Niğde'den sevk edilen bir mahkûmun, geçici 2 No.lu Koğuşta ise Hasan Özer'in bulunduğunu, her iki koğuşun pencereleri karşılıklı olduğundan mahkûmların birbirleri ile iletişim kurmasının mümkün olduğunu, geçici koğuşlarda kalan mahkûmların zaman zaman kapıya vurarak ihtiyaçlarını bildirdiklerini, Hasan Özer'in de kapıya vurarak sevkten gelen mahkûmun kendisine sigara vereceğini, bu sigarayı alarak kendisine vermesini istediğini, bu istek üzerine sevkten gelen mahkûmun verdiği dört sigarayı Hasan Özer'e verdiğini,

sonrasında kendisine sık sık zarar verdiği için Hasan Özer ile nasihat babında sohbet ettiğini, yanlarında İnfaz Koruma Memuru S.Ü.nün de bulunduğunu, kendilerinin daha sonra havalandırma bahçesinden çıkarak koridorda nöbetlerine devam ettiklerini, kulaklarının sürekli olarak geçici koğuşlarda olduğunu, geceleyin herhangi bir boğulma veya boğuşma gibi bir ses duymadığını, sabah saat 08.00'de sayım için odaya giren İnfaz Koruma Memuru S.Ü. ile diğer görevlinin Hasan Özer'i asılı olarak görmeleri üzerine kendisine seslendiklerini, kendisinin de müdürlerine haber verdiğini, Hasan Özer'in sorunlu biri olduğunu ve sık sık kendisine zarar verdiğini belirtmiştir. İnfaz Koruma Memuru S.Ü. de, Başmemur E.S. ile benzer yönde beyanda bulunmuştur.

ii. Olayın meydana geldiği gün geçici 1 No.lu koğuşta bulunan B.Ö. ifadesinde özetle koğuşlarda hasımlarının bulunduğu için yaklaşık bir buçuk aydır geçici 1 No.lu koğuşta kaldığını, koğuşlarında sorun yaşayan yahut kendisine zarar veren mahkûmların kendisinin bulunduğu koğuşa veya geçici 2 No.lu koğuşa geldiğini, Hasan Özer'in üç dört defa geçici koğuşlara geldiğini, bunlardan birisinde ise kendisinin bulunduğu koğuşa verildiğini, bu dönemde Hasan Özer'e ağabeylik yapıp onunla yemeğini paylaşmasına rağmen onun durduk yere kendisine vurduğunu,Hasan Özer'in çocukluğuna vererek bu olay hakkında şikâyetçi olmadığını, yaklaşık dört gün önce Hasan Özer'in tekrar geçici 2 No.lu koğuşa getirildiğini, Hasan Özer ile muhatap olmak istemediğinden bu sürede onunla hiç konuşmadığını, Hasan Özer'in bir gün önce Niğde'den gelen mahkûmdan sigara istediğini, sevkten gelen mahkûmun ceza infaz koruma memurları aracılığıylasigarayı verdiğini, infaz koruma memurlarının daha sonrahavalandırma kapısını kapatarak ayrıldığını, kendisinin de istirahata çekildiğini, gece boyunca kapı açılma, boğma, boğuşma gibi bir ses duymadığını, uyandığında Hasan Özer'in öldüğünü öğrendiğini belirtmiştir.

iii. Niğde'den gelen mahkûm C.B. ise özetle 5/10/2011 günü saat 19.00 civarında Niğde E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan sevkle geldiğini ve B.Ö. isimli mahkûmun bulunduğu geçici 1 No.lu koğuşa yerleştirildiğini, havalandırma bahçesinin diğer tarafındaki koğuşta bulunan genç bir arkadaşın birkaç defa kendisine seslenerek hoş geldin gibisinden sözler söylediğini ve sonrasında sigara istediğini, infaz koruma memurlarının verdiği sigarayı karşı odadaki gence verdiğini, infaz koruma memurları ile genç arasında herhangi bir konuşmanın geçip geçmediğini hatırlamadığını, gece boyunca kapı açılması, boğuşma gibi bir ses duymadığını, sabahleyin ise sigara verdiği gencin öldüğünü öğrendiğini belirtmiştir.

b. B-14 No.lu Koğuşta Bulunan Mahkûmlar ile İdare Memuru M.M.nin Şüpheli Sıfatıyla Dinlenmesi

54. Başvurucular 10/10/2011 tarihli dilekçe ile özetle oğullarının olaydan önce ısrarla öldürüleceğinden bahsettiği ve dövüldüğü dikkate alındığında ölümün intihar değil cinayet olduğu kanaatine vardıklarını belirterek ölüm nedeninin intihar olduğunu belirten otopsi raporunu kabul etmediklerini, bu sebeple yeni bir rapor alınmasını, kamera kayıtlarının incelenmesini, oğullarını yaklaşık yirmi gün önce döven kişilerin tespit edilmesini ve ölüm olayı ile bağlantılarının araştırılmasını istemiştir. Başvurucular, aynı tarihli ifadelerinde de benzer yönde beyanda bulunmuşlardır. Başvurucular 19/10/2011 tarihli dilekçelerinde ise olayın intihar olmadığını tekrarlayarak ölü üzerinde otopsi yapılmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

55. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 1/12/2011 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan İ.Ö.yü tanık sıfatıyla dinlemiştir. İ.Ö. ifadesinde özetle Hasan Özer ile A-7 koğuşunda iki hafta kadar birlikte kaldığını, Hasan Özer'in A-7 koğuşuna gelmeden önce C-4 koğuşunda

darbedilmiş olduğunu, A-7 koğuşuna gelmesinin sebebinin de bu olduğunu, kendileriyle diyaloğunun ise normal olduğunu, koğuşta herhangi bir probleminin olmadığını, Başmemur E., ismini bilmediği 30-35 yaşlarındaki ikinci müdür ve tanımadığı bazı ceza infaz koruma memurlarının darp olayı (C-4 No.lu odada 9/9/2011 tarihinde meydana gelen dövülme olayı) ile ilgili olarak Hasan Özer'i şikâyetinden vazgeçirmeye ikna etmek için koğuşa geldiğini, tavsiye şeklinde şikâyetten vazgeçmesini söylediklerini ancak herhangi bir şekilde baskı yapmadıklarını ve onu tehdit etmediklerini, sonrasında kendilerinin de Hasan'la konuşarak şikâyetinden vazgeçirmelerini söylediklerini, onun da ikna olarak darp olayı ile ilgilişikâyetçi olmadığını, daha sonrasında ise tek kişilik odada ölü olarak bulunduğunu, Hasan'ın intihar ettiğini düşünmediğini, birlikte kaldıkları dönemde kendisinin bu yönde bir eğilimini görmediğini, hayattan beklentileri olan biri olduğunu hatta tahliye olacağını düşünerek bütün eşyalarını ailesine gönderdiğini, Hasan'ın ölümünde idarenin özellikle ikinci müdür M.M.nin sorumlu olduğunu düşündüğünü çünkü bu şahsın Ceza İnfaz Kurumunda astığı astık kestiği kestik davranan, mahkûm döven hatta mahkûmlara adam dövdüren birisi olduğunu belirtmiştir.

56. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, B-14 No.lu koğuşta bulunan tutuklu ve hükümlülerin 4/11/2011 tarihinde; Ceza İnfaz Kurumunda idare memuru olarak görev yapan M.M.nin ise 29/12/2011 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır.

i. B-14 Koğuşunda bulunan T.A. ifadesinde özetle Hasan Özer ile B-14 koğuşunda üç gün kadar kaldığını, Hasan Özer'in banyoda kendini jiletle kesmesi nedeniyle koğuştan alındığını, psikolojik sorunlarının olduğunu ve kendi kendine konuştuğunu, bir keresinde koğuş kapısı açılır açılmaz kendini bahçeye attığını ve vücudunu kestiğini, Hasan Özer'e karşı koğuşta herhangi bir tehdit ve baskı olmadığını, Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından da böyle bir yönlendirmenin yapılmadığını belirtmiştir. B-14 koğuşunda bulunan diğer hükümlü ve tutuklular da benzer yönde beyanda bulunmuşlardır.

ii. Şüpheli sıfatıyla 29/12/2011 tarihinde ifadesi alınan Ceza İnfaz Kurumu İdare Memuru M.M. ise özetle görev yaptığı süre boyunca Hasan Özer adlı tutukluyu iki defa gördüğünü, Hasan Özer'i ilk defa U.A. adlı mahkûm ile birlikte odalarını yakacaklarını söylemeleri üzerine geçici odalara götürülürken gördüğünü, U.A.yı ise daha önceden gördüğünden "Neden bu şekilde sorun çıkarıyorsun?" diyerek sitemde bulunduğunu, Hasan Özer ile ikinci defa Hasan Özer'in C-4 No.lu koğuşta mahkûmlar tarafından darbedilmesi olayı sonrasında karşılaştığını, Hasan Özer'in darbedildiği haberini alınca kendisini darp raporu aldırmak için hastaneye gönderdiğini, bunun dışında Hasan Özer'i görmediğini,Hasan Özer'in öldüğü gün kendisinin izinli olduğunu, iddia edildiği gibi Hasan Özer'i mahkûmlara darbettirmiş olmadığını, tehdit de etmediğini, ölümüyle herhangi bir ilgisinin bulunmadığını, idareci olması nedeniyle Hasan Özer'in sık sık sorun çıkarıp kendisine zarar verdiğini bildiğini, üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

c. Otopsi Sırasında Hasan Özer'den Alınan Kanın İncelenmesi

57. Cumhuriyet Başsavcılığının 6/10/2011 tarihli yazısı üzerine Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesine gönderilen kan örnekleri üzerinde yapılan inceleme neticesinde hazırlanan 11/11/2011 tarihli raporda, incelenmesi istenen numunenin 11/10/2011 tarihinde Adli Tıp Kurumuna geldiği, incelemenin 12/10/2011 tarihinde yapıldığı belirtilmiş ve HS/GC metoduna göre yapılan inceleme neticesinde kanda 64 mg/dl etanolün bulunduğu sonucuna varılmıştır.

58. Anılan sonuç üzerine Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 30/1/2012 tarihinde Adli Tıp

Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğüne müzekkere yazarak ölenin kanında çıkan 64 mg/dl alkolün sebebi hakkında rapor tanzim edilmesi talebinde bulunmuştur. Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğü, Cumhuriyet Başsavcılığının anılan talebi hakkında 15/4/2012 tarihli raporu tanzim etmiştir. Adli Tabip Uzmanı Dr. E.B. tarafından hazırlanan rapor şöyledir:

"Kandıra Hazırlık Bürosu'nun 30/01/2012 tarihli ve 2011/2206 sayılı yazısı ile "06.10.2011 tarihinde cezaevinde tutuklu/hükümlü olarak bulunması gözönünde bulundurularak, ilgi tarihli raporda ölenin kanında 64 mg/dl alkolün sebebi" sorulan Müslim ve Nejla oğlu, 15/02/1990 Acıgöl doğumlu, Hasan Özer'e ait Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesi Toksikoloji Şubesine ait 11.11.2011 tarih 4946 sayılı raporunun tetkikinde;

06.10.2011 tarihinde 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kendisini iple asmak sureti ile vefat ettiği, otopsisi aynı gün yapılarak kan alındığı,

Alınan kan otopsi tarihinden 5 gün sonra Adli Tıp Kurumuna ulaştığı, yapılan tetkik sonunda alınan kanda % 64 mg/dl oranında alkol tespit edildiği,

Ölenin kapali cezaevinde alkol alma olanağı bulunmadığından, otopsi sırasında alınan kanın oda sıcaklığı ortamında tutularak Adli Tıp Kurumuna ulaştırıldığı ve meydana gelen putrefaksiyon (çürüme) nedeni ile alkol oluşması meydana geldiğinin kabulü gerekli olduğu,

Gerçekte bu tür anormal alkol tespitleri başka vakalarda da meydana geldiği, bunun Kimya İhtisas Dairesi Uzmanları tarafından bu şekilde yorumlandığı, bazı kanlarda çok daha yüksek alkol oranları tespit edildiği bildirildiğinden;

NETİCE: Hasan Özer'in kanında tespit edilen % 64 mg/dl miktarındaki alkolün mutlaka kendisi tarafından alınan içki ile meydana gelmeyebileceği, alınan kanın sıcak ortamda bekletilmesi sureti ile kanda meydana gelen putrefaksiyon sonucu da meydana gelebileceği kanaatini bildirir rapordur."

d. Ceza İnfaz Kurumu Kamera Kayıtlarının ve Hasan Özer'in 2/10/2011 Tarihinde Yaptığı Telefon Görüşmesinin İncelenmesi

59. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 10/4/2012 tarihli müzekkere ile Ceza İnfaz Kurumundan Hasan Özer'in 2/10/2011 tarihinde ailesiyle telefon görüşmesi yaptığı yerin kamera kayıtlarının 3/10/2011 tarihinden 6/10/2011 tarihi saat 09.00'a kadar geçici 1 No. ve geçici 2 No.lu koğuşları gören tüm kamera kayıtlarının, Hasan Özer'in 4/10/2011 tarihli duruşma için Adliyeye sevki sırasında koridor ve Ceza İnfaz Kurumu içinde geçmiş olduğu alanlara ait kamera kayıtlarının ve 4/10/2011 ile 6/10/2011 tarihleri arasında Hasan Özer'in bulunduğu koğuş ve geçmiş olduğu alanlara ilişkin kamera görüntülerinin CD ortamına aktarılarak gönderilmesi talebinde bulunmuştur. Ceza İnfaz Kurumu 17/4/2012 tarihinde kamera kayıtlarını Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur.

60. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza İnfaz Kurumundan gönderilen kamera kayıtları üzerinde çözümleme yaparak rapor sunması amacıyla Bilirkişi M.Ş.yi resen atamıştır.Bilirkişi M.Ş., kamera kayıtlarını incelemiş ve 118 fotoğrafkullanarak toplam yirmi üç sayfalık bir rapor hazırlamıştır. Raporun ilgili ve önemli kısımları şöyledir:

"CH-02 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde Hasan Özer'in 02.10.2011 günü saat 11:15:54 sıralarında konuşmakta olduğu telefon avizesini bırakarak ana koridorda hızlıca gelişi güzel koştuğu arkasından infaz koruma memurlarının Hasan ÖZER'i takip ettiği görüldü.

CH-03 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, Hasan ÖZER'in 02.10.2011 günü saat 11:17:56 ile saat 11:19:43 arasında (...) 2 infaz koruma memuru tarafından her iki elinin arkadan tutulmak suretiyle kontrol altına alınmasına çalışıldığı, akabinde ayağa kaldırılarak her iki eli arkadan tutulmak suretiyle götürüldüğü görüldü.

CH-15, 16, 11 ve 07 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, Hasan ÖZER'in 02.10.2011 günü saat 11:22:32 ile saat 11:30:18 arasında elleri serbest olarak kendi başına 2 nolu Geçici koğuşun bulunduğu koridora geldiği, sakinleşmesi üzerine 2 nolu Geçici koğuşa alınmak istememesi üzerine infaz koruma memurlarına direndiği, bunun üzerine infaz koruma memurları tarafından her iki kolu ve ayaklarından tutulmak suretiyle yerinden kaldırılarak B-14 nolu koğuşa götürüldüğü görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, 03.10.2011 günü saat 13:30:56'da Hasan ÖZER'in iki infaz koruma memuru eşliğinde kendi başına ayakta yürüyerek duyarlı kapıya doğru geldiği görüldü. Devamında 03.10.2011 günü saat 17:33:56'da Hasan ÖZER'in tekrar cezaevine geldiği (...) Hasan ÖZER'in koğuş içerisine saat 17:34:06'da girdiği, saat 17:35:03'te ise 2 nolu koğuştan infaz koruma memurlarının dışarı çıktıkları görüldü.

(...)

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, 03.10.2011 günü saat 22:05:15'te iki infaz koruma memuru (infaz koruma memurlarından birinin elinde bir adet poşet bir adet a4 kağıdı var) 2 nolu geçici koğuşun kapısını açıyor ve içeri giriyor aynı gün saat 22:05:32'de iki infaz koruma memuru dışarı çıkarak kapıyı kilitliyor İçeri girerken ellerinde bulunan malzemelerin olmadığı görüldü.

CH-16, CH-14 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, 04.10.2011 günü saat 08:58:50'de bir infaz koruma memuru 2 nolu geçici koğuşun kapısını açıyor(...) Hasan ÖZER dışarı çıkıyor (...) jandarma eşliğinde cezaevinden aynı gün saat 09:01:49'da ayrıldığı görüldü.

CH-16, CH-14 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, Hasan ÖZER'in 04.10.2011 günü saat 18:29:00'da jandarma eşliğinde cezaevine getirildiği (...) görüldü

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, 04.10.2011 günü saat 18:43:03'te 2 nolu geçici koğuşun kapısı bir infaz koruma memuru ve bir hizmetli eşliğinde açıldı hizmetli personelin elinde 3 tabak yemek olduğu görüldü. İnfaz koruma memuru ve hizmetli koğuştan içeri girmeden yemekleri kapıdan Hasan ÖZER'e uzattıkları ve aynı gün saat:18:43:13'de 2 nolu geçici koğuşun kapısının kilitlenerek kapatıldığı görüldü.

(...)

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, 04.10.2011 günü saat 20:54:44'te 2 nolu geçici koğuşun kapısı iki infaz koruma memuru tarafından açıldı. (...) Hasan Özer dışarı çıktı. (...)

CH-14 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 04.10.2011 günü saat 20:56:00'da Hasan ÖZER'induyarlı kapıdan geçerek infaz koruma memuru tarafından elle kaba üst aramasının yapıldığı, ardından 112 sağlık ekibinin yanına saat 20:56:20'de gelerek beyaz renkli sandalyeye oturduğu ve 112 sağlık ekibiyle konuştuğu görüldü.

CH-14 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 04.10.2011 günü saat 21:18:18'de jandarmaların cezaevine geldiği, (...) Hasan ÖZER'in (...) 21:21:36'da jandarma

eşliğinde cezaevinden çıktığı görüldü.

CH-14 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 00:41:16'da Hasan ÖZER'in jandarmaların eşliğinde cezaevine geldiği, kelepçelerinin çıkarılmasından sonra direk olarak kendi başına odaya doğru gittiği. Aynı gün saat 00:42:31'de Hasan ÖZER odadan çıkarak gene tek başına duyarlı kapıya doğru geldiği görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 00:43:12'de Hasan ÖZER'in duyarlı kapıdan geçerek iki infaz koruma memuru eşliğinde 2 nolu geçici koğuşa doğru gittiği kapı önünde elle kaba üst aramasının yapıldığı ve aynı gün saat 00:43:43'te koğuştan içeri girdiği, iki infaz koruma memurunun ise içeri girmediği görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 06:32:59'da bir görevlinin yemek dağıtım arabasıyla geldiği, saat 06:33:38'de bir infaz koruma memuru tarafından Hasan ÖZER'in bulunduğu 2 nolu geçici koğuşun kapısının açıldığı, infaz koruma memurunun 2-3 defa içeri girip çıktığı görüldü. Saat 06:34:45'de bir tabak yemek içeri veriliyor bu esnada infaz koruma memuru koğuşun dışında bulunuyor içeri girmediği Hasan ÖZER'in tabağı aldığı görüldü. Saat 06:34:49'da infaz koruma memuru tarafından kapı kilitlenerek kapatıldığı görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 07:58:44'te üç infaz koruma memuru 2 nolu geçici koğuşun kapısına geldiği ve içeri girdikleri aynı gün saat 07:59:04'te üç infaz koruma memuru da koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kilitledikleri görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 08:22:51'de üç infaz koruma memuru 2 nolu geçici koğuşun kapısına geldiği ve içeri girdikleri aynı gün saat 08:25:09'de üç infaz koruma memuru da koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kilitledikleri görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 08:50:21'de bir infaz koruma memuru ile birlikte bir hizmetli görevli çöpleri toplamak amacıyla tekerlekli el arabasıyla birlikte 2 nolu geçici koğuşun kapısına geldiği ve infaz koruma memurunun içeri girdiği saat 08:50:28'de koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kilitlediği görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 11:43:08'de iki infaz koruma memurunun 2 nolu geçici koğuşa geldikleri ve kapıyı açarak içeri girdikleri, (...) saat 11:44:35'te ise Hasan ÖZER ile birlikte tüm infaz memurlarının koğuştan dışarı çıktıkları, Hasan ÖZER'in kaba üst aramasının yapılmasının ardından iki infaz koruma memuru eşliğinde saat 11:45:20'de koridora yürüyerek ilerlediği görüldü.

(...) 19 sn sonra başka bir koridorda aynı iki infaz koruma memuru eşliğinde koridorda (y)ürüyerek ilerlediği görüldü.

(...) Hasan ÖZER'in kaba üst aramasının yapılması ardından 2 nolu geçici koğuşun içerisine alındığı ve koğuşun kapısının saat 12:22:04'te kapatılarak kilitlendiği görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 15:50:06'da iki infaz koruma memurunun 2 nolu geçici koğuşa gelerek kapıyı açtıkları ancak içeri girmedikleri, Hasan ÖZER'in koğuş kapısı açılması ile birlikte dışarı çıktığı (...) saat

15:51:32'de iki infaz koruma memurunun eşliğinde koridorda yürüyerek ilerlediği görüldü.

(...) Hasan ÖZER'in son görüldüğü koridora aynı gün saat 16:33:50'de bir infaz koruma memuru eşliğinde geldiği ve koridorda elle kaba üst aramasının yapıldığı, bu esnada koridorda iki infaz koruma memurunun da bulunduğu bir infaz koruma memurunun elinde kendisine ait pantolon kemerini olduğu görüldü. Hasan ÖZER'in iki infaz koruma memuru eşliğinde yürüyerek 2 nolu geçici koğuşun bulunduğu koridora ilerlediği, (...) aynı gün saat 16:35:24'te 2 nolu geçici koğuşun kapısı açılarak Hasan ÖZER'in koğuştan içeri girdiği, saat 16:35:42'de ise elinde pantolon kemeri bulunan infaz koruma memurunun koğuşa doğru hareketlendiği ancak CH-16 nolu güvenlik kamerası ve koğuş kapısının açılma açısının infaz koruma memurunun içeri tam olarak girip girmediğinin tespit edilmesine imkan tanımadığı ancak içeri girdiğinin değerlendirildiği, saat 16:36:07'deduyarlı kapının bulunduğu yerden bir infaz koruma memurunun da 2 nolu geçici koğuşun kapısına doğru gelerek kapı önünde beklediği görüldü. Saat 16:37:29'da ise dört infaz koruma memuru koğuşun önünden ayrılarak Hasan ÖZER'in içinde bulunduğu 2 nolu geçici koğuşun kapısının kilitlenerek kapatıldığı görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde saat 17:37:56'da Hasan ÖZER'in içinde bulunduğu 2 nolu geçici koğuşun kapısı iki infaz koruma memuru ve bir hizmetli tekerlekli servis arabasıyla yemek dağıtımı için geldiği, koğuş kapısının infaz koruma memuru tarafından açılması üzerine infaz koruma memuru koğuştan içeri girmeden kapı önünde toplam üç adet yemek tabağını içeri uzattığını ve infaz koruma memurunun saat 17:38:40'da koğuşun kapısını kilitleyerek kapattığı görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde saat 18:09:36'da Hasan ÖZER'in içinde bulunduğu 2 nolu geçici koğuşun kapısı bir infaz koruma memuru ve bir hizmetli tekerlekli servis arabasıyla yumurta dağıtımı için geldiği, koğuş kapısının infaz koruma memuru tarafından açılması üzerine infaz koruma memuru koğuştan içeri girmeden kapı önünde kahvaltılık içeri uzattığı ve infaz koruma memurunun saat 18:10:11'de koğuşun kapısını kilitleyerek kapattığı görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde saat 08:04:25'te Hasan ÖZER'in içinde bulunduğu 2 nolu geçici koğuşun kapısı iki infaz koruma memuru eşliğinde açıldığı, iki infaz koruma memurunun koğuştan içeri girdiği, saat 08:04:44'te içeri giren infaz koruma memurlarından biri koşarak 2 nolu geçici koğuştan dışarı çıktığı ve koridordan koşarak uzaklaştığı, içeride bulunan diğer infaz koruma memuru ise saat 08:04:50'de 2 nolu geçici koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kapattığı görüldü."

61. Hasan Özer ile annesi Nejla Özer, babası Müslim Özer ve kardeşi H.Ö. arasında geçen 2/10/2011 tarihli telefon görüşme kayıtları ise aşağıdaki şekildedir:

"Müslim Özer'in 00.38'inci dakikada: Hasan

Hasan Özer'in 00.39'uncu dakikada: Hasan Özer.

Müslim Özer'in 00.41'inci dakikada: Napıyon Hasan?

Hasan Özer'in 00.41'inci dakikada: İyiyim baba

Müslim Özer'in 00.43'üncü dakikada: Ney lan?

Hasan Özer'in 00.46'ıncı dakikada: Beni öldürecekler baba.

Müslim Özer'in 00.47'inci dakikada: Niye?

Hasan Özer'in 00.48'inci dakikada: Ne biliyim?

Müslim Özer'in 00.51'inci dakikada: Seni öldürecekler mi?

Hasan Özer'in 00.52'inci dakikada: Bugün... Bugün hemen Cumhuriyet savcılığına çık gel.

Müslim Özer'in 00.56'ncı dakikada: Cumhuriyet Savcılığına mı? çıkım.

Hasan Özer'in 00.57'inci dakikada: Heee... He nöbetçi savcıya.

Müslim Özer'in 00.59'uncu dakikada: Niye?

Nejla Özer'in 01.00'inci dakikada: Ne? Noldu?...

Hasan Özer'in 01.03'üncü dakikada: Anne beni öldürecekler.

Nejla Özer'in 01.05'inci dakikada: Noldu?

Hasan Özer'in 01.06'ncı dakikada: Öldürecekler beni.

Nejla Özer'in 01.07'nci dakikada: Ne zaman öldürecekler?

Hasan Özer'in 01.10'uncu dakikada: Bugün... Yalnız şeye çıkın gelin.

Nejla Özer'in 01.12'inci dakikada: Tamam oğlum.

Hasan Özer'in 01.13'üncü dakikada: Cumhuriyet savcılığına.

Nejla Özer'in 01.14'üncü dakikada: Varınca sataşma kimseye.

Hasan Özer'in 01.16'ncı dakikada: Tamam

Nejla Özer'in 01.18'inci dakikada: Tamam oğlum kendine iyi bak.

Hasan Özer'in 01.19'uncu dakikada: Tamam mı anne hemen gelin. Hemen.

Nejla Özer'in 01.21'inci dakikada: Hemen şimdi. A baş...

Hasan Özer'in 01.23'üncü dakikada: Ben koğuşa girmiyom. Bak gardiyanlar beni alacak, içeri alacak, koğuşa.

Nejla Özer'in 01.27'inci dakikada: Biz geliyoz, geliyoz, arabamız var, geliyok hemen, sen kendini ferah tutaç...

Hasan Özer'in 01.03'üncü dakikada: Anne beni öldürecekler.

Kardeşi 01.32'inci saniyede: Hasan Abi.

Nejla Özer'in 01.33'üncü dakikada: Gapatma.

Hasan Özer'in 01.34'üncü dakikada: heh

(Kardeşi) H. Özer'in 01.35'inci dakikada: Sataşma. Kim öldürecek oğlum?

Hasan Özer'in 01.36'ıncı dakikada: Çabuk babama haber versin, gelsin buraya.

(Kardeşi) H. Özer'in 01.38'inci dakikada: Kim öldürecek? Kim? ... La Hasan Abi. Kim öldürecek oğlum?

(Kardeşi) H. Özer'in 01.49'uncu dakikada: Lan müdüre çık, müdüre.

Hasan Özer'in 01.50'inci dakikada: Taam. Hadi. Müdür, müdür öldürecek zaten abi.

Müslim Özer'in 01.56'ıncı dakikada: Hasan.

Hasan Özer'in 01.57'inci dakikada: Haaa... Baba hadi çabuk cumhuriyet savcılığına çık gel sen arabayla dayımgili de getir.

Müslim Özer'in 02.01'inci dakikada: Niye?

Hasan Özer'in 02.02'nci dakikada: Dayımgili neyim de al gel.

Müslim Özer'in 02.04'üncü dakikada: Ne diyon?

Hasan Özer'in 02.05'nci dakikada: Dayımgili neyim de al gel.

Müslim Özer'in 02.07'inci dakikada: Dayıngili.

Hasan Özer'in 02.07'inci dakikada: Dayım, dayım, çabuk hadi.

Müslim Özer'in 02.10'uncu dakikada: Tamam, hadi, hadi.

Hasan Özer'in 02.12'inci dakikada: Hadi.

Hasan Özer'in 02.13'üncü dakikada: Yolunuz açık...

Müslim Özer'in 02.14'üncü dakikada: Tamam hadi. Yılmaza ver."

e. Kamera Kayıtlarının ve Telefon Görüşmesinin İncelenmesi Sonrasında Yapılan İşlemler ve Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

62. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, Hasan Özer'in ailesiyle görüştüğü ve kendisinin tehdit edildiğini söylediği 2/10/2011 tarihli telefon görüşmesi sırasında yaşanan olaya tanıklık eden infaz koruma memurlarını, ölüm olayından önceki son yirmi dört saat içinde görevli bulunan infaz koruma memurlarını ve ölüm olayına müdahale eden diğer görevlileri tanık sıfatıyla dinlemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca Ceza İnfaz Kurumu Müdürü H.İ.D. ile olay tarihinde nöbetçi olan Müdür E.D.nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

i. 2/10/2011 tarihli telefon görüşmesine tanıklık eden ceza İnfaz Koruma Memuru E.A., Hasan Özer'in iki üç dakika telefonla konuştuktan sonra telefonu fırlatıp sağa sola koşmaya başladığını ve daha sonra yakalanarak koğuşuna götürüldüğünü beyan etmiştir. Bu olaya tanıklık eden diğer ceza infaz koruma memurları da benzer yönde beyanda bulunmuştur.

ii. Ölüm olayının olduğu sabah S.Ü. ile birlikte geçici 2 No.lu koğuşun kapısını açan İnfaz Koruma Memuru M.Me. ifadesinde özetle sabah saat 08.05'te geçici koğuşlarda bulunan tutuklu ve hükümlüleri kontrol etmek amacıyla geçici koğuşların pencerelerinin baktığı havalandırma bölümüne gittiğini, havalandırma bölümünden geçici 1 No.lu koğuşa baktığını, içeride iki mahkûmun kaldığını, geçici 2 No.lu koğuşa camdan baktığında ise kimseyi göremediğini, daha sonra içeriye seslendiğini, içerden herhangi bir ses gelmemesi üzerine S.Ü. ile birlikte geçici 2 No.lu koğuşa gittiğini, kapıyı açtıklarında koğuşun duş bölümünde Hasan Özer isimli şahsın kendi gömlek parçasıyla duş başlığına asılı bir vaziyette durduğuna şahit olduğunu, S.Ü.nün hemen görevli personele haber vermek için çıkıp gittiğini, kendisinin de S.Ü.den sonra dışarı çıkıp geçici 2 No.lu koğuşun kapısını kilitlediğini, Hasan Özer'in psikolojik sorunlar yaşadığını, Ceza İnfaz Kurumunda sürekli olay çıkardığını bildiğini belirtmiştir.

iii. İnfaz Koruma Memuru K.D. ifadesinde özetle 5/10/2011 tarihinde H.İ. isimli personel ile Hasan Özer'e yemek götürdüğünü, kapıyı açıp kendisine yemek verdiğini belirtmiştir. İnfaz Koruma Memuru E.C.K. ifadesinde özetle 5/10/2011 tarihinde yemek dağıtım işinde görev yaptığını, o gün saat 18.00 sıralarında bir sonraki günün kahvaltısını vermek için geçici koğuşlara gittiğini, Hasan Özer'e şeker ve yumurta verdiğini, Hasan Özer'in malzemeleri

aldığını ve kendisiyle hiç konuşmadığını belirtmiştir.

iv. Müdahale biriminde görevli olan infaz koruma memurları da genel olarak ölümden haberdar edilmeleri üzerine olay yerine gittiklerini, Hasan Özer'in asılı vaziyette olduğunu gördüklerini, olay hakkında Cumhuriyet Savcısına bilgi verildiğini belirtmişlerdir.

v. Ceza İnfaz Kurumu Müdürü H.İ.D. ifadesinde özetle olayın olduğu gün sabah saat 08.00 sıralarında evden çıkıp Ceza İnfaz Kurumuna doğru hareket hâlinde iken Nöbetçi Müdür E.D.nin kendisini arayarak Hasan Özer'in geçici koğuşta asılı bir vaziyette ölü olarak bulunduğunu söylediğini, olayın devamında görevli Cumhuriyet savcısına haber verdiğini, daha sonra Cumhuriyet savcısı ile birlikte Hasan Özer'in bulunduğu geçici koğuşa girdiğini, Hasan Özer'in geçici koğuşun duş bölümünde asılı bir vaziyette olduğunu gördüğünü, Cumhuriyet savcısının talimatı ile Hasan Özer'in doktor kontrolünde asıdan indirildiğini, Hasan Özer'in sorunlu biri olduğunu bildiğini, Hasan Özer'in öldürülmüş olabileceğine ihtimal vermediğini belirtmiştir. Nöbetçi Müdür E.D. ise ifadesinde özetle 5/10/2011 tarihinde sabah saat 08.00'den akşam saat 20.00'ye kadar görev yaptığını, akşam saat 20.00'den sonra ise icapçı müdür olarak sabaha kadar görev yaptığını, görev yaptığı zaman diliminde şüpheli herhangi bir duruma rastlamadığını, Hasan Özer'in intihar olayından önce içine kapanık bir hâle büründüğünü, Hasan Özer'in problemli bir kişi olduğunu ve sık sık koğuş değiştirdiğini bildiğini, olayın intihar olduğu kanaatine sahip olduğunu belirtmiştir.

63. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan U.A. adlı bir kişi, aldığı bir disiplin cezasına yaptığı itiraz nedeniyle Kocaeli İnfaz Hâkimliğince yapılan bir duruşmada "(...)Hasan Özer'in intihar etmediği aksine öldürüldüğüne ilişkin görgüye dayalı bilgim vardır. Bu konuda Hâkimliğinizce C. Savcılığına ihtarda bulunulsun, görgü ve bilgimi C. Savcılığında anlatacağım(...)" şeklinde beyanda bulunmuştur. Bunun üzerine Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, 30/12/2012 tarihinde tanık sıfatıyla U.A. adlı şahsı dinlemiştir. U.A. ifadesinde, "Her ne kadar infaz hakimliğine vermiş olduğum ifademde görgüye dayalı bilgim olduğu yazılmış ise bu husus yanlış geçmiştir. Benim konu ile ilgili duyumlarım vardı. Onları sizlerle paylaşmak istedim. Hasan'ın direk öldürüldüğüne ilişkin bir bilgim yoktur ancak rızası dışında bir çok defa odasının değiştirilmesi ve sıkıntılı odalara verilmesi nedeniyle hakkını aramasının engellemesi için cezaevi idaresi tarafından baskıya maruz bırakıldığını düşünüyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

64. Ölüm olayının meydana geldiği tarihte Ceza İnfaz Kurumunda bulunan B.B., bu Ceza İnfaz Kurumundan çıktıktan ve soruşturma süreci kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadesinde özetle Hasan Özer'in ölmeden birkaç gün önce elleri sargılı şekilde hastaneden getirildiğinigördüğünü, Hasan Özer'in bu sırada"Beni o koğuşa vermeyin, beni orada öldürecek." diyerek kendini yere attığını, daha sonra Hasan Özer'in zorla götürüldüğünü ve birkaç gün sonra da öldüğünü duyduğunu, Ceza İnfaz Kurumunda baskı altında olduğu için bu olaya tanıklık etmediğini, Hasan Özer'in intihar ettiğine veya öldürüldüğüne dair görgüye dayalı bir bilgisinin olmadığını, yukarıdaki olaydan ötürü öldürülebileceğini veya ölümüne sebep olunduğunu düşündüğünü belirtmiştir.

65. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza İnfaz Kurumunda Ramazan Gerginyay adında bir hükümlünün bulunup bulunmadığının bildirilmesi amacıyla Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazmış; gönderilen cevap yazısında Ceza İnfaz Kurumunda böyle bir kişinin bulunmadığı bildirilmiştir.

66. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 31/10/2012 tarihli yazı ile Hasan Özer'in psikolojik tedavi görüp görmediğini, tedavi görmüş ise bu hususta düzenlenen tüm raporların

gönderilmesini Ceza İnfaz Kurumundan talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumunun 5/11/2012 tarihli cevap yazısında özetle Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumuna 4/9/2010 tarihinde sevkle geldiği, 8/9/2010 tarihinde Hasan Özer ile ilk görüşmesi yapılarak Hükümlü/Tutuklu Ön Görüşme Tanıma Takip Formu'nun doldurulduğu, Hasan Özer'in 11/1/2011 tarihli ve 17/1/2011 tarihli dilekçeler ile görevli psikolog ile görüşme talebinde bulunması üzerine 20/1/2011 tarihinde Kurum psikoloğu tarafından görüşmeye alındığı, Hasan Özer'in 7/9/2011 tarihli dilekçe ile psikolog ile görüşme talebinde bulunması üzerine aynı gün Sosyal Çalışmacı tarafından görüşmeye alındığı, tutuklu ile yapılan görüşmelerde tutukluda yoğun anksiyetenin, kendine zarar verme davranışının ve öfke eşiğinin düşük olduğunun gözlemlendiği, öfke kontrol programından faydalanmasının uygun olacağının düşünüldüğü ancak Kurumda öfke kontrol programı açılmamış olduğundan tutuklunun çalışmaya dâhil edilemediği, tutuklunun bireysel görüşmelerle desteklenmesinin planlandığı ancak yapılan çalışmalara uyum göstermediği ve kendine zarar verme davranışının devam ettiği, Kurum tabipliği ile sözel bilgi paylaşımında bulunulduğu, tutuklunun Psikososyal Yardım Servisine yazmış olduğu dilekçelere istinaden görüşmelerin yapılmış ve kayıt altına alınmış olduğu belirtilmiştir.

67. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 3/12/2012 tarihli ve Sor. No. 2011/2206, K.2012/1202 sayılı karar ile aşağıda yer verilen gerekçeyle şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir:

"...Maktulün 06/10/2011 günü saat 08:04'te geçici 2 nolu odada ölü olarak bulunduğunun Nöbetçi Cumhuriyet Savcısına haber verilmesi üzerine Cumhuriyet Savcısı ve görevli personel ile birlikte Kocaeli 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gidildiği, Kocaeli 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda geçici 2 nolu koğuşun banyo bölümünde maktulün gömlek parçası ile duş başlığına asılı vaziyette durduğunun görüldüğü, Cumhuriyet Savcısı ve doktor bilirkişi tarafından ölü muayenesinin yapıldığı, ayrıca Cumhuriyet Savcısı gözetiminde olay yeri incelemesinin yapıldığı, ölü muyanesine ve olay yeri incelemesine saat 09:30 sıralarında başlandığı, saat 11:00'de son verildiği, yapılan olay yeri incelemesi ve ölü muayenesinde, maktulün elinde, tırnak arasında veya vücudunun herhangi bir yerinde doku parçasının olmadığı, boğuşma ve darp cebir izinin olmadığı, duş bölümünün fayanslarında yapılan incelemede mukayeseye elverişli herhangi bir parmak izinin bulunmadığı, usulüne uygun olarak olay yerinin fotoğraflarının çekildiği, ölçüm ve krokilendirmenin yapıldığı, ölü muayenesinde elde edilen bulgulara göre; maktulün ölüm saatinin sabaha doğru 05:00-06:00 sularında olduğunun tespit edildiği, olay yerinde olayı aydınlatmaya yarayabilecek diğer araştırmaların yapıldığı, maktulün kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla klasik otopsi için 06/10/2011 günü saat 11:00'de Kocaeli Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderildiği,

Kocaeli Adli Tıp Şube Müdürlüğünde maktulün 06/10/2011 günü saat 13:45'te klasik otopsisinin yapılmasına başlandığı, saat 14:35'te sonlandığı, Yapılan klasik otopsi raporunda; maktulün boyun bölgesi yumuşak dokularında ası izi altında solda daha yaygın ve belirgin olmak üzere her iki tarafta ekimotik alanların tespit edildiği, ekimozların her iki tarafta da hyoid kemiğe kadar devam ettiğinin belirlendiği, maktulün kesin ölüm sebebininASIYA BAĞLI MEKANİK ASFİKSİ olduğu, maktulün vücudunda (dosya kapsamına da yansıyan raporlara göre) ölmeden önce kendisi tarafından vücudunda meydana getirmiş olduğu kurumaya yüz tutmuş kesi izlerinin olduğu, kesi izlerinin dışında maktulün vücudunda herhangi bir darp cebir izine rastlanılmadığının belirtildiği, klasik otopsi sırasında maktülden Toksikolojik inceleme yapılması amacıyla kan örneğinin alınarakİstanbul Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesi Toksikoloji Şubesine gönderildiği,

İstanbul Kimya İhtisas Dairesi Toksoloji Şubesinde maktule ait kanda alkol ve uyucu-uyuşturucu madde olup olmadığının tespiti amacıyla yapılan inceleme sonucunda kanında 64 mg/dl oranında etanol (alkol) olduğunun, bunun dışında kanında herhangi bir pozitif bulguya rastlanılmadığının anlaşıldığı, Maktulun kanında çıkan alkolün sebebinin ne olabileceğine dair Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğünden alınan rapora göre; maktulun kanında tespit edilen %64 mg/dl miktarındaki alkolün mutlaka kendisi tarafından alınan içkiyle meydana gelmeyeceği, alınan kanın sıcak ortamda bekletilmesi suretiyle kanda meydana gelen putrefaksiyon sonucunda meydana gelebileceğininbelirtildiği,

Dosyaya yansıyan raporlar, tanık beyanları ve diğer delilere göre; Maktulün Silivri Cezaevinde iken cezaevinde kasten yangın çıkarmasındandolayı 04/09/2010 tarihinde Kocaeli 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk olarak geldiği, Kocaeli 1 nolu T Tipi kapalı ceza infaz Kurumunda yaklaşık bir sene kadar kaldığı, Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içerisinde kalmış olduğu koğuşlarda koğuş arkadaşları ile sorun yaşaması nedeniyletoplamda 12 defa koğuş değiştirdiği,bu süreçte disiplin cezaları aldığı, vücudunukesmek suretiyle kendisine zarar verdiği, son zamanlarında maktulün Ceza İnfaz Kurumunda hasmı olduğu, bu hasmının idare tarafından kalmış olduğu koğuşa konulmak suretiyle kendisinin öldürüleceği endişesini taşıdığı, bu hasmının isminin Ramazan Gerginyay adında bir mahkum olduğunu belirttiği, ancak yapılan araştırma ve tanık beyanlarına göre maktulün kalmış olduğu CezaevindeRamazan Gerginyay isimli bir tutuklu veya hükümlünün hiç bulunmadığının anlaşıldığı,

Maktulün ölmeden önce taşımış olduğu endişe nedeniyle ve tedbir amacıyla03/10/2011 tarihinde geçici 2 nolu koğuşa konulduğu,

Maktulün ölü bulunduğu 06/10/2011 tarihinden önce, ölüm anında ve ölüm anından sonra nöbeti devrealan İnfaz Koruma Memurları, Müdürler ve Müdür yardımcıları ile geçici 2 nolu odanın hemen yanında bulunan geçici 1 nolu odada kalan iki tutuklu/hükümlünün beyanlarına başvurulduğu, alınan tüm beyanlarda maktulün kaldığı geçici 2 nolu odadan olay günü gece boyunca herhangi bir ses, gürültü, boğuşma sesinin gelmediğini belirttikleri,

Maktulün ölümüne dair görgüsü olduğunu belirten Serkan Çavlım, İbrahim Özbay ve Ufuk Altun'un ifadelerinin alındığı, ancak her üç tanığın olayla ilgili herhangi bir görgülerinin olmadığını belirttikleri,

Maktulün müşteki sıfatıyla anne ve babasının ifadelerinin alındığı,

Maktulün geçici 2 nolu koğuşa geçmeden önce en son kaldığı B1-14 nolu koğuşta bulunan tutuklu ve hükümlülerin şüpheli olarak ifadelerinin alındığı, ayrıca Ceza İnfaz Kurumunda İdare Memuru olan Mikayil Mahmat'ın şüpheli olarak ifadesinin alındığı,

Maktulün ölü olarak bulunduğu geçici 2 nolu odada yapılan incelemede, 2 nolu odanın bir havalandırmasının olduğu, bu havalandırmanın geçici 1 nolu oda ile ortak kullanım alanına sahip olduğu, havalandırma bölümü ve geçici koğuşların içerisi özel yaşam alanı olması nedeniyle kamerayla izlenemediği, maktulün kalmış olduğu Geçici koğuştan havalandırma bölümüne koğuş içinden giriş ve çıkışın olmadığı, geçici 2 nolu koğuşun pencerelerinin demir parmaklıklarla kapalı olduğu, bu sebeple havalandırma bölümünde geçici koğuşlara girmenin mümkün olmadığı,Geçici odalara veya havalandırma bölümüne gidebilmek için 24 saat kesintisiz kameralarla izlenen ana koridorlardan geçmek gerektiğinin tespit edildiği,

Maktulün kalmış olduğu 2 nolu geçici koğuşu ve ana koridoru gören 03/10/2011-06/10/2011 tarihli saat 09:00'a kadar olan kamera görüntüleri, maktulün 02/10/2011 tarihli ailesi

telefon görüşmesi yaptığı yerin kamera görüntüleri, geçici 1 ve 2 nolu koğuşları tüm cephelerden gören kamera kayıtları, maktulün 04/10/2011 tarihinde duruşması için adliyeye sevki sırasında koridor ve cezaevi içerisinde geçmiş olduğu alanlara ait görüntü kayıtları, 04/10/2011-06/10/2011 tarihi arasında maktulün bulunduğu koğuş ve geçmiş olduğu alanlara ilişkin kamera görüntülerine el konularak bilirkişi marifetiyle çözümlerinin yaptırıldığı ve bu kamera görüntüleriyle ilgili 10/08/2012 tarihli ayrıntılı bilirkişi raporu düzenlendiği,

Kamera kayıtlarına yansıyan 02/10/2011 maktulün ailesi ile yaptığı telefon görüşmesi sonrası elde edilen görüntülerin bilirkişi incelemesine göre; maktulün telefon ile ailesi ile konuştuğu, telefon ahizesini birden bırakıp ceza infaz kurumu içerisinde sağa sola kaçtığı, olay anında kendisine sakinleşmesi için müdahale edildiği, bu görüntülerinde koridoru çeken kameraya yansıdığı, kameraya yansıyangörevli İnfaz Koruma Memurları ile kameraya beyaz eldivenlerle yansıyanİnfaz Koruma Memurlarının dinlenildiği, İnfaz Koruma Memurununrevirde görevli olmasından dolayı elinde beyaz eldivenlerin olduğu ve o sırada kendi rutin görevini icra ettiği,

Güvenlik kamerası görüntülerinin incelenmesi neticesinde düzenlenen raporda; 05/10/2011 tarihinde saat 18:09:36 da maktulün kaldığı geçici 2 nolu koğuşun kapısına bir İnfaz Koruma Memuru ve bir hizmetlinin yumurta dağıtımı için geldiği, koğuş kapısının İnfaz Koruma Memuru tarafından açılarak İnfaz Koruma memurunun içeri girmeden kahvaltıyı maktule verdiği, İnfaz koruma memurunun koğuşun kapısını kilitleyerek kapattığı, Bu saatten sonra gece boyunca maktulün ölü bulunduğu saatte dahil geçici 2 nolu odanın kapısının açılmadığı, odaya kimsenin girmediği, 06/10/2011 tarihinde saat 08:04:25 de maktülün ölü bulunduğu geçici 2 nolu koğuşun kapısının iki infaz koruma memuru tarafından açıldığı, iki infaz koruma memurunun saat 08:04:50'de geçici 2 nolu koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kapattığının görüldüğünün belirtildiği, söz konusu iki infaz koruma memurunun maktulüodada ölü olarak ilk gören şahıslar olduğunun tespit edildiği,

SONUÇ VE KANAAT:

Maktulün geçici 2 nolu odada asılı şekilde ölü olarak bulunması olayı ile ilgili yapılan soruşturma kapsamında: yapılan olay yeri inceleme veölü muayenesi, klasik otopsi raporu, Adli Tıp İstanbul Kimya İhtisas Dairesi raporu, maktulün kanında bulunan 64 mg alkole ilişkin Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nden alınan rapor, tüm kamera kayıtlarının bilirkişi marifetli yapılan çözümü, maktulün ölü bulunduğu geçici koğuşun içeriden ve dışarıdan elde edilen fotoğrafları ve şekli, dinlenen tanık beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; maktulün kaldığı geçici 2 nolu koğuşun banyo kısmında duvara sabit olan duş başlığına kendi gömlek parçasını dolamak suretiyle ve banyoda bulunan sabunluktan ve duş bataryasından destek alarak dışarıdan başka bir müdahale olmadan kendi kendine intihar ettiği, maktulün intihar etmesinde intihara teşvik, telkin ve yardım edildiğine dair delil olmadığı, maktulün kendi hayatına son vermek suretiyle intihar ettiğinin anlaşıldığı, eylemin bu haliyle suç olmadığı anlaşılmakla,

Maktulün ölümüyle ilgili dinlenen şüphelilerin maktulun ölmesinde herhangi bir kast, kusur ve ihmallerinin olmadığı anlaşıldığından bu şüpheliler açısından,

CMK 172 vd maddeleri uyarınca KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA, kararın taraflara tebliğine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Sakarya Ağır CezaMahkemesi Başkanlığına itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi."

68. Başvurucular 2/1/2013 tarihli dilekçe ile özetle oğullarının intihar etmediğini, aksine cinayete kurban gittiğini; ölüm olayı öncesi yaşanan gelişmeler, Hasan Özer'in ısrarla öldürüleceğinden bahsetmesi ve diğer birçok nedenden dolayı oğullarının intihar ettiğine inanmadıklarını, yeniden otopsi yapılması ile kamera kayıtlarının incelenmesi talepleri hakkında yeterince araştırma yapılmadan karar verildiğini, 5/10/2011 tarihli dilekçe ile Hasan Özer'in can güvenliğinin sağlanmasını istemelerine rağmen Hasan Özer'in korunamadığını ve ölümünün engellenemediğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir.

69. Başvuruculaın anılan karara yaptığı itiraz, Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2013 tarihli ve 2013/382 Değişik İş sayılı kararı ile "...Takipsizlik kararının dosya kapsamına, usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla..." gerekçesiyle reddedilmiştir.

70. Anılan karar 26/4/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

71. Başvurucular 27/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

72. Başvurucular, anılan olay sebebiyle idari yargıda tam yargı davası açtığına yahut hukuk mahkemelerinde tazminat davası açtığına ilişkin bir bilgi vermemiştir. Bakanlık görüşünde de söz konusu olay sebebiyle başvuruculaın tam yargı davası yahut tazminat davası açtığına ilişkin bir bilgi sunulmamıştır. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi üzerinden yapılan inceleme neticesinde de başvurucular tarafından tam yargı davası veya tazminat davası açıldığına ilişkin bir kayıt tespit edilememiştir.

3. Ölüm Olayı HakkındaHazırlanan Özel denetim Raporu

73. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 16/10/2012 tarihli ve 61 sayılı emri ile Başkontrolör Ali M. tarafından Hasan Özer'in ölüm olayı hakkında 109 sayfalık ayrıntılı bir özel denetim raporu hazırlanmıştır. Özel denetim raporunun sonuç kısmında diğer birtakım eksikliklerinyanında özetle bazı odalarda hükümlü ve tutukluların bir arada barındırıldığı, ayrıca gençlerle yetişkinlerin de birlikte tutulduğu, koğuşlarda genellikle eskiden beri bulunan, arkadaş sayısı en fazla olan ve düzgün konuşmasını bilen kişilerin mevzuatta yer almamasına rağmen koğuş mesulu olarak seçildiği ve idarenin de bu uygulamaya engel olmadığı tespitleri yapılmıştır. Özel denetim raporunda ayrıca, tanıklığına başvurulan önemli sayıdaki tutuklu ve hükümlü tarafından C-4 No.lu koğuşta bulunan İ.K.nin diğer hükümlü ve tutuklulara küfür ettiği, fiziki güç kullandığı, hakarette bulunduğu ve psikolojik baskı yaptığı yönünde iddialar dile getirildiği belirtilmiş veİ.K. hakkında adli işlem yapılmasının yerinde olacağı değerlendirmeleri yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

74. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının f bendi şöyledir:

" (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

(...)

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

(...)"

75. 5275 sayılı Kanun'un "Kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir."

76. 5275 sayılı Kanun'un "Hastalık nedeniyle nakil" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir.

Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir.

Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir.

Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir."

77. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerininmahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

78. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

79. 5275 sayılı Kanun'un "Sağlık denetimi" kenar başlıklı 79. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir."

80. 5275 sayılı Kanun'un "Hastaneye sevk" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum

hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

81. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazı engelleyecek hastalık hâli" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

82. 5275 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar" kenar başlıklı 111. maddesi şöyledir:

"Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.

Eylem ve davranışları ile 9 uncu madde kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenlikli tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hâllerde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.

Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar."

83. 5275 Sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediyeyi kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri

reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

84. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Ölünün kimliğini belirleme ve adlî muayene" başlıklı 86. maddesi şöyledir:

"Engelleyici sebepler olmadıkça ölü muayenesinden veya otopsiden önce ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir ve elde edilmiş bir şüpheli veya sanık varsa, teşhis edilmek üzere ölü ona da gösterilebilir.

Ölünün adlî muayenesinde tıbbî belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.

Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır."

85. 5271 sayılı Kanun'un "Otopsi" başlıklı 87. maddesi şöyledir:

"Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafi veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğunda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir.

Otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnın açılmasını gerektirir.

Ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan tabibe, otopsi yapma görevi verilemez. Ancak, bu tabibin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir.

Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Bu hususta karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhâl bildirilir.

Yukarıdaki fıkralarda sözü edilen işlemler yapılırken, cesedin görüntüleri kayda alınır."

86. 6/4/2006 tarihli ve 26131 numaralı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi" kenar başlıklı 45. maddesi şöyledir:

"Kapalı kurumlarda oda ve koridor kapıları kapalı tutulur. Kapılar aşağıdaki hâllerde açılır:

a) Cezaevi tabibine, revir, hamam ve berbere gitme, başka odaya nakil,

b) Hastane ve duruşmaya gönderme ve başka kuruma nakil,

c) Salıverilme, ziyaret, arama, sayım, denetim, eğitim, öğretim, spor ve iyileştirme çalışmaları, kurumda çalıştırma,

d) Kurullara çağrılma,

e) Ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü hâller,

f) Kurum idaresince gerekli görülen hâller.

(2) Hükümlüler, yukarıda sayılan hâller dışında, diğer odalardaki hükümlüler ve kurum görevlileri ile temasta bulunamazlar.

(3) Odaların havalandırma bahçesine açılan kapılarının açılış ve kapanış saatleri, kurumların fiziki yapıları, kapasiteleri, mevcutları ve bölgenin coğrafi koşulları değerlendirilerek kurumun iç yönetmeliğinde düzenlenir."

87. Anılan Tüzük'ün "Arama, güvenlik tatbikatı ve sayım" kenar başlıklı 46. maddesinin (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkraları söyledir:

"Sayımlar, Tüzüğün 22 nci maddesinde belirtilen görevliler tarafından, dörtlü vardiya hizmetinin uygulandığı kurumlarda sabah, akşam ve gece olmak üzere günde üç kez, diğer vardiya hizmetlerinin uygulandığı kurumlarda ise her vardiya değişiminde yapılır.

İdare tarafından uygun görülmesi durumunda, her zaman sayım yapılabilir. Olağanüstü durumlarda, kurum en üst amirinin talebi, Cumhuriyet başsavcısının oluru ile dış güvenlik görevlileri sayımlara katılabilir.

Sayımlar, yatma plânları da göz önünde bulundurularak odalarda yapılır. Sayımın yapılış şekli, kurum güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek biçimde odada bulunan hükümlülerin sayısı dikkate alınarak idare tarafından belirlenir.

Arama ve sayımlar sırasında insan onuruna saygı esastır."

88. Anılan Tüzük'ün "Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar" başlıklı 180. maddesi şöyledir:

"Tutukluluk kararları, 5275 sayılı Kanunun 111 inci maddesinde belirtilen kurumlarda yerine getirilir. Ceza infaz kurumlarının personel, görev, yetki ve sorumlulukları, kurulların oluşumu ve çalışması ile iç güvenlik hususlarıyla ilgili düzenlemeler tutukevlerinde de uygulanır.

Tutuklular, hükümlülerden ayrı binalarda barındırılır. Tutuklular, bağımsız bir bina ayrılması mümkün olmadığı takdirde, kurumlarda, hükümlülerle bağlantısı olmayacak şekilde kendilerine ayrılan bölümlerde kalır. Açık kurumlar ile çocuk eğitimevlerinde tutuklu barındırılmaz.

Ceza infaz kurumlarından hangilerinin tutuklulara tahsis edileceği Bakanlıkça belirlenir."

89. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlülerin koğuş, oda ve eklentilerinde birer adet palto, manto ve mont, iki adet ceket veya ceket yerine kullanılabilen hırka, dört adet pantolon ve/veya etek, bayan için iki adet elbise, bir takım eşofman, dört adet gömlek, iki adet kazak, iki takım pijama, bir spor ayakkabısı, bir kışlık ayakkabı, bir iskarpin, üç adet tişört, iki adet kravat, bir adet kemer, gerektiği kadar iç çamaşırı, çorap, bir terlik, havlu ve bir bornoz ile kaşkol, 25/11/1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanuna aykırı olmayan bir adet şapka bulundurulmasına izin verilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

90. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

91. Başvurucular,

i. Oğulları Hasan Özer'in kasten öldürme suçundan tutuklu olarak bulunduğu Kocaeli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun tek kişilik geçici koğuşunda bulunan duş başlığına boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunduğunu, ölümün devletin gözetiminde gerçekleşmiş olduğunu,

ii. Bu vakıanın son derece kuşkulu bir ölüm olayı olduğunu, oğullarının 2/10/2011 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde kendisinin öldürüleceğini söylediğini,

iii. Olay hakkında etkili ve adil bir soruşturmanın yürütülmediğini, delillerin yeterli şekilde toplanıp değerlendirilmediğini, yapılan otopsi sırasında kayıt altına alınması gereken fotoğraf/kamera çekimlerinden elde edilen kayıtların defalarca istemde bulunulmasına rağmen dosya kapsamına alınmadığını, bu kayıtların dosya kapsamına alınmamasının ve karar verme sürecinde tartışılmamış olmasının otopsi sırasında fotoğraf/kamera çekimlerinin yapılmamış olduğunu gösterdiğini, bu kayıtların fekki mezar talepleri bakımından önem arz ettiğini zira adli tıp otoritelerine bu kayıtlar incelettirilerek ölüm sebebi hakkında bir görüş elde edebileceklerini, Bakırköy Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 4/10/2011 tarihli raporunda yer alan tespitlerin otopsi raporunda yer almamasının otopsinin sıhhatini ve bilimselliğini ortadan kaldırdığını, otopsi sırasında alınan kanın toksik inceleme yapılması için İstanbul Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Daire Başkanlığına gönderildiğini, Adli Tıp Kurumunca yapılan inceleme neticesinde kanda 64 mg/dl alkol bulunduğunu, bunun üzerine alkolün ne şekilde ortaya çıktığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğünden rapor istendiğini, bu istem üzerine Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğü tarafından yoruma dayalı açıklamalar içeren ve hiçbir bilimsel veri sunmayan bir rapor sunulduğunu, raporu hazırlayan adli tıp uzmanın kimya alanı ile hiçbir ilgisinin olmadığını, Cumhuriyet Başsavcılığının ise taleplerine rağmen hiçbir araştırmaya gitmediğini, delillerin soruşturma savcısı tarafından bizzat araştırılmadığını ve delillerin toplanmasının soruşturma sonucunda sorumlu bulunacak kişilere yaptırıldığını, soruşturma sonucunda Ceza İnfaz Kurumundan alınan kamera kayıtlarının çözümünü yapan jandarmanın bilimsellikten uzak rapor hazırladığını, oğullarının 2/10/2011 tarihli telefon görüşmesinde öldürüleceğini söylemesine üzerine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduklarını ancak şikâyetleri hakkında hiçbir işlem yapılmadan dosyanın Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini, başta Ceza İnfaz Kurumu müdürü olmak üzere kamu görevlileri hakkında hiçbir işlem yapılmadığını, şüpheli sıfatıyla ifade veren kişilerin beyanlarının doğruluğunun teyit edilmediğini, bu beyanların alınmasından itibaren bir yıl boyunca Cumhuriyet Başsavcılığınca kimsenin beyan ve bilgisine başvurulmadığını, soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptıkları itirazın gerekçesiz reddedildiğini,

iv. Başvurucular ayrıca oğullarının idarenin bilgisi dâhilinde işkence gördüğünü, otopsi raporunda da belirtildiği üzere oğullarının vücudunda geçmiş tarihli darp ve cebir izlerinin bulunduğunu, oğullarının B-14 No.lu koğuşa gitmek istemediğini ve burada kendisine her türlü eziyetin yapıldığını belirtmesine rağmen Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin bu konudakayıtsız kaldığını, bu durumun aynı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan U.A.nın 16/7/2011 tarihli ve B.B.nin 9/4/2013 tarihli beyanlarından da anlaşılacağını ancak Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin oğullarına işkence yapılmasına göz yumduğunu, kamu görevlilerine ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığını bu nedenlerle Anayasa'nın 17., 19., 36.

ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı ile işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile 120.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

92. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvuruculaların yaşam hakkı bağlamında temel olarak oğullarının üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğinden devletin gözetiminde meydana gelen ölüm olayından ve olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda başvuruculaların ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirilmiş olabileceği iddiası ile ölümün devletin gözetiminde gerçekleşmiş olduğu iddiasının yaşam hakkının maddi boyutu yönünden, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiasının ise yaşam hakkının usule ilişkin boyutu yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucular her ne kadar adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuruculaların bu yöndeki iddialarının yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

93. İşkence yasağının ihlal edildiği yönündeki iddialar ise ayrıca incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

94. Başvurucular oğullarının idarenin bilgisi dâhilinde işkence gördüğünü, otopsi raporunda da belirtildiği üzere oğullarının vücudunda geçmiş tarihli darp ve cebir izlerinin bulunduğunu, oğullarının B-14 No.lu koğuşa gitmek istemediğini ve burada kendisine her türlü eziyetin yapıldığını belirtmesine rağmen Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin bu konudakayıtsız kaldığını, bu durumun aynı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan U.A.nın 16/7/2011 tarihli ve B.B.nin 9/4/2013 tarihli beyanlarından da anlaşılacağını, Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin oğullarına işkence yapılmasına göz yumduğunu, kamu görevlilerine ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığını ileri sürmüştür.

95. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirliğe ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcının 23 Eylül 2012 tarihi olduğu ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararların bireysel başvurunun konusu olabileceği, başvuruculaların oğlu Hasan Özer'in C-4 No.lu koğuşta dövülmesi üzerine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın şikâyetin geri alınması gerekçesiyle 16/11/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandığı, bu karara itiraz edildiğine dair bir bilginin bulunmadığı, söz konusu eylemlerin gerçekleştiği iddia olunan tarihin 23 Eylül 2012 tarihinden önce olduğu, Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumunda tehdit edildiğine ve hayati tehlikesinin bulunduğuna dair iddiaların ise ölüm nedeniyle yapılan soruşturmaya dâhil edildiği, başvurunun bu kısmının zaman yönünden kabul edilebilir olup olmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

96. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında geçici odaların işkence uygulanan yerler olduğunu, oğullarının işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğuna dair iddialarının etkili bir şekilde soruşturulmadığını belirtmiştir.

97. 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."

98. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

99. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması, hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

100. Başvurucular, oğullarının idarenin bilgisi dâhilinde işkence gördüğüne ilişkin somut olarak sadece C-4 No.lu koğuşta dövülmesini göstermiştir. Bu olaya ilişkin yürütülen soruşturma ise Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 16/11/2011 tarihli ve Sor. No. 2011/2106, K.2011/1213 sayılı kararıyla Hasan Özer'in yaralarının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu, anılan suçun soruşturması ve kovuşturmasının şikâyete bağlı olduğu, Hasan Özer'in ise Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadesinde şikâyetinin bulunmadığını belirttiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Başvuru dosyasında bu karara itiraz edildiğine dair bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Başvurucular da Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında söz konusu karara karşı itiraz yoluna başvurduklarına ilişkin bir bilgi sunmamıştır. Buna göre kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği dolayısıyla başvurucuların, Hasan Özer'in idarenin bilgisi dâhilinde C-4 No.lu koğuşta dövülerek işkence ve kötü muamele tabi tutulduğu yönündeki şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

101. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınmış olan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

102. Başvuruculaın işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin diğer iddiaları ise Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumunda baskıya ve tehdide maruz kaldığı, kötü muameleye tabi tutulduğu yönündeki şikâyetlerinin Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili bir şekilde soruşturulmadığına ilişkindir. Başvuruculaın bu iddialarının, Hasan Özer'in ölüm olayı hakkında etkili bir şekilde soruşturma yürütülmediği iddiasının incelendiği bölüm içinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

103. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Hasan Özer, başvurucular Nejla Özer ile Müslim Özer'in oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının İhlal edildiğine İlişkin İddia

105. Yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 92) başvuruculaların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının yaşam hakkının maddi ve usul boyutu yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

106. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

108. Bu bağlamda Hasan Özer'in yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönünden ve Hasan Özer'in yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönününden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Hasan Özer'in Yaşamının Üçüncü Kişi ya da Kişilerin Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

109. Başvurucular oğullarının ölümünün son derece kuşkulu bir ölüm olayı olduğunu, oğullarının 2/10/2011 tarihli telefon görüşmesinde Ceza İnfaz Kurumu müdürü tarafından öldürüleceğini söylediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

110. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin en dikkatli şekilde incelemeye tabi tutulması gerektiği, AİHM'in delilleri değerlendirirken kullandığı ispat ölçütünün "suçun kesin olarak veya her türlü makul şüpheden uzak olarak kanıtlanmış olması" ölçütü olduğu, böyle bir ispatın yeterli derecede kuvvetli, açık ve birbiri ile uyumlu sonuçların veyaçürütülememiş fiilî karinelerin bir arada var olmasına bağlı olabileceği ifade edilmiştir.

111. Bakanlık görüşünde, somut olayla ilgili olarak otopsi ve olay yeri incelemesi raporlarına göre başvuruculaların oğlu Hasan Özer'in kesin ölüm sebebinin asıya bağlı mekanik asfiksi olduğu, Hasan Özer'in ellerinde ve tırnak aralarında herhangi bir boğuşma izi veya doku parçasının bulunmadığı, ölümün gerçekleştiği yerde bulunan fayanslarda mukayeseye elverişli herhangi bir parmak izinin olmadığı, kamera kayıtlarına göre Hasan Özer'in bulunduğu odaya gece boyunca kimsenin girmediğinin anlaşıldığı, Hasan Özer'in bulunduğu odanın karşısında yer alan koğuştaki kişilerin ifadelerinin alınıdığı, bu kişilerin gece

boyunca herhangi bir ses duymadıklarını belirttiği bildirilmiştir.

112. Başvurucular, başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

113. Başvurucular, iddialarını kanıtlamak amacıyla ilgili yargı kararları ile diğer bazı belgeleri Anayasa Mahkemesine ibraz etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların iddialarının sağlıklı bir değerlendirmeye tabi tutulması maksadıyla 11/1/2016 tarihli yazı ile Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığından 2011/2206 soruşturma numaralı dosyanın tamamını talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi; başvuru dosyasına eklenen bu bilgi ve belgelerin, ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirilmiş olabileceği iddiası hakkında değerlendirme yapmaya yeterli olduğu kanaatine ulaşmıştır.

114. Başvurucuların ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirildiği yönündeki iddiasının başvurucular tarafından ortaya konulan deliller ile soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu bilgi ve belgeler ışığında yapılacak olan değerlendirmede ispat ölçütü olarak "makul şüphenin ötesinde" ilkesinin benimsendiğini ve bu ilkenin uygulanacağını vurgulamak gerekir. Böyle bir ispat, yeteri derecede sağlam, açık ve birbiri ile uyumlu çıkarsamaların ya da aksi ispat edilememiş benzer maddi karinelerin bir arada bulunmasına bağlı olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Uçar/Türkiye, B. No: 52392/99, 11/4/2006 § 74; Orhan Türkiye,B. No: 25656794, 18/6/2002, § 264; Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 147).

115. Başvurucular özellikle oğullarının Ceza İnfaz Kurumu müdürü tarafından öldürüleceğini söylemesine vurgu yaparak olayın son derece kuşkulu bir ölüm olduğunu ileri sürmüştür.

116. Hasan Özer'in ası suretiyle yaşamını yitirmiş vaziyette bulunması üzerine Cumhuriyet Savcısı M.E. olaydan haberdar edilmiştir. Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılan olay yeri incelemesi neticesinde Hasan Özer'in kaldığı tek kişilik koğuş ile koğuşun banyo ve tuvalet bölümünde şüpheli herhangi bir boğuşma ya da arbede izine rastlanmadığı, Hasan Özer'in ellerinde ve tırnak aralarında boğuşma izi veya doku parçasının olmadığı, duş bölümündeki fayanslarda mukayeseye elverişli herhangi bir parmak izinin bulunmadığı tespitleri yapılmıştır (bkz. § 49). Yapılan ölü muayenesi neticesinde müteveffanın baş bölgesinde herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığı ancak vücudunda birçok eski yaranın bulunduğu, muhtemel ölüm zamanının yaklaşık beş altı saat öncesi olduğu değerlendirmeleri yapılmış; aynı gün yapılan otopsi işlemi neticesinde de müteveffanın kesin ölüm sebebinin asıya bağlı mekanik asfiksi olduğu sonucuna ulaşılmıştır (bkz. §§ 50, 51). Kişinin alkol, uyutucu maddeve uyuşturucu alıp almadığının tespit edilmesi amacıyla otopsi sırasındaalınan kanın Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesince incelenmesi neticesinde kanda 64 mg/dl etanolün bulunduğu tespit edilmiştir.

117. Bu aşamaya kadar yapılan tespitlere göre kanda 64 mg/dl etanolün bulunması dışında başvurucuların oğlu Hasan Özer'in üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğini ortaya koyan şüpheli bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kanda 64 mg/dl etanolün bulunmasının tek başına cinayet iddiasını doğrulayacak nitelikte olmaması nedeniyle soruşturma aşamasında yapılan diğer araştırmaların değerlendirilmesi ve olayın cinayet olmadığının kesin olarak veya her türlü makul şüphenin ötesinde ortaya konması gerekmektedir.

118. Cumhuriyet Savcısı M.E., sabah sayımı sırasında Hasan Özer'in öldüğünü gören infaz

koruma memurları ile Hasan Özer'in kaldığı koğuşun karşısındaki koğuşta bulunan mahkûmları ölüm olayının meydana geldiği gün dinlemiştir. Mahkûmlar, gece boyunca herhangi bir kapı açılma sesi veya boğma ve boğuşma gibi bir ses duymadıklarını belirtmiştir. Dinlenen mahkûmlar ile Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin anlatımları birbiri ile uyumlu olup başvuruculaın cinayet iddiasını destekleyecek herhangi bir kayıt içermemektedir (bkz. § 53). Gerek tanık sıfatıyla gerek şüpheli sıfatıyla dinlenen diğer kişilerin beyanlarının da cinayet iddiasını güçlendirecek herhangi bir kayıt içermediği anlaşılmaktadır. Sadece Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan U.A. ve B.B. olayın cinayet olabileceğini ima etmiş ancak onlar da Cumhuriyet savcısı önünde verdikleri ifadelerinde olayın cinayet olduğuna dair görgüye dayalı bilgilerinin bulunmadığını belirtmişlerdir (bkz. §§ 63, 64).

119. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan araştırmalar neticesinde Hasan Özer'in kendisini tehdit ettiğini söylediği Ramazan Gerginyay adında bir hükümlünün Ceza İnfaz Kurumunda bulunmadığı tespit edilmiştir.

120. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 3/10/2011 tarihinden 6/10/2011 tarihi saat 09.00'a kadar geçici 1 No.lu ve geçici 2 No.lu koğuşları gören tüm kamera kayıtlarının çözümünü yaptırmıştır. Resen atanan Bilirkişi M.Ş.nin toplam 118 fotoğrafkullanarak hazırladığı yirmi üç sayfalık rapordan CH-16 nolu güvenlik kamerasının Hasan Özer'in kaldığı geçici 2. No.lu koğuşun kapısını yirmi dört saat gördüğü, geçici 2. No.lu koğuşun kapısının ölümün anlaşılmasından önce en son 5/10/2011 tarihinde ertesi günkü kahvaltının dağıtımı amacıyla saat 18.09.36'da açıldığı, kahvaltılığın koğuşa girilmeden kapı önünden uzatıldığı ve saat 18.10.11'de koğuşun kapısının kapatıldığı, bu saatten sonra kapının gece boyunca açılmadığı anlaşılmaktadır. Anılan raporda, koğuşun kapısının ertesi gün saat 08.04.25'te iki infaz koruma memuru eşliğinde açıldığı, iki infaz koruma memurunun koğuştan içeri girdiği, saat 08.04.44'te içeri giren infaz koruma memurlarından birinin koşarak 2 No.lu geçici koğuştan dışarı çıktığı, içeride bulunan diğer infaz koruma memurunun ise saat 08.04.50'de 2 No.lu geçici koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kapattığı belirtilmektedir (bkz. § 60). Başvurucular her ne kadar bilirkişi raporunun bilimsellikten uzak olduğunu iddia etmişse de resen atanan bir bilirkişin toplam 118 fotoğraf kullanarak ayrıntılı bir şekilde hazırlamış olduğu raporda verilen bilgilerden kuşkulanılmasını gerektirecek bir husus tespit edilememiştir.

121. Bilirkişi raporunda olayların fotoğraflar ile desteklenerek dakikası dakikasına anlatıldığı, Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dinlenen tanıkların anlatımları ile kamera kayıtlarının örtüştüğü dikkate alındığında koğuşun kapısının 5/10/2011 günü saat 18.10.11'den 6/11/2011 günü saat 08.04.25'e kadar açılmadığı hususundan şüphelenilmesinigerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Geçici 2 No.lu koğuşun havalandırma bahçesine bakan pencerelerinin dış bölümünde parmaklıkların bulunması (bkz. § 49) ve karşı koğuştaki mahkûmların gece boyunca herhangi bir ses duymadıklarını belirtmesi karşısında havalandırma bahçesine bakan pencerelerden koğuşa girildiğinin kabul edilmesi de makul gözükmemektedir. Kaldı ki başvurucunun kaldığı odada herhangi bir olağanüstülük tespit edilemediği gibi koğuşta arbede yaşandığına dair bir iz bulunamamıştır. Ayrıca ölü muayenesi raporunda muhtemel ölüm zamanının yaklaşık beş altı saat öncesi olduğu belirtildiğinden (bkz. § 50), ölümün 5/10/2011 günü saat 18.10.11'den önce gerçekleşmediği de anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında soruşturma makamlarının Hasan Özer'in intihar ettiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek geçerli bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

122. Açıklanan nedenlerle Hasan Özer'in yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunamadığı yönündeki şikâyetler yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Hasan Özer'in Yaşamının Kendi Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

123. Başvurucular oğulları Hasan Özer'in kasten öldürme suçundan tutuklu olarak bulunduğu Kocaeli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun tek kişilik geçici koğuşunda bulunan duş başlığına boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunduğunu, ölümün devletin gözetiminde gerçekleşmiş olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

124. Bakanlık görüşünde, AİHM'nin devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü devletin egemenlik alanında bulunan kişileri intihara karşı korumayı kapsayacak şekilde yorumladığı belirtildikten sonra konuya ilişkin AİHM kararlarına yer verilmiştir. Bakanlık, AİHM'nin bu konudaki kararlarında bireyin kendisine karşı bir risk oluşturduğunu biliyor olması veya bilmesi gerektiği hâlde makul tedbirleri almamasının devletin sorumluluğunu doğurabileceğini, bu itibarla her türlü özgürlükten mahrumiyetin doğası gereği tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğunu dolayısıyla bunun kırılgan ve korumasız bir kişinin intihar etme riskini artırabileceğini, bu yüzden ulusal mevzuatın ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklediğini, bununla birlikte intihar olaylarında devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde insan davranışlarının "öngörülemezliği" ilkesinin de gözden kaçırılmaması gerektiğini belirttiği ifade edilmiştir.

125. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre boyunca tespit edilebilen psikolojik tutumuna ve Ceza İnfaz Kurumu tarafından alındığı belirtilen önlemlere işaret edilmiş, Hasan Özer'in intiharının öngörülebilir olup olmadığının ve bu intihar olayına ilşkin bir ihmalin bulunup bulunmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

126. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı özetle ölüm olayının intihar olduğu kabul edilse bile oğullarının psikolojik rahatsızlığının teşhisi ve tedavisi için gerekli tedbirlerin alınmadığını, kamu görevlilerinin bu ölüme karşı kayıtsız kaldığını belirtmiştir.

127. Devletin, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğünün bulunduğunuyeniden vurgulamak gerekir (bkz. § 107).

128. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

129. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, § 74). Cezaevlerinde gerçekleşen

ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için cezaevi yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 90, 91; Tanrıbilir/Türkiye, B. No: 21422/93, 16/11/2000, § 74). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun cezaevi yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

130. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik sağlıkları bozulabilmekte dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin, cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi ve tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle cezaevinde kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi ve gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda meyli olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi ve intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 73).

131. Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

132. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir (§ 127). Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek takip, kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin yukarıda yer verilen mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir (bkz. §§ 73-88). Başvurucular tarafından bu konuda ileri sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi başvuru konusu olay açısından, Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

133. Dolayısıyla mevcut başvuruda, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Hasan Özer'in kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması gerekmektedir.

134. Başvuruculaların oğlu Hasan Özer, Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu koğuşta yangın çıkardığı gerekçesiyle yirmi gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmış ve bu olay sonrasında 4/9/2010 tarihinde disiplin nedeniyle Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir. Hasan Özer'in dosyasına vakıf olan Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu idaresinin Hasan Özer'in bu eyleminden haberdar olmaması mümkün değildir.

135. Hasan Özer, vücudunun çeşitli yerlerine jilet atmak suretiyle birçok defa kendisine zarar vermiş ve koğuş arkadaşlarıyla sürekli sorun yaşamıştır. Koğuş arkadaşlarıyla yaşadığı sorunlar nedeniyle birçok defa koğuşu değiştirilen Hasan Özer, gerek kendisine zarar vermesinden gerekse koğuş arkadaşlarıyla yaşadığı sorunlardan dolayı disiplin soruşturmaları geçirmiştir.

136. Hasan Özer, psikolojik sorunlar yaşadığını belirterek müteaddit defa Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu ile görüşme talebinde bulunmuştur. Kurum psikoloğu tarafından yapılan görüşmeler neticesinde Hasan Özer'de yoğun anksiyetenin ve kendine zarar verme davranışının olduğu değerlendirilmiştir. Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan infaz koruma memurları ile diğer yöneticiler de ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturma sırasında verdiği ifadelerinde Hasan Özer'in birçok defa kendini kesme eyleminde bulunduğunu ve psikolojik sorunlarının olduğunu belirtmişlerdir.

137. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Hasan Özer'in kendisine ya da diğer kişilere zarar verme riskinin bulunduğunun Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince bilindiğinin, en azından bilinmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

138. Bu durumda somut olayın koşullarında Hasan Özer'in sağlığının korunması ve kendisine veya diğer kişilere zarar vermemesi açısından yetkililer tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınması gerektiği açıktır.

139. 5275 sayılı Kanun'un 111. maddesine göre tutukluların tutukevlerinde veya maddi olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulması; tutukluların ayrıca büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılması gerekir. İnfaza ilişkin ilgili Tüzük'ün 180. maddesinde ise tutukluluk kararlarının 5275 sayılı Kanun'un 111. maddesinde belirtilen kurumlarda yerine getirileceği, tutukluların hükümlülerden ayrı binalarda barındırılması, tutuklulara bağımsız bir bina ayrılması mümkün olmadığı takdirde tutukluların ceza infaz kurumlarında hükümlülerle bağlantısı olmayacak şekilde ayrı bölümlerde kalması gerektiği belirtilmiştir.

140. Somut olayda kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 1/1/2007 tarihli kararı ile tutuklanan Hasan Özer'in yargılaması, ölüm olayının yaşandığı 6/10/2011 tarihinde Bakırkör 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/281 Esas sayılı dava dosyası üzerinden devam etmektedir. Hakkında kesinleşmiş herhangi bir mahkûmiyet kararı da bulunmayan Hasan Özer, Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır ve Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevkle geldiği tarihte henüz yirmi bir yaşını doldurmamıştır. Dolayısıyla Hasan Özer'in Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevkle geldiği tarihte Ceza İnfaz Kurumunun genç tutuklulara ayrılmış bölümüne alınması ve burada tutulması, yirmi bir yaşını doldurmasından sonra ise yetişkin tutukluların bulunduğu bölüme aktarılması gerekirken Ceza İnfaz Kurumuna geldiği andan itibaren hiçbir gözlem ve sınıflandırmaya tabi tutulmadan hem büyüklerin hem de hükümlülerin kaldığı koğuşlarda barındırıldığı

görülmektedir.

141. Hasan Özer'in olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata aykırı olarak hükümlülerin bulunduğu bir koğuşta tutulmasının trajik bir şekilde kendini öldürmesiyle sonuçlanan mevcut sorunlarına katkıda bulunmadığını söylemek güçtür. Hasan Özer'in Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı bir dilekçesinde kaldığı koğuşlarda yaşadığı sorunlar nedeniyle disiplin cezası aldığını, katıldığı her duruşmadan sonra kendisine zarar verdiğini belirttiği (bkz. § 16), Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadesi alınan İ.Ö. adlı bir tanığın ise Hasan Özer'in tahliye olacağını düşünerek bütün eşyalarını ailesine gönderdiği yönündeki beyanları (bkz. § 55) dikkate alındığında Hasan Özer'in her duruşma öncesindeyoğun bir şekilde tahliye olacağı inancı ile hareket ettiği ve tahliye edilmemesi hâlinde kendine zarar verme eğilimi gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu durumdaki bir tutuklunun kendisi ile benzer durumda olmayan ve benzer psikolojiyi paylaşmayan hükümlülerle birlikte tutulmasının mevcut olan psikolojik sorunlarını etkilemediğinin söylenemeyeceği değerlendirilmektedir.

142. İkinci olarak Hasan Özer'in psikolojik sorunlarına ilişkin gerekli tıbbi yardımın sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

143. 5275 sayılı Kanun'un 71. maddesinde ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede hükümlü ve tutukluların öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirileceği hükme bağlanmıştır. 5275 sayılı Kanun'un bu maddesi ile tutuklu ve hükümlülerin ruh ve beden sağlığına ilişkin mevzuatta bulunan diğer hükümler dikkate alındığında sağlık sorunları bulunan tutuklu ve hükümlülerin durumlarına göre kurum revirinde yahut devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

144. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 31/10/2012 tarihli yazı ile Hasan Özer'in psikolojik tedavi görüp görmediğini, tedavi görmüş ise bu hususta düzenlenen tüm raporların gönderilmesini Ceza İnfaz Kurumundan talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumunun 5/11/2012 tarihli cevap yazısına göre başka bir ceza infaz kurumundan sevkle gelen Hasan Özer ile 8/9/2010 tarihinde ilk görüşmenin yapıldığı ve Hükümlü/Tutuklu Ön Görüşme Tanıma Takip Formu'nun doldurulduğu, Hasan Özer'in verdiği dilekçelere istinaden bir defa Kurum psikoloğu ile birkaç defa da sosyal çalışmacı ile görüşme yapıldığı, yapılan görüşmeler neticesinde Hasan Özer'in öfke kontrol programından faydalanmasının uygun olacağının düşünüldüğü ancak Kurumda öfke kontrol programının açılmamış olması nedeniyle bireysel görüşmelerle desteklenmesinin planlandığı anlaşılmaktadır. Ceza İnfaz Kurumu yazısı dikkate alındığında Hasan Özer'in psikolojik sorunları nedeniyle Kurum revirinde yahut devlet veya üniversite hastanelerinde tedavi aldığına ilişkin bir kayıt yer almamaktadır.

145. Daha önceden de kendisine zarar veren ve koğuşunda yangın çıkarma eyleminde bulunan Hasan Özer 28/9/2011, 1/10/2011, 3/10/2011 ve 4/10/2011 tarihlerinde vücudunun muhtelif yerlerini kesmek suretiyle kendisine zarar vermiştir. Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin bu olaylara yönelik müdahalesi ise genel olarak Hasan Özer'in fiziki yaralarının tedavi edilmesini sağlamak ve olay hakkında disiplin soruşturması başlatarak Hasan Özer'i cezalandırmak olmuştur. Oysa bu tür olaylarda kişinin fiziki yaralarının iyileştirilmesi kadar psikolojik sorunlarının düzeltilmesi için de çaba sarf edilmesi, üzüntü verici bu tarz

eylemlerin tekrarlanmasını önlemek bakımından oldukça önemlidir. Ancak somut olayda yetkili makamların, Hasan Özer'in ihtiyaç duyduğu psikolojik desteğin sağlanması ve tekrar bu tür girişimlerde bulunmasının önlenmesi amacıyla kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yerine getirdiğinin söylenemeyeceği değerlendirilmektedir.

146. Son olarak belirtmek gerekir ki Hasan Özer'in kendine zarar verme eylemlerinin 4/10/2011 tarihli duruşma gününün öncesinde yoğunlaştığı gerçektir. Hasan Özer, yukarıda da belirtildiği üzere Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı bir dilekçesinde, katıldığı her duruşmadan sonra kendisine zarar verdiğini belirtmiştir. Bu hususlar dikkate alındığında Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin -özellikle duruşma öncesinde ve sonrasında- Hasan Özer'e daha dikkatli yaklaşmaları ve yeterli gözetimi sağlamaları gerekmektedir. Ancak başvuru dosyasında, Hasan Özer ile duruşma öncesinde ve sonrasında özel olarak ilgilenildiğine veya Hasan Özer'in geçici odaya alınması dışında özel olarak gözetim altında tutulduğuna ilişkinherhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

147. Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından yetkileri çerçevesinde Hasan Özer'in ölümünün önlenmesi için gerekli tedbirlerin alındığı söylenemeyecektir.

148. Açıklanan nedenlerle Hasan Özer'in yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkı Kapsamında Etkili Bir Soruşturma Yürütülmediğine İlişkin İddia

149. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 91) oğullarının ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

150. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde öncelikle AİHM içtihatlarına değinilmiş ve bu içtihatlara göre şüpheli bir ölüm olayının varlığı durumunda etkili bir soruşturma yapılması gerektiği, bu yükümlülüğün bir devlet görevlisinin sebep olduğu öldürmelerle sınırlı olmadığı, bir soruşturmanın asgari düzeyde etkili olmasını sağlayan incelemenin niteliği ve derecesinin her davanın kendi koşullarına bağlı olduğu belirtilmiştir.

151. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak başvuruculaın oğlu Hasan Özer'in ölümü sonrasında Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatıldığı, olayın hemen akabinde olay yeri incelemesinin yapıldığı ve ölü muayene tutanağının düzenlendiği, ölüm olayının meydana geldiği gün uzman bir hekim tarafından otopsi yapıldığı, ölüm nedeninin asıya bağlı mekanik asfiksi olarak değerlendirildiği, otopsi raporunda Hasan Özer'in vücudundaki yara izlerinin yaklaşık 7-10 günlük olduğunun belirtildiği, olay hakkında bilgi sahibi olabilecek kişiler ile şüpheli konumundaki kişilerin dinlendiği, elde edilen tüm deliller değerdirilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ifade edilmiştir.

152. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı özetle ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, henüz otopsi bile yapılmamışken tutanaklarda "intihar eden" kavramının kullanıldığını, soruşturmanın açıldığını ancak sonuç alıcı işlemlerin yapılmadığını, olay mahallinde ve çevresinde keşif yapılmadığını ileri sürmüş ve genel olarak başvuru formundaki iddialarını tekrarlamışlardır.

153. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm

yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

154. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Ancak somut olay açısından yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

155. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

156. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57; Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

157. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

158. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin

engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

159. Ayrıca soruşturmada görevli olan kişilerin, olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olmaları gerekmektedir. Bu durum sadece hiyerarşik ya da kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil aynı zamanda pratik bağımsızlığı da gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, § 177).

160. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

161. Başvuru konusu olayda yürütülen soruşturma işlemlerine bakıldığında başvurucuların oğlu Hasan Özer'in kasten öldürme suçundan tutuklu olarak bulunduğu Kocaeli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun tek kişilik geçici koğuşunda bulunan duş başlığına boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunması olayı ile ilgili olarak Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen bir soruşturmanın başlatıldığı, ölüm olayının öğrenilmesinden kısa bir süre sonra Cumhuriyet savcısı eşliğinde detaylı bir olay yeri incelemesi ile ölü muayenesinin yapıldığı, olay yerinin fotoğraflarının alındığı ve krokisinin çizildiği, ölü muayene sırasında gerekli fotoğraflamanın yapıldığı, ardından otopsi işlemine geçildiği, otopsi raporuna göre Hasan Özer'in kesin ölüm sebebinin asıya bağlı mekanik asfiksi olarak tespit edildiği, olayla ilgili bazı kişilerin şüpheli ve tanık sıfatıyla dinlendiği, Ceza İnfaz Kurumunun güvenlik kameraları kayıtlarının bilirkişi marifetiyle çözümü yapılarak incelendiği ve elde edilen delillerin değerlendirilmesi neticesinde Hasan Özer'in intihar etmesinde intihara teşvik, telkin ve yardıma dair bir delil olmadığı, Hasan Özer'in kendi hayatına son vermek suretiyle intihar ettiği sonucuna varılarak şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve anılan karara yapılan itirazın reddedildiğigörülmektedir.

162. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan araştırmalar dikkate alındığında soruşturmada sadece Hasan Özer'in üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülüp öldürülmediğine odaklanıldığı ancak Hasan Özer'in intihar etmesine yol açan sebepler ile varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması hususunda kapsamlı bir araştırmanın yapılmadığı görülmektedir. Başka bir anlatımla Hasan Özer'in üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususu etkili bir şekilde araştırılarak ortaya konmakla birlikte ölüm olayının cinayet iddiası dışındaki diğer yönlerinin ortaya konamadığı ve varsa sorumlu kişilerin belirlenebilmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki başvurucular her ne kadar otopsi raporunun yetersiz ve bilimsellikten uzak olduğunu, Bakırköy Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 4/10/2011 tarihli raporunda yer alan tespitlerin otopsi raporunda yer almadığını ileri sürmüş ise de genel olarak her iki raporun birbiri ile örtüştüğü, başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgelere göre kesin ölüm sebebini asıya bağlı mekanik asfiksi olarak değerlendiren otopsi raporundan kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı görülmektedir.

163. Öncelikle belirtmek gerekir ki Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 16/10/2012 tarihli ve 61 sayılı emri ile Başkontrolör Ali M. tarafından Hasan Özer'in ölüm olayı hakkında hazırlanan özel denetim raporunda, önemli sayıdaki tutuklu ve

hükümlünün C-4 No.lu koğuşta bulunan İ.K.nin diğer hükümlü ve tutuklulara küfür ettiği, fiziki güç kullandığı, hakarette bulunduğu ve psikolojik baskı yaptığı yönünde iddialar dile getirdiği belirtilmiştir (bkz. § 73). Hasan Özer, bir dönem C-4 No.lu koğuşta kalmış ve koğuşta bulunan diğer hükümlü ve tutuklularca dövülmüştür (bkz. §§ 18-24). Bazı mahkûmlar ise soruşturma sürecinde Hasan Özer'in rızası dışında birçok defa odasının değiştirildiği, sıkıntılı odalara verildiği ve Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından baskıya maruz bırakıldığı şeklinde ifadeler vermiştir (bkz. §§55, 63, 64). Tüm bu hususlar dikkate alındığında Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumu idaresince baskı altında tutulup tutulmadığı konusunda ciddi tereddütler ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumu idaresince gerçekten baskı altında tutulup tutulmadığı, baskı altında tutulmuşsa bu olayların intihar olayına etkisi hususunda daha kapsamlı bir soruşturma yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. Oysa Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli sıfatıyla sadece bir kamu görevlisi dinlenmiş, tanık sıfatıyla dinlenen diğer Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin ise sadece ölüm olayına ilişkin bilgisine başvurulmuş ancak ölüm olayının öncesi hakkında Hasan Özer'i intihara sürükleyebilecek ihmaller hakkında yeterli bir araştırma yapılmamıştır. C-4 No.lu koğuşta bir baskı ortamın bulunup bulunmadığı, eğer böyle bir ortam bulunuyorsa neden bu duruma göz yumulduğu, C-4 No.lu koğuşun sorunlu bir oda olduğu Ceza İnfaz Kurumu idaresince biliniyorsa neden psikolojik sorunları olan Hasan Özer'in bu koğuşa bir müddet verildiği, verilmesinin gerçekten Hasan Özer üzerine baskı kurma amaçlı olup olmadığı, Hasan Özer'in kaldığı diğer koğuşlarda da C-4 No.lu koğuşta anlatılan gibi bir durumunun olup olmadığı Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafındanaraştırılmamıştır. Ayrıca Hasan Özer'in sürekli kendine zarar verme eylemlerinde bulunması hiç sorgulanmamış, Hasan Özer'in bu eylemlerinin sebepleri hakkında bir araştırma yapılmamıştır.

164. Başvuruculaların ileri sürdüğü ve yaşamı koruma yükümlülüğü konusunda inceleme yapılan bölümde ortaya konduğu üzere Hasan Özer'in ölümüne neden olan eyleminden önce bu şekilde bir eylemde bulunabileceğine dair pek çok belirti olduğu ve bu belirtiler dikkate alınarak yetkililerin daha ileri düzeyde tedbirler almalarının kendilerinden beklenebileceği ancak Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Hasan Özer'in yaşam hakkının korunması noktasında ihmallerin bulunduğu tespit edilmiştir (bkz. §§ 133-147). Ancak olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın, kapsamı ve sonuçları itibarıyla söz konusu ihmallerin ortaya çıkarılmasını ve gerekiyorsa sorumluların cezalandırmasını sağlayacak nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

165. Başvurucular tarafından ayrıca, delillerin soruşturma savcısı tarafından bizzat araştırılmadığı ve delillerin toplanmasının soruşturma sonucunda sorumlu bulunacak kişilere yaptırıldığı yönünde iddialar ileri sürülmüş ise de bu açıklamaların soyut bir şekilde dile getirildiği ve bu konuya ilişkin yeterli bir somutlaştırma yapılmadığı görülmektedir. Ölüm olayının öğrenilmesinden yaklaşık bir saat sonra Cumhuriyet savcısının olay yerine gittiği, Cumhuriyet savcısının eşliğinde ve talimatları doğrultusunda olay yeri incelemesi ile ölü muayene ve otopsi işlemlerinin yapıldığı, soruşturma kapsamında yapılan diğer işlemlerin de Cumhuriyet savcısının emri ve talimatları doğrultusunda ve onun nezaretinde yapıldığı dikkate alındığında soruşturmanın bağımsız olmadığı veya taraflı yürütüldüğü kanaatine varılmasını sağlayacak bir husus tespit edilmemiştir. Ayrıca 6/10/2011 tarihinde resen başlatılan ve kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itirazın reddedilmesiyle 27/3/2013 tarihinde on beş ay gibi bir sürede sona eren soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılmadığı söylenemez. Soruşturmanın bu yönlerinde yaşam hakkının usul boyutunu ihlal edecek bir eksiklik bulunmadığını ayrıca belirtmek gerekir.

166. Soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konamadığı, olası sorumlu kişilerin belirlenmediği dolayısıyla somut olayda yürütülen soruşturmanın teoride olduğu gibi fiilen de hesap verilebilirliği sağlayamadığı kanaatine varılmıştır.

167. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

168. 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."

169. Başvurucular, Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile 120.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucular, maddi tazminat talebinde bulunmamıştır.

170. Başvuruculaların oğlu Hasan Özer'in yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamaması ve ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

171. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

172. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müşterek olarak net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. 1. Hasan Özer'in yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunmadığına

ilişkin iddia yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Hasan Özer'in yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara müşterek olarak net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EM EXPORT DIŞ TİC A.Ş.

B. No: 2013/4051 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4051

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EM EXPORT DIŞ TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4051)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Em Export Dış Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararına istinaden hesaplanan geçici vergiye ilişkin gecikme faizi için düzenlenen "2 No.lu İhbarnameye" karşı açılan davanın reddedilmesi, temyiz ve karar düzeltme kararlarının gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2013 tarihinde İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 30/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 8/4/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) ortamında elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Şirket hakkında yapılan vergi incelemesi sonucu 3/6/1949 tarihli ve 5422 sayılı mülga Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 25. maddesine istinaden2000 yılı 7-9 dönemi içingeçici vergi salınmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Buna karşı açılan davada İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 11/6/2003 tarihli ve E.2002/2044, K.2003/1440 sayılı kararıyla cezalı geçici verginin kaldırılmasına karar vermiştir. Danıştay Dördüncü Dairesi 27/4/2004 tarihli ve E.2003/2007, K.2004/920 sayılı ilamıyla kararı bozmuş; karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

9. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, bozma kararına uyarak 10/3/2005 tarihli ve E.2005/399, K.2005/376 sayılı kararıyla, yapılan incelemeler sonucu geçmiş dönemlere ait geçici verginin %10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin tespiti hâlinde eksik beyan edilen bu kısım için resen veya ikmalen geçici vergi tarh edileceği, mahsup süresi geçtikten sonra kesinleşen geçici vergilerin terkin edileceği ancak gecikme faizi ve cezaların tahsil edileceğinin açıklandığı, olayda geçici verginin %10'u aşan tutarda eksik beyan edildiği tespit edildiğinden kesilen cezada yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle geçici vergi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, geçici vergi için kesilen cezaya yönelik davanın reddine karar vermiştir. Karar, Danıştay Dördüncü Dairesinin 5/10/2005 tarihli ve E.2005/809, K.2005/1675 sayılı ilamıyla onanmıştır.

10. Bu karara göre idarece tespit edilen tutar6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin (5) numaralı fıkrasına istinaden başvurucuya tebliğ edilmiş, bunun dışındahesaplanan gecikme faizi için de 25/4/2005 tarihli ve 2005042501-6 sayılı "2 No.lu İhbarname" ayrıca düzenlenerek tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu gecikme faizi için düzenlenen 25/4/2005 tarihli ve 2005042501-6 sayılı 2 No.lu İhbarname'yi dava konusu yapmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 25/5/2006 tarihli ve E.2005/1954, K.2006/1221 sayılı kararıyla, Mahkeme kararı üzerine düzenlenen dava konusu ihbarnamenin idari davaya konu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Karar, Danıştay Dördüncü Dairesinin 25/6/2007 tarihli ve E.2006/4174, K.2007/2271 sayılı ilamıyla; anılan ihbarnamenin, amacının Mahkeme kararına göre belirlenen vergi ve ceza tutarının davacıya bildirilmesine yönelik olmakla birlikte aynı zamanda vergi, ceza ve karar harcının davacıya bu şekilde bildirildiği ve ödemede bulunulmaması hâlinde cebren tahsil yoluna gidileceğinden davacının menfaatinietkileyen, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

12. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi bozma kararına uyarak 9/5/2008 tarihli ve E.2007/2908, K.2008/1809 sayılı kararıyla geçmiş dönemlere ait geçici verginin%10'u aşan tutarda eksik

beyan edildiğinin tespiti hâlinde eksik beyan edilen kısım için resen veya ikmalen vergi tarh edileceği, mahsup süresi geçtikten sonra kesinleşen geçici vergilerin terkin edileceği ancak gecikme faizi ve ceza tahsil edileceğinin tartışmasız olduğu, başvurucudan kesinleşen Mahkeme kararı üzerine söz konusu ihbarnameyle verginin normal vade tarihi olan 15/11/2000 tarihinden kurumlar vergisinden mahsup edilebileceği 1/4/2001 tarihine kadar olan dönem için 37.029,50 TL gecikme faizi istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

13. Karar, Danıştay Dördüncü Dairesinin 16/11/2009 tarihli ve E.2008/8808, K.2009/5751 sayılı ilamıyla "temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediği" gerekçesiyle onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 31/1/2013 tarihli ve E.2010/4724, K.2013/230 sayılı ilamıyla reddedilmiş ve nihai karar 10/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 7/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5422 sayılı mülga Kanunu’nun 25. maddesi şöyledir:

“Kurumlar vergisi mükellefleri, cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre % 20 oranında geçici vergi öderler.”

17. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun "Geçici vergi" kenar başlıklı mükerrer 120. maddesi şöyledir:

“Ticari kazanç sahipleri (basit usulde vergilendirilenler hariç) ile serbest meslek erbabı cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere, bu Kanunun ticari veya mesleki kazancın tespitine ilişkin hükümlerine göre (indirim ve istisnalar ile Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri de dikkate alınarak) belirlenen ilgili hesap döneminin altışar aylık kazançları (42 nci madde kapsamına giren kazançlar ile noterlik görevini ifa ile mükellef olanların bu işlerden sağladıkları kazançlar hariç) üzerinden, 103 üncü maddede yer alan tarifenin ilk gelir dilimine uygulanan oranda geçici vergi öderler. Geçici vergi matrahının hesaplanmasında dönem sonu mal mevcutları, kayıtlar üzerinden tespit edilebilir. (Mülga son cümle: 9/4/2003-4842/37 md.)

....

Yapılan incelemeler sonucunda, geçmiş dönemlere ait geçici verginin % 10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarh edilir. Mahsup süresi geçtikten sonra, kesinleşen geçici vergiler terkin edilir, ancak gecikme faizi ve ceza tahsil edilir.

...”

18. 2577 saylı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir."

19. 25/2/2003 tarihli ve 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 3. maddesinin(3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sadece vergi cezalarına karşı dava açılmış olması halinde; vergi aslına bağlı cezaların, verginin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenmiş olması veya 2 nci maddede öngörülen şekilde ödenmesi şartıyla, vergi aslına bağlı olmaksızın kesilen cezaların ise herhangi bir şart aranmaksızın tahsilinden vazgeçilir."

20. Danıştay Dördüncü Dairesinin 24/3/2008 tarihli ve E.2007/5590, K.2008/1035 sayılı ilamı şöyledir:

"27.2.2003 günlü ve 25033 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sadece vergi cezalarına karşı dava açılmış olması halinde, vergi aslına bağlı cezaların verginin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenmiş olması veya 2 nci maddede öngörülen şekilde ödenmesi şartıyla vergi aslına bağlı olmaksızın kesilen cezaların herhangi bir şart aranmaksızın tahsilinden vazgeçileceği belirtilmiş olup, uyuşmazlık konusu döneme ilişkin olarak tarh edilen geçici verginin mahsup süresi geçtiği için tahsilinden vazgeçileceğinden bu vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasına yönelik temyiz istemi hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına 24.3.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; davaya konu edilen tutarın yasa uyarınca tahsilinden vazgeçildiğini, dolayısıyla cebren tahsilinin hukuka aykırı olduğunu nitekim mahsup süresi geçtiğinden vergi ziyaı cezasının tahsilinden vazgeçildiği yönünde Danıştay Dördüncü Dairesinin kararının (bkz. § 20) olduğunu, dolayısıyla bu karar gereği idarenin gecikme faizi tahsil etmek bir yana daha önce tahsil ettiği vergi aslını da geri ödemesi gerektiğini, ayrıca söz konusu gecikme faizinin de ödendiğini, dolayısıyla borcu bulunmadığını, temyiz ve karar düzeltme kararlarının gerekçeli olmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu gecikme faizinin bildirilmesi amacıyla düzenlenen 2 No.lu İhbarname'ye karşı açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bütün şikâyetleri adil yargılanma hakkı çerçevesinde aşağıdaki başlıklar altındaincelenmiştir:

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

24. Başvurucu açtığı davanın reddedilmesinin yukarıda (bkz. § 22) ileri sürdüğü nedenlerle adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin özünün gecikme faizine karşı açılan davada Derece Mahkemelerinin hukuk kurallarını yanlış yorumladığı ve uyguladığı iddiasına ilişkin olduğu belirtilmiştir.

26. 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. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

27. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi, bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

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

29. Somut olayda 2000 yılı 7-9 dönemi geçici vergiye ilişkin kesinleşen yargı kararı üzerine 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (5) numaralı fıkrasına istinaden düzenlenen ve Mahkeme kararına göre hesaplanan gecikme faizine ilişkin 2 No.lu İhbarname'ye karşı açılan dava İstanbul 6. Vergi Mahkemesi tarafından reddedilmiş ve karar Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu, davaya konu edilen tutarın yasa uyarınca tahsilinden vazgeçildiğini, dolayısıyla cebren tahsilinin hukuka aykırı olduğunu nitekim mahsup süresi geçtiğinden vergi ziyaı cezasının tahsilinden vazgeçildiği yönünde Danıştay Dördüncü Dairesinin kararının olduğunu ileri sürmüşse de Danıştay kararının vergi ziyaı cezasına ilişkin olduğu (bkz. § 20), gecikme faizine ilişkin olmadığı ve başvurucunun iddialarının da Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirmesinde ve yorumlamasında isabet bulunmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

30. Başvurucu, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere

ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürdüğü iddiaların Danıştay tarafından gerekçeye yer verilmeden reddedildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

34. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

35. Bununla birlikte temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus; temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

36. Somut olayda başvurucunun iddiaları, davalı idarenin savunması Vergi Mahkemesince değerlendirilmiş ve Mahkeme kararı üzerine hesaplanan gecikme faizinin bildirilmesi amacını taşıyan 2 No.lu İhbarname'nin düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 12). Kararın temyizi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesince, Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe kabul edilerek hüküm onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından reddedilmiştir (bkz. §§ 13, 14). Dolayısıyla Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

37. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına 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,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİYE ONAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4578 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4578

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİYE ONAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4578)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucular : Aliye ONAR ve diğerleri [bkz. ekli tablonun (B) sütunu]

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular 17/7/2004 tarihli ve5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve anılan ret işlemine karşı açılmış olan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca29/5/2015 tarihinde, başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 30/6/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun (A) sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların 2013/4578 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/4578 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuruculara ait bireysel başvurularda, başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, Batman ili Sason ilçesi Kelhasan köyünde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle 1993 yılında göç etmek zorunda kaldıklarını belirterek ekli tablonun (C) sütununda belirtilen tarihlerde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Komisyon 14/7/2011 tarihli kararlarıyla köyün boşalmadığı ve başvuruculara yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle başvuruların reddine karar vermiştir.

11. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun (E) sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davaları ekli tablonun (F) sütununda tarihleri gösterilen İdare Mahkemesi kararları ile reddedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Yasa hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Yasada tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür. Sosyal güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın idarece ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Yerleşim yerinin "kısmen" boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte

dayandırılması zorunludur. Ancak, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle yerleşim yerinde sadece köy korucuları ile bunların aileleri kalmış, diğer köy halkının yerleşim yerini terk etmiş olması halinde ise, yerleşim yerini kısmen terk eden köy halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığının kabul edileceği ve bu nedenden dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açıktır.

Bu itibarla, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına ve bu yerde köy korucuları ile bunların aileleri dışındaki diğer köy halkının yaşamasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının, yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın, güvenlik kaygısından kaynaklandığından bahisle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili tarafından Valilik Makamına yapılan başvuruda, köyünden yaşanan terör olayları nedeniyle göç ettiği, göç sonucu taşınır taşınmaz malvarlığı ile yoksun kalınan malvarlığı zararının bulunduğu belirtilerek tazminat talebinde bulunulduğu, başvurunun "köyün boşalmadığı, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığı, korucu köyü olmadığı, köyde 2000 yılında 284, 1997 yılında 271, 1990 yılında 472 kişi yaşadığı, köyde seçmen sandıklarının kurulduğunun tespit edildiği" nedenleriyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında ve Kelhasan Köyüne ilişkin Mahkememizde yer alan bilgi ve belgelerden; Batman İl Jandarma Komutanlığınca yapılan araştırmalar sonucu bir kısım köy halkının maddi sıkıntılar yüzünden köyü terk ettiği yolunda tespitler yapıldığı, köy nüfusunun 1990 yılında 472, 1997 yılında271, 2000 yılında 284 kişi olduğu, geçici ve gönüllü köy korucularının 1987-2000 yılları arasında görevlendirildikleri köy ve mezralar listesine göre köyde geçici köy koruculuğu sisteminin bulunmadığı ve tespit edilen nüfusun tamamının köyde yaşayan sivil vatandaşlar olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulunun 4.9.2009 gün ve 185 sayılı yazısında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

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

12. Kararların başvurucular tarafından temyiz edilmesi üzerine, ekli tablonun (G) sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile “karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği” gerekçesiyle hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmamıştır.

14. Başvurucular 1/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı,

Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın ve köy halkının güvenlik güçleri tarafından yapılan mayın taramasında kobay olarak kullanılması hususuna ilişkin TBMM İnsan Hakları Komisyonunun incelemeleri gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak,taraflarınca sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler kendilerine tebliğ edilmek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararların adil olmadığını, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, taraflarınca sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, benzer başvurularda tazminata hükmedilmesine rağmen kendi başvuruları reddedilmek suretiyle eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldıklarını ve derece mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini ve yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri 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). Başvuruculların iddialarınınözünün adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu iddiaların belirtilen kapsamda değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini ancak aynı köyde yaşayan bir kısım müracaat sahibine bahse konu Kanun kapsamında ödeme yapıldığını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

20. 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, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

21. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

25. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular sundukları bilgi, belge ve deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş, bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat

sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

29. Somut başvurularda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculaların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

31. Başvurucular Komisyona yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, köylerinden göç etmeye mecbur kalmaları nedeni ile mal varlıklarına ulaşamadıklarını, ortaya çıkan zararlarının terör kaynaklı olmasına rağmen tazmin edilmediğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlar ise de yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehlerine olmayan yargı kararları temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddianın Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

32. Başvurucular, yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca sundukları delillere Mahkeme tarafından itibar edilmediğini ve yalnızca idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler esas alınarak karar verildiğini belirterek hatalı şekilde hüküm kurulduğunu ileri sürmüşlerdir.

33. 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).

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

kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

35. Başvurucular tarafından açılan davalarda Mahkemece, aralarında başvurucuların da bulunduğu Kelhasan 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 davacılara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle idarece tazmin edilmesine hukuki olanak bulunmadığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir (bkz. § 10).

36. Başvurucular tarafından maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde talep ve davalarının reddedildiği, bu kapsamda derece mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğu belirtilmekte olup başvurucuların belirtilen iddialarının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

37. 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 bulunduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88).

38. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

40. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

41. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme

zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

42. Başvurucular, göç ettikleri dönemde Kelhasan köyünde güvenlik olmadığını gösteren ve taraflarınca dava dosyasına sunulan talep sonucuna etki edebilecek bilgi ve belgelerin Derece Mahkemeleri kararlarında tartışılıp değerlendirilmediğini ileri sürmektedirler. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, anılan köye ilişkin verilen mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Cahit Tekin, §§ 75-77). Aynı içerikli taleplerin derece mahkemeleri tarafından aynı gerekçelerle reddedildiği somut başvurular açısından da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir husus bulunmamaktadır.

43. Başvuruculara 1996 yılında köy halkının mayın taramasında güvenlik güçleri tarafından kobay olarak kullanıldığı yönündeki argümanlarının Derece Mahkemelerinin karar gerekçelerinde karşılanmadığı yönündeki iddiasına gelince; başvurucular tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden 1996 yılının Aralık ayındaki bir tarihte Batman ili Sason ilçesi Tekevler ve Kelhasan köylerinde ikamet etmekte olan otuz civarında köy sakininin askerler ve geçici köy korucuları tarafından resmî araca bindirilerek mayınlı olduğu sanılan bir araziye götürüldükleri ve mayınların yerlerini göstermemeleri hâlinde söz konusu alanda kendilerinin yürütüleceklerinin belirtilerek burada zorla yürütüldükleri yönündeki iddiaların köylüler tarafından Kaymakamlığa iletildiği, kamuoyuna da yansıyan söz konusu iddiaların yerinde incelenmesi amacıyla TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanlığı tarafından üç milletvekilinden oluşan bir heyetin Batman'a gönderildiği, 21 Şubat 1997 günü yapılan tahkikat sonrasında Heyetçe hazırlanan raporda olayın aydınlatılması amacıyla adli ve idari soruşturmaların başlatılması gerektiğinin belirtildiği, Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu iddianın müsebbibi olarak gösterilen jandarma üsteğmen hakkında efrada kötü muamele suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince görevsizlik kararı verilerek evrakın gereğinin takdir ve ifası için Kaymakamlığa gönderilmesine karar verildiği, Mahkememiz tarafından resen yapılan incelemeden de Sason Kaymakamlığının 4483 sayılı Kanun kapsamında yaptığı soruşturma sonucunda sanığın men'i muhakemesine karar verildiği, yapılan itiraz üzerine dosyayı inceleyen Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 24/9/1999 tarihli kararıyla da sanığın üstüne atılı suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeterli kanıt elde edilemediği gerekçesiyle yöntem ve yasaya uygun bulunan kararın onandığı ve kararın bu şekilde kesinleştiği görülmektedir.

44. Buna göre başvuruya konu iddia üzerine ilgili makamlarca siyasal ve yargısal denetim süreçlerinin başlatıldığı ve hukuki süreç sonucunda söz konusu iddianın sübut bulduğuna ilişkin yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle sanık kamu görevlisinin yargılanmasına gerek olmadığı yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır.

45. Öte yandan anılan iddianın sübut bulduğu kabul edilse dahi başvuruculaın köyü terk etmesinin üzerinden birkaç yıl geçtikten sonra meydana geldiği ileri sürülen bu iddianın başvuruculaın köyü terk etme gerekçesi olamayacağı açıktır. Dolayısıyla hukuken doğruluğu ispat edilemediği gibi doğruluğu hâlinde dahi başvuruculaın çok daha önce ayrıldıkları köylerinde yaşandığı ileri sürülen başvuru konusu iddianın, başvuruculaın kendilerine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısından dolayı yerleşim yerini terk ettikleri sonucunu doğurması olanaksızdır. Bu durumda hüküm sonucunu etkiler nitelikte olmadığı görülen bu iddiaya ayrı ve açık bir yanıt vermeksizin nesnel güvenlik kaygısı kriterini esas alarak davayı reddeden yerel Mahkeme ve bu kararı onayan Yüksek Mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

46. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia 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 kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

49. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

50. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C sütunu)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H sütunu) arasında geçen ve ekli tablonun I sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve

başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı anlaşıldığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların 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. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucuların mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3

A Başvuru Numarası 2013/4578 2013/4595 2013/4588

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Aliye Onar Aydın Doğan Mehmet Onar

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 28/4/2006 9557 13/1/2006 8324 3/1/2006 8323

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/7/2011 2011/1-1589 14/7/2011 2011/1-1636 14/7/2011 2011/1-1616

E Dava Tarihi 12/9/2011 12/9/2011 5/10/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi - - -

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 7 ay 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay

BURHAN DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4957 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4957

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN DEMİR VE DİĞERLERİ

(Başvuru Numarası: 2013/4957)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucular : Burhan DEMİR ve diğerleri [bkz. ekli tablonun (B) sütunu]

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan müracaatların reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve anılan ret işlemlerine karşı açılmış olan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/6/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun (A) sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların 2013/4957 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/4957 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuruculara ait bireysel başvurularda, başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Batman ili Sason ilçesi Tekevler köyünde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle 1993 yılında göç etmek zorunda kaldıklarını belirterek ekli tablonun (C) sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. Ekli tablonun D sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararları ilebaşvuruların reddine karar verilmiştir.

10. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun (E) sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davaları ekli tablonun (F) sütununda tarihleri gösterilen İdare Mahkemesi kararları ile reddedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Yasa hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Yasada tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür. Sosyal güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın idarece ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Yerleşim yerinin "kısmen" boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılması zorunludur. Ancak, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle yerleşim yerinde sadece köy korucuları ile bunların aileleri kalmış, diğer köy halkının yerleşim yerini terk etmiş olması halinde ise, yerleşim yerini kısmen terk eden köy

halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığının kabul edileceği ve bu nedenden dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açıktır.

Bu itibarla, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına ve bu yerde köy korucuları ile bunların aileleri dışındaki diğer köy halkının yaşamasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının, yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın, güvenlik kaygısından kaynaklandığından bahisle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, dava dosyasının Batman İli, Soson İlçesi, Tekevler Köyü'ne ait bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılıyazısında, Tekevler Köyü'nün "kısmen boşaldığı", ayrıca Batman Valiliği'nin 04.03.2005 tarihli yazısı ekinde yer alan "Terör Nedeniyle Terkedilen Köyler Listesi"nde bulunmadığı, 09.05.2006 tarih ve 30571 sayılı yazısında, "terör olaylarından etkilenen köy" olarak belirtildiği, 09.10.2009 tarih ve 63966 sayılı yazısı ekinde, 1987-2000 yılları arasında GKK ve GÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 92 hanenin ikamet ettiği, Batman Valiliği'nin 17.04.2006 tarih ve 406 sayılı yazı ekleri uyarınca, köy nüfusunun 1990 yılında 999, 1997 yılında 585, 2000 yılında 2.064 kişi olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 04.09.2009 tarih ve 11851 sayılı yazısında, aralarında davacının Köyünün de bulunduğu köylerde 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği görülmektedir

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

11. Kararların başvurucular tarafından temyiz edilmesi üzerine ekli tablonun (G) sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile “karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği” gerekçesiyle hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmamıştır.

13. Muhtelif tarihlerde süresi içinde başvurucular tarafından bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurular incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın ve köy halkının güvenlik güçleri tarafından yapılan mayın taramasında kobay olarak kullanılması hususuna ilişkin TBMM İnsan Hakları Komisyonunun incelemeleri gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak,taraflarınca sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler kendilerine tebliğ edilmek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararların adil olmadığını, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, taraflarınca sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, benzer başvurularda tazminata hükmedilmesine rağmen kendi başvuruları reddedilmek suretiyle eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini ve yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri 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). Başvurucuların iddialarının incelenmesi neticesinde iddiaların özünün adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu iddiaların belirtilen kapsamda değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

18. Mahkememizin başvuru formunda belirtilen bazı hususlara ilişkin eksikliğin giderilmesi amacıyla başvuruculara gönderdiği yazıya cevap olarak bir kısım başvurucu, 1993 yılında köylerindeki geçici köy korucularının evlerine yönelik terör örgütü mensupları tarafından silahlı saldırı düzenlendiğini ve saldırı neticesinde kendilerine ya da hısımlarına ait evlerin hasar gördüğünü ileri sürmüştür.

19. Başvuruculara bu iddialarının yeni bir ihlal iddiası niteliğinde olduğu ve Derece Mahkemeleri önünde ve başvuru formunda ileri sürülmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan açık hüküm karşısında başvuru formunda beyan edilmeyen söz konusu hak ihlali iddiasının bu başvuru kapsamında incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, başvuru formunda yer alan ihlal iddialarıyla sınırlı olacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini ancak aynı köyde yaşayan bir kısım müracaat sahibine bahse konu Kanun kapsamında ödeme yapıldığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. 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, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

22. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvuruculara eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının 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

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

26. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvuruculara tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucular sundukları bilgi, belge ve deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

30. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucular, Komisyona yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, köylerinden göç etmeye mecbur kalmaları nedeni ile mal varlıklarına ulaşamadıklarını, ortaya çıkan zararlarının terör kaynaklı olmasına rağmen tazmin edilmediğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlar ise de yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehlerine olmayan yargı kararları temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddianın Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

33. Başvurucular, yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca sundukları delillere Mahkeme tarafından itibar edilmediğini ve yalnızca idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler esas alınarak karar verildiğini belirterek hatalı şekilde hüküm kurulduğunu ileri sürmüşlerdir.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

35. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış

maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

36. Başvurucular tarafından açılan davalarda Mahkemece, aralarında başvurucuların da bulunduğu Tekevler 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 davacılara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle idarece tazmin edilmesine hukuki olanak bulunmadığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir (bkz. § 10).

37. Başvurucular tarafından, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde talep ve davalarının reddedildiği, bu kapsamda derece mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğu belirtilmekte olup başvurucuların belirtilen iddialarının özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

38. 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 bulunduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88).

39. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvuruların bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

41. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle Mahkeme kararlarının

dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

42. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup, bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

43. Başvurucular göç ettikleri dönemde Tekevler köyünde güvenlik olmadığını gösteren ve taraflarınca dava dosyasına sunulan talep sonucuna etki edebilecek bilgi ve belgelerin derece mahkemeleri kararlarında tartışılıp değerlendirilmediğini ileri sürmektedirler. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, anılan köye ilişkin verilen mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Cahit Tekin, §§ 75-77). Aynı içerikli taleplerin derece mahkemeleri tarafından aynı gerekçelerle reddedildiği somut başvurular açısından da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek her hangi bir husus bulunmamaktadır.

44. Başvuruculara 1996 yılında köy halkının mayın taramasında güvenlik güçleri tarafından kobay olarak kullanıldığı yönündeki argümanlarının Derece Mahkemelerinin karar gerekçelerinde karşılanmadığı yönündeki iddiasına gelince; başvurucular tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden 1996 yılının Aralık ayındaki bir tarihte Batman ili Sason ilçesi Tekevler ve Kelhasan köylerinde ilçe merkezine gitmek üzere araç bekleyen otuz civarında köy sakininin askerler ve geçici köy korucuları tarafından resmî araca bindirilerek mayınlı olduğu sanılan bir araziye götürüldükleri ve mayınların yerlerini göstermemeleri hâlinde söz konusu alanda kendilerinin yürütüleceklerinin belirtilerek burada zorla yürütüldükleri yönündeki iddiaların köylüler tarafından Kaymakamlığa iletildiği, kamuoyuna da yansıyan söz konusu iddiaların yerinde incelenmesi amacıyla TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanlığı tarafından üç milletvekilinden oluşan bir heyetin Batman'a gönderildiği, 21 Şubat 1997 günü yapılan tahkikat sonrasında Heyetçe hazırlanan raporda olayın aydınlatılması amacıyla adli ve idari soruşturmaların başlatılması gerektiğinin belirtildiği, Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu iddianın müsebbibi olarak gösterilen jandarma üsteğmen hakkında efrada kötü muamele suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince görevsizlik kararı verilerek evrakın gereğinin takdir ve ifası için Kaymakamlığa gönderilmesine karar verildiği, Mahkememiz tarafından resen yapılan incelemeden de Sason Kaymakamlığının 4483 sayılı Kanun

kapsamında yaptığı soruşturma sonucunda sanığın men'i muhakemesine karar verildiği, yapılan itiraz üzerine dosyayı inceleyen Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 24/9/1999 tarihli kararıyla da sanığın üstüne atılı suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeterli kanıt elde edilemediği gerekçesiyle yöntem ve yasaya uygun bulunan kararın onandığı ve kararın bu şekilde kesinleştiği görülmektedir.

45. Buna göre başvuruya konu iddia üzerine ilgili makamlarca siyasal ve yargısal denetim süreçlerinin başlatıldığı ve hukuki süreç sonucunda söz konusu iddianın sübut bulduğuna ilişkin yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle sanık kamu görevlisinin yargılanmasına gerek olmadığı yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır.

46. Öte yandan anılan iddianın sübut bulduğu kabul edilse dahi başvuruculların köyü terk etmesinin üzerinden birkaç yıl geçtikten sonra meydana geldiği ileri sürülen bu iddianın başvuruculların köyü terk etme gerekçesi olamayacağı açıktır. Dolayısıyla hukuken doğruluğu ispat edilemediği gibi doğruluğu hâlinde dahi başvuruculların çok daha önce ayrıldıkları köylerinde yaşandığı ileri sürülen başvuru konusu iddianın, başvuruculların kendilerine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısından dolayı yerleşim yerini terk ettikleri sonucunu doğurması olanaksızdır. Bu durumda hüküm sonucunu etkiler nitelikte olmadığı görülen bu iddiaya ayrı ve açık bir yanıt vermeksizin nesnel güvenlik kaygısı kriterini esas alarak davayı reddeden yerel Mahkeme ve bu kararı onayan Yüksek Mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

47. Açıklanan nedenlerle başvuruculların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

49. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

50. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

51. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C sütunu)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H sütunu) arasında geçen ve ekli tablonun I sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı anlaşıldığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle başvuruculların makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların 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. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3 4 5 6 7

A Başvuru Numarası 2013/4957 2013/5095 2013/5095 2013/5095 2013/5095 2013/5095 2013/5095

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Burhan Demir Sadettin Tekin Sacide Tekin Sekine Tekin Rukiye Tekin Aysel Toparlı Sadiye Erdem

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 21/12/2006 11468 3/1/2006 8592 3/1/2006 8592 3/1/2006 8592 3/1/2006 8592 3/1/2006 8592 3/1/2006 8592

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2010 2010/1-445 14/10/2010 2010/1-439 14/10/2010 2010/1-439 14/10/2010 2010/1-439 14/10/2010 2010/1-439 14/10/2010 2010/1-439 14/10/2010 2010/1-439

E Dava Tarihi 22/2/2011 24/3/2011 24/3/2011 24/3/2011 24/3/2011 24/3/2011 24/3/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 23/11/2011 23/11/2011 23/11/2011 23/11/2011 23/11/2011

23/11/2011 23/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012

H İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay

Sıra 8 9 10 11 12 13 14

A Başvuru Numarası 2013/5095 2013/5095 2013/5095 2013/5095 2013/5801 2013/5803 2013/5805

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Songül Bozkurt Mülkiye Avcı Meryeme Erdem Suphiye Kandemir Nevzat Demir Şemsettin Yar Abdurrahman Akdemir

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 3/1/2006 8592 3/1/2006 8592 3/1/2006 8592 3/1/2006 8592 6/9/2007 13712 6/9/2007 13718 6/9/2007 13722

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2010 2010/1-439 14/10/2010 2010/1-439 14/10/2010 2010/1-439 14/10/2010 2010/1-439 19/8/2011 2011/1-2233 19/8/2011 2011/1-2245 19/8/2011 2011/1-2236

E Dava Tarihi 24/3/2011 24/3/2011 24/3/2011 24/3/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 23/11/2011 23/11/2011 23/11/2011 23/11/2011 28/3/2012 23/2/2012 23/2/2012

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012

H İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay

Sıra 15 16 17 18 19 20 21

A Başvuru Numarası 2013/5806 2013/5826 2013/5827 2013/5829 2013/5831 2013/5844 2013/5846

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Mehmet Şirin Kaya Ramazan Tekinbaş Nedim Akdemir Vehbi Arslan Medih Taş Rihan Barış Mevlüt Kılıç

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 25/3/2008 15477 6/9/2007 13715 20/12/2007 14309 10/9/2007 13725 6/9/2007 13720 10/9/2007 13724 6/9/2007 13719

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 19/8/2011 2011/1-2231 19/8/2011 2011/1-2242 19/8/2011 2011/1-2210 19/8/2011 2011/1-2237 19/8/2011 2011/1-2232 19/8/2011 2011/1-2238 19/8/2011 2011/1-2246

E Dava Tarihi 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 23/2/2012 23/2/2012 28/3/2012 23/2/2012 28/3/2012 28/3/2012 23/2/2012

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012

H İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 4 yıl 9 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay

Sıra 22 23 24 25

A Başvuru Numarası 2013/5847 2013/5848 2013/5849 2013/7553

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No İsmail Erdem Kenan Akdemir Şükrü Demir Kazım Erdem

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 13/9/2007 13708 13/9/2007 13707 6/9/2007 13713 29/12/2005 8329

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 19/8/2011 2011/1-2216 19/8/2011 2011/1-2215 19/8/2011 2011/1-2240 14/10/2010 443

E Dava Tarihi 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 28/2/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 23/2/2012 23/2/2012 28/3/2012 25/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 22/1/2013

H İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 7 yıl

RIFAT NAMIK AKVARDAR

B. No: 2013/5015 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

RIFAT NAMIK AKVARDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5015)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : Rıfat Namık AKVARDAR

Vekili : Av. Necati YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davada hükmedilen alacağın tahsili için başlatılan icra takibine karşı yapılan şikâyette mahkemenin hukuka aykırı değerlendirme yaparak karar vermesi ve takibe esas davada tazminata karar verilmesine rağmen mevzuat hükümleri gerekçe gösterilerek yargı kararının icra edilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; idareden herhangi bir alacağı olan kişilerin haciz imkânına sahip olmalarına karşın kamulaştırmasız el atmadan doğan alacak için bu yola gidilememesi nedeniyle deeşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, murislerinden intikal eden hisse sahibi olduğu taşınmaza davalı Belediyelerin kamulaştırmasız el attığını belirterek diğer hissedarlarla birlikte Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

6. Mahkeme 23/2/2011 tarihlive E.2010/12, K.2011/46 sayılı ilamı ile başvurucu lehine davalı Antalya Büyükşehir Belediyesi açısından 586.385,14 TL, davalı Muratpaşa Belediyesi açısından 510.674,55 TL alacağa hükmetmiştir.

7. Başvurucu, Mahkeme kararı kesinleşmeden Antalya Büyükşehir Belediyesi aleyhine hükmedilen alacağın tahsili için Antalya 14. İcra Müdürlüğünün E.2011/3975 sayılı dosyasında 9/4/201 tarihinde ilamlı takip başlatmıştır.

8. Takip sırasında borçlu Belediyenin mal varlığı üzerinde haciz uygulanması üzerine borçlu Belediye, hacizlerin kaldırılması için Antalya 5. İcra Hukuk Mahkemesinde şikâyette bulunmuştur.

9. Mahkeme 29/6/2012 tarihli ve E.2012/602, K.2012/611 sayılı kararı ile şikâyeti kabul etmiş ve Belediyenin mal varlığı üzerindeki hacizleri kaldırmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İcra dosyasının incelenmesinde davalı alacaklı tarafından Antalya 4.Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/12, K.2011/46 sayılı ilamına dayalı olarak ilamlı icra takibi başlatıldığı, Örnek 4-5 Ödeme emrinin 18/4/2011 tarihinde tebliğ edildiği, davalı borçlunun 22/6/2012 tarihinde icra dosyasına dilekçe vererek haczedilmezlik itirazında bulunduğu ve itirazın reddine karar verildiği tespit edilmiştir.

29/2/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinde "bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl süre ile geçerli olmak üzere 04/11/1983 tarihli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesi hükmü, 04/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız elatma işlemlerine de uygulanır."hükmü düzenlenmiştir.

Takibe dayanak Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/12, K.2011/46 sayılı kararı kamulaştırmasızel koymadan kaynaklanan tazminata ilişkin olduğu, bu durumda anılan yasal düzenleme karşısında idareye ait mal hak ve alacakların haczedilemeyeceği anlaşılmakla şikayetin kabulüne karar verilmiştir."

10. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ve E.2012/28055, K.2013/3897 sayılı ilamıyla onanmıştır.

11. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 30/5/2013 tarihli ve E.2013/12454, K.2013/20112 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

12. Ret kararı 17/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 8/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

13. Bu arada takibe dayanak Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/2/2011 tarihli kararı davalı Belediyeler tarafından temyiz edilmiş, karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/10/2012 tarihli ve E.2012/17135, K.2012/19728 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma

ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tüm bu nedenlerle kamulaştırmasız el atmadan söz edilemeyeceğinden aynı nedenle diğer hissedarlar tarafından açılan ve kesinleşen dava dosyaları da gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir.

Davalı idareler vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle BOZULMASINA,

..."

14. Başvurucu ve diğer davacıların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 11/4/2013 tarihli ve E.2013/2859, K.2013/7000 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

15. Bozma üzerine dosya, Mahkemenin E.2013/299 sırasına kaydedilmiş; Mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

16. Mahkeme 8/11/2013 tarihli ve E.2013/299, K.2013/631 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tüm bu nedenlerle kamulaştırmasız el atmadan söz edilemeyeceğinden aynı nedenle diğer hissedarlar tarafından açılan ve kesinleşen dava dosyaları da gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesinin doğru görülmediğinden...." hükmün bozulmasına karar verilerek dosya mahkememize iade edilmiştir.

Mahkememizce usul ve yasaya uygun bulunan Yüksek Yargıtay bozma ilamına uyulmuş bu doğrultuda yargılamaya devam olunmuştur.

Sonuç itibarı ile mahkememizde oluşan kanaate ve Yüksek Yargıtay 5. Hukuk Dairesi bozma ilamında bildirilen gerekçeye göre; dava konusu parselin daha önce kamulaştırılmış ve kamulaştırma bedelinin ödenmiş olduğu anlaşıldığından hükmen tescil kararının tapuya işlenmemiş olması mülkiyet hakkını ortadan kaldırmayacağından davanın reddine karar vermek gerekmiştir."

17. Başvurucu ve diğer davacıların temyizi üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 16/11/2015 tarihli ve E.2014/20691, K.2015/16485 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Her nekadar mahkemece davanın kabulüne dairverilen ilkkararın yapılan temyiz incelemesi sonucundaYargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından davanın reddine karar verilmesi gerekçesi ile bozulmuş ise de, bozma ilamında davaya konu taşınmazın idare adına tesçiline dayanak mahkeme ilamınınhangisi olduğu gibi hususlarında herhangi biraçıklanma yapılmadığı için ve bu anlamda maddi hataya dayalı bozma ilamına mahkemece uyulmuş olmasının davalılar lehine usulükazanılmış hak teşkil etmeyeceği tesbit edilmiştir.

...

.. eksik inceleme ve yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması

doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA,

..."

18. Dosya, davalı Belediyelerin talebi üzerine karar düzeltme için Yargıtay 18. Hukuk Dairesine gönderilmiş; karar düzeltme incelemesi henüz sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

19. Başvuru konusu dava tarihinde yürürlükte olan 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, Anayasa Mahkemesinin 1/11/2012 tarihli ve E. 2010/83, K.2012/169 sayılı kararı ile iptal edilmeden önceki geçici 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

...

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

...

Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."

20. Başvuru konusu dava tarihinde yürürlükte olan 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 1/11/2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararı

ile iptal edilmeden önceki geçici 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncımaddesinin yedincifıkrasıuyarıncaödemelerdekullanılmaküzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır."

21. 2942 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile iptal edilmeden önceki 24/05/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değişik geçici6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

...

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

...

... Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.

...

4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır."

22. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,

..."

23. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) yürürlükte olan 443. maddesinin dördüncü fıkrasışekildedir:

"Gayrimenkule ve buna mütaallik aynı haklara ve aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunamaz."

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

"Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

25. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22/3/2011 tarihli ve E.2010/23405, K.2011/4222 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

HUMK. nun 443/4.maddesi gereğince taşınmaza ve buna ilişkin ayni haklara ilişkin hükümler kesinleşmedikçe icra edilemez. Somut olayda takibe dayanak yapılan ilam, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat alacağına bağlı bir ilamdır. Her ne kadar mahkemenin hüküm fıkrasında "tapu iptaline...el konulan taşınmazın mülkiyetinin tapudan yol olarak terkinine..." karar verilmişse de, ilamdaki bu hüküm kamulaştırmasız el atma tazminatının yasadan doğan sonucu olup, taşınmazın aynının ihtilaflı olduğunu göstermez. Bu nedenle dayanak ilam, tazminat alacağına ilişkin olup, HUMK.nun 443/4.maddesi

gereğince ilamın infazı için kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; tapuda adına hisseli olarak kayıtlı olan taşınmaza davalı Belediyelerce el atılması üzerine açtığı davada lehine hükmedilen tazminat alacağını icra yoluyla talep ettiği hâlde ödeme yapılmadığını, İcra Mahkemesinin 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. ve 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde yer alan kamu mallarının haczedilmezliğine ilişkin hükümleri gerekçe göstererek takip borçlusu Belediyenin mal varlığına koydurduğu haczi kaldırdığını, esasen 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesindeki haciz yasağının uzlaşma hükümlerine göre yapılacak işlemlerde geçerli olduğunu, dava konusu olayda uzlaşma hükümlerinin uygulanmadığını, yine Kanun hükmünün 1956 ile 1983 yılları arasında yapılan el atmaları kapsadığı hâlde olayda el atmanın 1983 yılından önce yapıldığına ilişkin tespitin de yapılmadığını, Kanun'un geçici 6. maddesinin tüm kamulaştırmasız el atma davaları sonucu verilen tazminat kararlarına uygulanmak suretiyle davalı Belediyenin ödeme yükümlülüğünden kurtarılmasının mülkiyet hakkını zedelediğini, idareden herhangi bir alacağı olan kişinin idareye karşı haciz yapabilme imkânı olmasına rağmen Kanun kapsamındaki tazminat alacaklısına haciz yolunun kapatılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, Mahkemenin Kanun hükmünü yanlış yorumlayarak dava konusu olayı geçici 6. madde kapsamında değerlendirerek karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesindedüzenlenen hakkının ihlal edildiği iddiasının, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

29. Yine başvurucunun, İcra Mahkemesinin dava konusu olayda mevzuat hükümlerinde belirtilen haczedilmezlik kuralını uygulayamayacağı, Kanun'un kapsam itibarıyla yanlış uygulandığı iddiası ile mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetinin temel olarak kamu mallarının haczedilmezliğine dair hükümler nedeniyle tazminata ilişkinyargı kararının icra edilememesine dayandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun takibe dayanak Mahkeme ilamının kesinleşmesini beklemeden 9/4/2011 tarihinde alacağını tahsil etmek amacıyla icraya koyduğu, takip devam ederken ilama karşı davalı Belediyeler tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/10/2012 tarihli ilamı ile bozulduğu, Mahkemenin bozma ilamına uyarak 8/11/2013 tarihinde davayı reddettiği, bu kararın da temyizi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 16/11/2015 tarihli ilamı ile hükmün bir kez daha bozulduğu ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır. Başvurucu, ilk bozma kararından sonra 8/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun Yargıtay tarafından bozularak ortadan kaldırılan Mahkeme ilamına bağlı olarak ileri sürdüğü alacakla ilgili, mülkiyet hakkı kapsamında

korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşılmış ve ihlal iddialarıyla ilgili bu kapsamında bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu açıdan başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

31. Başvurucu, açtığı tazminat davasında kamulaştırmasız el atma nedeniyle lehine hükmedilen tazminatı icra yoluyla talep ettiği hâlde ödenmemesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

34. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

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

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

36. Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerekse AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

37. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilmesini, bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını güvence altına almıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının

geciktirilemeyeceğini ifade eden Anayasa'nın 138. maddesinin adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Mustafa Demirtaş, B. No: 2013/2002, 30/12/2014, § 51).

39. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç vermesini sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40). Bu çerçevede AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini ve yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesinin 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olduğunu vurgulamaktadır (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

40. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdareler yargı kararını uygulamayı reddediyor, ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa bu durumda davada taraf olan kişinin davanın aşamaları süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybedecektir. AİHM, bu yorumuyla bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmektedir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 60).

41. Anayasa'nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kuralına yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Arman Mazman, § 61).

42. Bireyin mülkiyet hakkına hukuka aykırı olarak müdahale eden idarenin kesinleşen mahkeme kararlarıyla hükmedilen alacakları veya tazminatları ödememekte ısrar etmesi hâlinde yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamında ihlal edilmiş olur (Arman Mazman, § 68).

43. Başvuru konusu olayda, başvurucunun tapuda hisseli olarak adına kayıtlı olan taşınmaza davalı Belediyelerin kamulaştırma işlemi yapmaksızın müdahale ettiklerini iddia ederek açtığı tazminat davasında Mahkemenin, 23/2/2011 tarihli kararıyla davalı Antalya Büyükşehir Belediyesi açısından 586.385,14 TL, davalı Muratpaşa Belediyesi açısından 510.674,55 TL bedelin tazminat olarak başvurucuya ödenmesine karar verdiği anlaşılmıştır.

44. Başvurucu, Mahkeme kararının kesinleşmesini beklemeden Büyükşehir Belediyesi aleyhine hükmedilen alacağın tahsili amacıyla Antalya 14. İcra Müdürlüğünün E.2011/3975 sayılı dosyasında ilamlı takip başlatmış, takip sırasında borçlu Belediyenin mal varlığı üzerinde haciz uygulanması üzerine Belediye, Antalya 5. İcra Hukuk Mahkemesinde haciz işlemine yönelik şikâyette bulunmuş, İcra Mahkemesinin 29/6/2012 tarihli kararı ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. ve 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. madde hükümlerini gerekçe göstererek borçlu belediyenin mal varlığının üzerindeki hacizleri kaldırdığı anlaşılmıştır.

45. Bu arada takibe dayanak Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/2/2011 tarihli kararının davalı Belediyeler tarafından temyiz edildiği, kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/10/2012 tarihli ilamı ile "davanın reddine karar verilmesi gerektiği" belirtilerek bozulduğu, Mahkemece bozma ilamına uyularak 8/11/2013 tarihinde davanın reddedildiği, bu kararın da temyizi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 16/11/2015 tarihli ilamı ile hükmün bir kez daha bozulduğu ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır.

46. 1086 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olan 443. maddesinin dördüncü fıkrasında, gayrimenkule ve gayrimenkulün aynına ilişkin ilamlar ile aile ve şahsın hukukuna ilişkin hükümlerin kesinleşmedikçe takibe konu edilemeyeceği hususu düzenlenmiştir. Bu itibarla kamulaştırmasız el atma nedeniyle verilen tazminata ilişkin ilamların kesinleşmeden icraya konulmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır.

47. Somut olayda başvurucu, Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/2/2011 tarihli kararı kesinleşmeden icra takibi başlatmış ancak borçlu Belediyenin mal varlığına konulan hacizlerin İcra Mahkemesi tarafından kaldırılması nedeniyle takipten bir sonuç alamamıştır. Mevzuat hükümlerine göre takibe dayanak ilamın kesinleşmeden icraya konulabilmesi mümkün ise de takip tarihinden sonra hükmün Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/10/2012 tarihli ilamı ile bozularak ortadan kaldırıldığı, yargılamanın devam ettiği, dolayısıyla takibe esas alacağın ihtilaflı olduğu bu yönüyle kesinleşmiş ve icra edilebilir bir yargı kararının bulunmadığı anlaşılmıştır.

48. Buna göre başvurucunun Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/2/2011 tarihli kararının infaz edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının; kararın yerine getirilmesini isteme hakkı bağlamında değerlendirilebilecek kesinleşmiş, bağlayıcı ve icra edilebilir nitelikte bir yargı kararının bulunmaması nedeniyle yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL TEKİN

B. No: 2013/5091 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5091

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5091)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Veysel TEKİN

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından babası öldürüldüğü, kardeşi yaralandığı dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen reddedilmesi ve bunun üzerine açılan davanın retle sonuçlanması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 11/3/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; babası M.Ş.T. Batman ili Sason ilçesi Tekevler köyünde köy korucusu olarak görev yapmakta iken terör örgütü mensupları tarafından köy korucularının evlerine yapılan saldırılardan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle 1993 yılında ailesi ile birlikte köyünü terk etmek zorunda kaldıklarını ve İstanbul iline göç ettiklerini, babasının eski köy korucusu olması sebebiyle terör örgütü üyelerinin talimatları doğrultusunda örgüt mensuplarınca 28/8/1998 tarihinde İstanbul ili Güngören ilçesinde öldürüldüğünü ve kardeşi C.T.nin yaralandığını iddia etmiştir.

8. İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 14/5/2003 tarihli ve E.1999/44, K.2003/145 sayılı kararı ile terör örgütü üyeleri tarafından 28/8/1998 tarihinde başvurucunun babası M.Ş.T.nin öldürülmesi ve kardeşi C.T.nin yaralanması da gerekçe gösterilerek bazı sanıklar hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

9. Başvurucu 29/12/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon tarafından 14/10/2010 tarihli kararla başvurucunun zirai zararları için toplam 3.959 TL ödenmesine, evinin tapusu ve enkazı olmadığından bu kısım için ödeme yapılmamasına karar verilmiştir. Belirlenen zarar miktarını kabul etmemesi nedeniyle başvurucu ile idare arasında 3/3/2011 tarihinde uyuşmazlık tutanağı imzalanmıştır.

11. Başvurucunun tazmin talebinin kısmen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava, Batman İdare Mahkemesinin 23/11/2011 tarih ve E.2011/804, K.2011/1055 sayılı kararı ile reddedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Yasa hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Yasada tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür. Sosyal güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın idarece ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Yerleşim yerinin "kısmen" boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre

değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılması zorunludur. Ancak, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle yerleşim yerinde sadece köy korucuları ile bunların aileleri kalmış, diğer köy halkının yerleşim yerini terk etmiş olması halinde ise, yerleşim yerini kısmen terk eden köy halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığının kabul edileceği ve bu nedenden dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açıktır.

Bu itibarla, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına ve bu yerde köy korucuları ile bunların aileleri dışındaki diğer köy halkının yaşamasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının, yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın, güvenlik kaygısından kaynaklandığından bahisle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, dava dosyasının Batman İli, Soson İlçesi, Tekevler Köyü'ne ait bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılıyazısında, Tekevler Köyü'nün "kısmen boşaldığı", ayrıca Batman Valiliği'nin 04.03.2005 tarihli yazısı ekinde yer alan "Terör Nedeniyle Terkedilen Köyler Listesi"nde bulunmadığı, 09.05.2006 tarih ve 30571 sayılı yazısında, "terör olaylarından etkilenen köy" olarak belirtildiği, 09.10.2009 tarih ve 63966 sayılı yazısı ekinde, 1987-2000 yılları arasında GKK ve GÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 92 hanenin ikamet ettiği, Batman Valiliği'nin 17.04.2006 tarih ve 406 sayılı yazı ekleri uyarınca, köy nüfusunun 1990 yılında 999, 1997 yılında 585, 2000 yılında 2.064 kişi olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 04.09.2009 tarih ve 11851 sayılı yazısında, aralarında davacının Köyünün de bulunduğu köylerde 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

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

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/6/2012 tarihli ve E.2012/1214, K.2012/4599 sayılı kararıyla Tekevler köyünün ilçe merkezine olan yakınlığı (4 km), ayrıca Tekevler köyünün 2008 yılında Sason ilçesine bağlı bir mahalle hâline dönüştürüldüğü hususları birlikte değerlendirildiğinde Tekevler köyünde asgari güvenlik düzeyinin bulunduğu ve güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerinin tamamen boşaltılmadığı sonucuna ulaşıldığı, bu itibarla 20/9/2010 tarihli jandarma tutanağında yer alan ifadelere itibar edilmediği belirtilerek kararın esastan onanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi Danıştay Onbeşinci Dairesinin19/2/2013 tarihli ve E.2012/11040, K.2013/1363 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar başvurucuya 12/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, babasının terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi ilegüvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın ve köy halkının güvenlik güçleri tarafından yapılan mayın taramasında kobay olarak kullanılması hususuna ilişkin TBMM İnsan Hakları Komisyonunun incelemeleri gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak, tarafından sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkatealındığını, sunulan bu belgeler kendisine tebliğ edilmek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, tarafından sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, benzer başvurularda tazminata hükmedilmesine rağmen başvurusu reddedilmek suretiyle eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini ve yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini ancak aynı köyde yaşayan bir kısım müracaat sahibine bahse konu Kanun kapsamında ödeme yapıldığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 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, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

20. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının 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

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

24. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve

silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

28. Somut başvuruda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, mahkeme kararında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

31. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup, kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

32. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme

kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). NitekimAvrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları da bu yöndedir (Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

33. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77). Başvurucunun da aynı içerikli taleplerinin Derece Mahkemelerince aynı gerekçelerle reddedildiği için somut başvuru açısından bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir husus bulunmamaktadır.

34. Başvurucunun 1996 yılında köy halkının mayın taramasında güvenlik güçleri tarafından kobay olarak kullanıldığı yönündeki argümanının Derece Mahkemelerinin karar gerekçelerinde karşılanmadığı yönündeki iddiasına gelince; başvurucu tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden 1996 yılının Aralık ayındaki tarihte Batman ili Sason ilçesi Tekevler ve Kelhasan köylerinde ikamet etmekte olan otuz civarında köy sakininin askerler ve geçici köy korucuları tarafından resmî araca bindirilerek mayınlı olduğu sanılan bir araziye götürüldükleri ve mayınların yerlerini göstermemeleri hâlinde söz konusu alanda kendilerinin yürütüleceklerinin belirtilerek burada zorla yürütüldükleri, bir süre sonra da serbest bırakıldıkları yönündeki iddiaların köylüler tarafından Kaymakamlığa iletildiği, kamuoyuna yansıyan söz konusu iddiaların yerinde incelenmesi amacıyla TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanlığı tarafından üç milletvekilinden oluşan bir heyetin Batman'a gönderildiği, 21 Şubat 1997 günü yapılan tahkikat sonrasında Heyetçe hazırlanan raporda olayın aydınlatılması amacıyla adli ve idari soruşturmaların başlatılması gerektiğinin belirtildiği, Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu iddianın müsebbibi olarak gösterilen jandarma üsteğmen hakkında efrada kötü muamele suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında 2/12/1999 tarihli ve 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince görevsizlik kararı verilerek evrakın gereğinin takdir ve ifası için Kaymakamlığa gönderilmesine karar verildiği, Mahkememiz tarafından resen yapılan incelemeden de Sason Kaymakamlığınca 4483 sayılı Kanun kapsamında yapılan soruşturma sonucunda sanığın men'i muhakemesine karar verildiği ve yapılan itiraz üzerine dosyayı inceleyen Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 24/9/1999 tarihli kararıyla sanığın üstüne atılı suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeterli kanıt elde edilemediği gerekçesiyle yöntem ve yasaya uygun bulunan kararın onanmasına karar verilerek kararın bu şekilde kesinleştiği görülmektedir.

35. Buna göre başvuruya konu iddia üzerine ilgili makamlarca siyasal ve yargısal denetim süreçlerinin başlatıldığı ve hukuki süreç sonucunda söz konusu iddianın sübut bulduğuna ilişkin yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle sanık kamu görevlisinin yargılanmasına gerek olmadığı yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır.

36. Öte yandan anılan iddianın sübut bulduğu kabul edilse dahi başvurucunun köyü terk etmesinin üzerinden birkaç yıl geçtikten sonra köyde ikamet etmeye devam eden başka köy sakinlerinin başına geldiği ileri sürülen bu iddianın başvurucunun köyü terk etme gerekçesi

olamayacağı açıktır. Dolayısıyla hukuken doğruluğu ispat edilemediği gibi doğruluğu hâlinde dahi mağduru olmadığı ve köyü terk etmesine neden olmadığı açık olan başvuru konusu iddianın hüküm sonucunu etkiler nitelikte olmadığı görüldüğünden anılan iddiaya ayrı ve açık bir yanıt vermeksizin nesnel güvenlik kaygısı kriterini esas alarak davayı reddeden yerel Mahkeme ve bu kararı onayan Yüksek Mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (29/12/2005) ile nihai karar tarihi (19/2/2013) arasında geçen 7 yıl 1 ay 20 günde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun; babası M.Ş.T. köy korucusu olarak görev yapmakta iken terör örgütü mensupları tarafından köy korucularının evlerine yapılan saldırılardan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle 1993 yılında ailesi ile birlikte köyünü terk etmek zorunda kalması, eski köy korucusu olması sebebiyle terör örgütü üyelerinin talimatları doğrultusunda örgüt mensuplarınca 28/8/1998 tarihinde İstanbul ili Güngören ilçesinde babası M.Ş.T.nin öldürülmesi ve kardeşi C.T.nin yaralanması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

46. 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 güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 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 hususundaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz 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).

48. Başvurucunun; babasının Batman ili Sason ilçesi Tekevler köyünde köy korucusu olarak görev yaptığı dönemde terör örgütü üyelerince köy korucularının evlerine yapılan saldırılardan kaynaklanan güvenlik kaygısıyla 1993 yılında köyünü terk ettiğini, İstanbul iline ailesi ile birlikte göç ettiğini ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve köy korucularının evlerine yapılan saldırılara ilişkin tutanağı Derece Mahkemesine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

49. Başvurucu, köy korucularının evlerine terör örgütü mensupları tarafından saldırılarda bulunulduğu iddiasına delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur. Jandarma astsubay kıdemli çavuş, jandarma astsubay çavuş, uzman jandarma çavuş, jandarma çavuş, jandarma onbaşı ve jandarma er rütbelerini haiz altı görevli tarafından düzenlenen 7/10/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağının incelenmesi neticesinde tutanakta olayların meydana geliş şeklinin izah edildiği, terör örgütü üyelerinin saldırısı nedeniyle ev, ahır, eşya ve hayvanları zarar gören köy korucularının adlarına tutanakta yer verildiği tespit edilmiştir.

50. Olay yeri tespit tutanağının incelenmesi neticesinde olay tarihinde köy korucusu olduğu iddia edilen başvurucunun babası M.Ş.T.nin zarar gören köy korucuları arasında adının geçmediği belirlenmiştir.

51. Başvurucu, babası M.Ş.T.nin eski köy korucusu olması sebebiyle terör örgütü mensupları tarafından öldürüldüğü ve kardeşi C.T.nin yaralandığı iddiasına delil olarak İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi kararını (bkz. § 8) sunmuştur. Anılan kararda başvurucunun babası M.Ş.T.nin eski köy korucusu olduğu ve terör örgütü üyeleri tarafından öldürüldüğü ve başvurucunun kardeşi C.T.nin de aynı saldırıda yaralandığı hususu gerekçede belirtilerek sanıkların mahkûmiyetine esas alınmıştır.

52. İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi kararında yer alan tespitler ile başvurucunun babasının köy korucusu olduğu dönemde köy korucularına yönelik terör örgütü üyelerinin saldırılarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talep hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra köy korucusu olan babası terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 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.”

55. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

56. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. 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.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SITKI GÜNGÖR

B. No: 2013/5617 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5617

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SITKI GÜNGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5617)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Sıtkı GÜNGÖR

Vekili : Av. Özlem GÜMÜŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyesi olmak suçundan hakkında soruşturma başlatılan başvurucunun vücudundan örnek alınması kararına itiraz etme olanağı tanınmadan kararın zorla infazı sırasında maruz kaldığı fiiller nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı ile susma ve kişinin kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2013 tarihinde İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 8/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 23/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 1980 doğumlu olan başvurucu hakkında MLKP terör örgütü üyesi olmak suçundan soruşturma yapılmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK mülga 10. madde ile görevli) 2012/297 numaralı soruşturma dosyası kapsamında terör örgütü üyesi olma, silahlı yağma, kasten yaralama, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma, kasten yaralama ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'namuhalefet etme suçlarından başvurucu ile birlikte toplam altmış dört şüpheli hakkında İstanbul 3 No.lu Hâkimliğinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) 8/6/2013 tarihli ve 2013/5291 Teknik Takip No.lu kararı ile arama, el koyma, vücuttan tükürük örneği alınması ve moleküler genetik inceleme yapılmasına karar verilmiştir. Kararda itiraz süresi ve merci belirtilmemiştir.

10. 18/6/2013 tarihinde saat 11.15'te yakalanan başvurucu Cumhuriyet savcısının talimatıyla gözaltına alınmıştır.

11. Gözaltına alınmadan önce başvurucunun adli raporu aldırılmıştır. Adli Tıp Kurumu İstanbul Şube Müdürlüğünün 18/6/2013 tarihli, 13.45 saatli ve 2013/13902 sayılı Adli Tıp Uzmanı A.D. tarafından hazırlanan raporunda, başvurucunun 31/5/2013 tarihinde Taksim'de Gezi olayları sırasında meydana geldiğini ifade ettiği sol alt bacakta atel bulunduğu, gözaltına alınma sırasında yeni oluşmuş hârici travmatik lezyon saptanmadığı belirtilmiştir.

12. Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 19/6/2013 tarihli ve 19.33 saatli tutanakla Dâhiliye Uzmanı A.K.E. tarafından başvurucunun tükürük örneği alınmıştır.

13. Kolluk görevlileri tarafından düzenlenen 19/6/2013 tarihli ve 22.30 saatli "zor kullanma tutanağı"nda başvurucunun da aralarında bulunduğu toplam on şüphelinin tükürük örneği alınmak üzere gözaltından çıkarıldıkları sırada görevlilere direndikleri, şahısların kelepçelenerek araca bindirildikleri, tükürük örneği vermeyeceklerini beyan ettikleri, kendilerine hakaret ettikleri, slogan attıkları, araca bindirildikten sonra polislere tekme attıkları, kamera kaydı eşliğinde direnmeye son vermeleri yönünde uyarı yapılmasına rağmen eylemlerine devam ettikleri, fiilî saldırılarının artarak devam etmesi nedeniyle görevliler tarafından dirençlerini kıracak ölçüde göz yaşartıcı gaz sıkılarak etkisiz hâle getirildikleri, bu şekilde başvurucunun tükürük örneğinin alınabildiği, Hastaneden döndüklerinde nezarethane girişinde fiziki ve sözlü saldırılarını devam ettirmeleri üzerine zor kullanılarak araçtan indirildikleri, bu sırada dört görevlinin ve başvurucunun yaralanması üzerine bu kişilerin Hastaneye sevk edildikleri ifade edilmiştir.

14. Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 19/6/2013 tarihli ve 23.32 saatli Aile Hekimi Asistanı S.H. tarafından tanzim edilen raporuna göre sol ayakta 1/6/2013 tarihinde yapılan

diz hizasına kadar alçı, kafanın oksipital alanında 3 cm'lik şişlik olduğu belirtilmiştir.

15. Adli Tıp Kurumunu İstanbul Şube Müdürlüğünün 20/6/2013 tarihli, 13.58 saatli ve 2013/14219 sayılı Adli Tıp Uzmanı C.A. tarafından hazırlanan gözaltı çıkış raporunda başvurucunun sol alt bacakta alçı olduğu (Başvurucu bu alçının 31 Mayıs 2013 tarihinde Taksim'de Gezi olayları sırasında yaralanmasından dolayı meydana geldiğini doktoraifade etmiştir.), sağ el 2. parmak ve alt çene sağ köşede hassasiyet, alçılı ayak parmaklarında ödem olduğu, mevcut yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde hafif olduğu kayıtlıdır. Raporda ayrıca başvurucunun kendisinden zorla tükürük örneği alındığını, araç içindeyken gaz sıkıldığını, buna bağlı olarak derisinde yanma oluştuğunu, dayağa maruz kaldığını doktora söylediği yazılıdır.

16. Başvurucu 20/6/2013 tarihinde saat 01.50'de müdafi Av. Ö.G. ile görüştürülmüştür. Av. Ö.G. görüşme tutanağının arka sayfasına şüpheli ile yaptığı görüşmenin ayrıntılarını yazarak saat 02.15'te tutanağı imzalamıştır. Tutanakta başvurucuyla görüşmesinin gözaltına alındıktan kırk sekiz saat sonra gerçekleştiğini, başvurucunun vücudundaki yara izlerinin iyileşmesi için bekletildiğini ifade ettiğini, tükürük örneği alınması sırasında emniyette ellerinin ters kelepçelenerek araca bindirildiğini, tükürük örneği vermek istememesi üzerine aracın içinde polislerin dövmeye başladığını, biber gazı sıktıklarını, yerlerde sürükleyerek Hastaneye soktuklarını, polislerin elleriyle yüzüne bastırdıkları sırada doktorun ağzının içinden örnek aldığını, daha sonra Hastanenin yanındaki bir binaya götürerek orada darbettiklerini, Emniyete dönünceye kadar araçta dövmeye devam ettiklerini, polisleri görse teşhis edebileceğini söylediği yazılıdır.

17. Başvurucunun 20/6/2013 tarihli ve 18.56 saatli ifade tutanağı ile kolluk tarafından savunması alınmak istenmiş ancak susma hakkını kullanan başvurucunun beyanı alınamamıştır.

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/6/2013 tarihinde başvurucunun müdafi huzurunda savunması alınmıştır. Başvurucu ifadesinde işkence iddialarıyla ilgili olarak özetle tükürük örneği alınmasına rızası olmamasına rağmen hastaneye zorla götürüldüğünü, minibüs içinde gaz kullanıldığını, tükürük örneğinin zorla alındığını, Hastanenin bir odasında yoğun şekilde dayağa tabi tutulduğunu, aynı akşam yeniden rapor alınmak üzere hastaneye gittiklerinde durumu doktora açıkladığını, polise direnmediğini söylemiştir.

19. Başvurucunun kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak soruşturma yapılıp yapılmadığına dair dosya kapsamı ve başvuru formunda herhangi bir bilgi bulunmadığından bu husus, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından sorulmuş; 17/11/2015 tarihli yazıda bu konuda bir soruşturma yapıldığına dair bir bilgi bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde de İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı ile aynı konuda yazışma yapıldığı, başvurucunun yetkili makamlara bir başvurusunun olmadığı şeklinde bilgi verildiği ifade edilmiştir (bkz. § 41).

20. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 23/10/2013 tarihli yazısında başvurucu ve diğer şüphelilerin vücudundan alınan örnekler üzerinde daha önceden MLKP terör örgütü tarafından gerçekleştirdiğinden şüphelenilen faili meçhul bazı silahlı ve bombalı eylemler sonucunda olay yerinden elde edilen biyolojik delillerle ve diğer bazı suç delili olan materyaller üzerinde moleküler genetik incelemeler yapıldığı bildirilmiştir.

21. Başvurucu İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 22/6/2013 tarihli ve 2013/75 Sorgu No.lu kararı ile atılı suçtan tutuklanmış, 6/1/2014 tarihinde ise tahliye edilmiştir.

22. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu

ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet savcılıkları kapatıldığından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/297 sırasında kayıtlı soruşturmakapatılarak aynı yer Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/39749 sayılı numarasına kaydedilmiştir.

23. Başvuru tarihinden sonra başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/6/2014 tarihli ve 2014/39749 soruşturma, E.2014/32052 sayılı iddianamesiyle kamu malına zarar verme, toplantı ve yürüyüşlerine silah veya 23. maddede belirtilen aletlerle katılma, silahlı terör örgütü yöneticisi olma, terör örgütü propagandası yapma, silahlı olarak katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünde ihtara rağmen dağılmama ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından kamu davası açılmıştır. Dava, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/145 sayılı dosyasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

24. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların açıklanması ve tebliği" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir.

(2) Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgilisine tebliğ olunur.

(3) İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"(1) Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

(2) İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

(3) İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

…

(5) Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi

örnekler alınamaz.

(6) Bu madde gereğince alınacak hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir.

(7) Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Moleküler genetik incelemeler" kenar başlıklı 78. maddesi şöyledir:

"(1) 75 ve 76 ncı maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılabilen incelemeler, bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de yapılabilir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi, bu hâlde de uygulanır."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

29. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. "

30. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

…"

31. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın kararın yerine getirilmesinde etkisi" kenar başlıklı 269. maddesi şöyledir:

"(1) İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz.

(2) Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, geri bırakılmasına karar verebilir."

32. 3713 sayılı Kanun'un başvuru konusu soruşturma tarihinde yürürlükte olan 10. maddesi şöyledir:

"…

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

...

c) Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir.

...”

33. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu’nun “Zor ve silah kullanma” kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“(2/6/2007 tarihli ve 5681 sayılı Kanun’la değişik) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun’la eklenen bent) Kendisine veya başkalarına,

işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

34. 1 Haziran 2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’in (Yönetmelik) “Şüpheli veya sanığın vücudundan örnek alınması” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanığın vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak, gibi örnekler alınabilmesine, Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Bu örnekler Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle derhâl yok edilerek bu husus tutanağa geçirilir.

Bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Vücuttan örnekler alınabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda; kişiden kan, saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz.

Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır”

35.Yönetmelik’in “Moleküler genetik incelemeler” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelikte öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soy bağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır.

Birinci fıkra uyarınca yapılabilen incelemeler, bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de yapılabilir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi, bu hâlde de uygulanır.”

36. Yönetmelik’in “İlgilinin rızası” kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

“Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır.

Mağdurun rızasının varlığı hâlinde bu işlemlerin yapılabilmesi için Yönetmeliğin 7 nci ve 8 inci maddeleri uyarınca karar alınmasına gerek yoktur.

Bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, şüpheli, sanık ve diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermeleri hâlinde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme kararıyla tıbbî muayeneleri yapılabilir ya da vücutlarından örnek alınabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu vücudundan zorla örnek alınmasının yasalara aykırı olduğunu, buna ilişkin Mahkeme kararına itiraz olanağı tanınmadığını, kararın isnat edilen suçla ilgisinin olmadığını, örnek alınmak üzere hastaneye götürülürken araç içinde üzerine biber gazı sıkıldığını, darbedildiğini, vücut bütünlüğüne zarar verildiğini, susma hakkını kullanma imkânının elinden alındığını belirterek Anayasa’nın 17. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

39. Başvurucu, terör örgütüne üye olmak suçundan hakkında yapılan soruşturma sırasında biber gazı kullanılmak suretiyle vücudundan zorla örnek alınması ve polis memurları tarafından darbedilmesi nedeniyle iki ayrı fiilden dolayı anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 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). Vücuttan örnek alınması kararı bu karara karşı itiraz hakkının kullandırılmaması ve kararın zorla uygulanması iddiaları Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan susma ve kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkı, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı ile Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile bağlantılı olarak 40. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkı kapsamında; başvurucunun darbedildiği iddiası ise Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Bakanlık görüşünde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının öncelikle derece

mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulmasının esas olduğu, bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilememesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yolu olduğu, bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiği, somut olayda başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele eylemleri nedeniyle sorumlular hakkında bireysel başvuru yoluna gitmeden önce yetkili makamlara başvurduğuna ve sonuç alamadığına dair dilekçesinde ve ekinde bir bilgi bulunmadığı, görüş hazırlama sürecinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu ile yapılan yazışma neticesinde başvurucunun başvuruya konu kötü muamele iddiaları ile ilgili yetkili makamlara başvuruda bulunmadığı bildirilmiştir.

a. Susma ve Kendi Aleyhine Beyan ve Delil Vermeye Zorlanmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, rızası olmadan tükürük örneği alınması suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında güvence altına alınan ve adil yargılanma hakkının alt bir ilkesi olan susma ve kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

44. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir kanun yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

45. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

46. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

47. Başvurucu hakkında açılan davalar İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/146 sayılı dosyasında derdesttir. Dolayısıyla başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, yargılamanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle derece mahkemeleri önünde ileri sürülme imkânı bulunduğundan yargılama süreci sona ermeden

Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun delillerin değerlendirilmesine dair adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmediği görülmektedir.

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

b. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması ve Geliştirilmesi Hakkı, Bu Hak Kapsamında Etkili Başvuru Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından bu bölümdeki başvuruların kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

2. Esas Yönünden

50. Başvurucu, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğinin vücuttan örnek alınması kararına istinaden zorla tükürük örneği alındığını, Mahkeme kararına itiraz hakkının kullandırılmadığını, bu işlem sırasında biber gazı kullanıldığını, darbedildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüş yazısında; benzer konularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer vererek başvurucunun rızası olmadan tükürük örneğinin alınmak üzere hastaneye götürüldüğü sırada görevli polis memurlarına diğer şüpheliler ile birlikte direndiği ve bu direnci kırmak için kolluk görevlileri tarafından zor kullanıldığının kolluk tarafından düzenlenen tutanakta belirtildiğini, hâkim kararına rağmen başvurucunun tükürük örneği vermek istemediğini, başvurucunun raporuna göre kafanın oksipital alanında 3 cm'lik şişlik bulunduğunu, mevcut yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte hafif olduğunu, öncelikle başvurucuya kolluk görevlileri tarafından yöneltilen zor kullanmanın başvurucunun davranışlarından kaynaklanan bir zorunluluk olup olmadığının ikinci olarak zor kullanma başvurucunun davranışlarından kaynaklanmış olsa bile böyle bir durumda hukukun izin verdiği sınırın aşılıp aşılmadığının tespit edilmesi gerektiğini bildirmiştir.

52. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı işkence ve kötü muamele iddiasına ilişkin kendileri tarafından tüketilecek olağan bir yargı yolu imkânının sunulmadığını, başvurucunun rızası olmadan kararın icra edildiğini, icra edilmiş bir karara karşı yapılacak itirazda hukuki yararının bulunmadığını, bu nedenle Bakanlık görüşünün hukuki dayanağının olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca bir bacağındaki kırık nedeniyle atel takılı olduğu halde ters kelepçelenerek polis aracı içinde biber gazı sıkıldığı ve darbedildiğinin doktor raporu ile polis memurları tarafından tanzim edilen tutanakla sabit olduğunu ifade etmiştir.

a. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucu, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğinin vücuttan örnek alınması kararına istinaden zorla tükürük örneği alınarak maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

i. Genel İlkeler

54. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilk iki fıkrası şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz."

55. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/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."

56. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

57. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal yönden zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

58. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar AİHS'in 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47).

59. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı AİHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması

hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu bağlamda kişinin vücut bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır (Halime Sare Aysal, §§ 45, 46).

60. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26; Ercan Kanar, B. No: 2013/533, 9/1/2014, § 52; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31). Bir kişinin vücudu özel yaşamın en mahrem ve sıkı koruma gerektiren yönünü oluşturmakta ve zorunlu tıbbi müdahalelerin söz konusu müdahalenin boyutu ne kadar küçük olursa olsun özel hayata müdahale teşkil etmektedir (Halime Sare Aysal, § 50).

61. AİHS'nin 3. ve 8. maddeleri uyarınca şüphelinin ceza gerektiren bir suçun işlenmesine karışmasıyla ilgili olarak kendisinden delil etmek için iradesi dışında tıbbi işleme başvurulması mümkündür. Ancak suç delili elde etmek için zorla tıbbi müdahaleye başvurulması, davadaki delillere dayanılarak ikna edici bir biçimde mazur gösterilmeli ve kişinin zorla tıbbi müdahaleye maruz kalma biçimi işkence ve kötü muamele yasağındaki asgari sertlik düzeyini aşmamalıdır (Jollah/Almanya, B. No:54810/00, 11/7/2006, §§ 69-71).

62. AİHS'nin 3. maddesinin gereklerine uymayan bir tedbir, özel hayat başlığı altında, fiziksel ve manevi bütünlüğün korunmasını sağlayan 8. maddeyi ihlal edebilir.Tıbbın yerleşik ilkeleri açısından tedavi bakımından gerekli olan önlemler, prensip olarak insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilemez. Bu bağlamda kişinin rızası dışında veya kişinin özgür, bilgilendirilmiş onamı ve açık müsaadesi olmadan yapılan tıbbi müdahale yapılmasını dayatan bir karar, kişinin özel hayatına ve özellikle de fiziksel bütünlüğüne müdahaleye sebebiyet verebilecektir (Juhnke/Türkiye, B. No: 52515/99, 31/5/2008, § 71).

63. Tıbbi müdahaleyi ret hakkı kapsamında fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik müdahaleler Sözleşme organlarının içtihadına da sıklıkla konu olmuş, bu kapsamda kişinin alkollü olup olmadığına yönelik kan ve nefes testleri, babalığın tespitine yönelik tahliller, suç faillerinin tespitine yönelik kan ve tükürük örneği temini, bulaşıcı hastalık riskine karşı yapılan kan testleri ve alınan röntgenler, jinekolojik muayene, psikiyatrik muayene ve tedavi, fiziksel tedavi ve ilaç tedavisi gibi kişiye rızası olmaksızın uygulanan tıbbi muameleler fiziksel ve ruhsal özerkliğe bir müdahale olarak değerlendirilmiştir (Schmidt/Almanya, B. No. 32352/02, 5/1/2006; X./Avusturya, B. No: 8278/78, 13/12/1979, § 4; Glass/Birleşik Krallık, B. No: 61827/00, 9/3/2004, § 70; Y.F./Türkiye, B. No: 24209/94, 22/7/2003, § 34; X./Hollanda, B. No: 8239/78, 4/12/1978).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

64. Tıbbi müdahale sırasında başvurucunun herhangi bir fiziksel zarara uğramaması, müdahalenin hekim kontrolünde yapılması nedeniyle işkence ve kötü muamele için gereken asgari eşiğin aşıldığından bahsedilemeyeceğinden Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında inceleme yapılmıştır. Açıklanan ilkeler ışığında başvuru konusu olayda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirmesi hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle kişinin maddi ve manevi varlığına bir müdahalenin yapılıp yapılmadığı, müdahalenin bulunması durumunda bunun Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edip etmediği tespit edilmelidir.

Müdahalenin Varlığı

65. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/297 numaralı soruşturmasında terör örgütü üyesi olmak, silahlı yağma, kasten yaralama, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması, kasten yaralama ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından şüpheli (başvurucu) hakkında İstanbul 3 No.lu Hâkimliğinin 8/6/2013 tarihli ve 2013/5291 Teknik Takip No.lu kararı ile vücuttan tükürük örneği alınması ve moleküler genetik inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

66. Başvurucu 18/6/2013 tarihinde saat 11.15'te yakalanarak gözaltına alınmıştır. Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde dâhiliye uzmanı tarafından 19/6/2013 tarihinde saat 19.33'te başvurucunun tükürük örneği alınmıştır. Kolluk görevlileri tarafından düzenlenen aynı tarihli saat 22.30'da tanzim edilen zor kullanma tutanağında başvurucunun da aralarında bulunduğu toplam on şüphelinin tükürük örneği alınmak üzere gözaltından çıkarıldıkları sırada görevlilere direndikleri, tükürük örneği vermeyeceklerini beyan ettikleri, araca bindirildikten sonra polislere tekme attıkları, birinin üç gün iş ve güçten kalacak şekilde dört polis memurunun yaralandığı, şüphelilerin dirençlerini kıracak ölçüde göz yaşartıcı gaz sıkılarak etkisiz hâle getirildikleri, başvurucunun tükürük örneğinin bu şekilde zorla alınabildiği belirtilmiştir (bkz. § 14). İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 23/10/2013 tarihli yazısında, başvurucu ve diğer şüphelilerin vücudundan alınan örnekler üzerinde daha önceden MLKP terör örgütü tarafından gerçekleştirdiğinden şüphelenilen faili meçhul bazı silahlı ve bombalı eylemler sonucunda olay yerinden elde edilen biyolojik delillerle ve diğer bazı suç delili olan materyaller üzerinde moleküler genetik incelemeler yapıldığı bildirilmiştir (bkz. § 21).

67. Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumakta ve söz konusu hukuksal çıkar tıbbi müdahale niteliği taşıyan kişinin vücudundan tükürük örneği alınmasını ret hakkını da içermektedir. Somut olayda tıbbi nitelikte bir işlem olan zorla tükürük örneği alınması Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

68. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâllerde bu hakkın sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu sınırlama sebeplerinin sınırı Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir.

69. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

70. Başvurucudan zorla tükürük örneği alınmasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale olduğu tespit edildikten sonra müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplere dayanıp dayanmadığı ve Anayasa'nın

13. maddesinde belirtilen koşulları taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Bu nedenle müdahalenin yasal dayanağının bulunup bulunmadığı, müdahaleye dayanak olarak gösterilen amacın meşru olup olmadığı, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantılı olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

- Kanunilik

71. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenlemenin hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemler neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olması gereklidir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 86-88).

72. 5271 sayılı Kanun'un 75. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca vücuttan örnek alınmasına, Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

73. Somut olayda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına müdahale niteliği taşıyan şüphelilerin vücudundan örnek alınmasına dair 4/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (75. maddesi) ile Yönetmelik (6. ve 18. maddeleri) Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğun açıktır. Anılan mevzuatta vücuttan örnek alınması ve moleküler genetik inceleme ile ilgili kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda5275 sayılı Kanun'un 75. maddesinde düzenlenen bu müdahalenin yasal bir temeli bulunmaktadır.

- Meşru Amaç

74. Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşılması ve uyuşmazlığın çözülmesi, muhakeme sırasında bazı tedbirlere başvurulmasını gerektirebilir. Şüpheli hakkında henüz kesin bir delilin bulunmadığı aşamada suçun işlenmesi sırasında kullanılan delil niteliğindeki tabanca, mermi çekirdeği, bıçak gibi suç aletleri ile suç yerinde failden ya da mağdurdan kalan parmak izi, atış artığı, kan örneği, cinsel salgı, sigara izmariti, ayakkabı izi, saç ve kıl gibi örneklere el konulabilmektedir. Suç yerinde, mağdurun ya da şüphelinin üzerinde iradeleri dışında kalan bu delillerin şüpheliden alınacak saç, tükürük, tırnak, kan vb. biyolojik örneklerle mukayese edilerek olayların aydınlatılması mümkündür.

75. Bir suçla ilgili olarak delil elde etmek amacıyla inceleme yapmak üzere ilgililerden biyolojik ve diğer materyalin alınması şeklinde tanımlanabilecek olan vücuttan örnek alınmasının amacı hukuk devleti ilkesi çerçevesinde suçla mücadele etmektir. Suçla mücadelede toplumun menfaati bireylerin menfaatlerinden daha üstün olduğu için tükürük örneği alma işleminde müdahalenin meşru bir amacı bulunmaktadır.

- Demokratik Toplum Düzeninde Gereklilik ve Ölçülülük

76. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunulmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69,28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92, 93).

77. Başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunmasına yönelik olarak gerçekleştirilen zorla tükürük örneği alma işlemi, demokratik bir toplumda suç işlenmesinin önlenmesi ve nihai olarak kamu düzeninin sağlanması açısından gerekli bir müdahaledir (bkz. §§ 75, 76). Ancak bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülülük ilkesine de uygun olması gerekmektedir.

78. Ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84).

79. 5271 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre şüphelinin vücudundan örnek alınabilmesi için soruşturma konusu suçun yasada belirtilen cezasının üst sınırının iki yıl veya iki yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi, bu işlemin şüphelinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması ve tabip veya sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından yapılması gerekmektedir. Yasada anılan bu şartların her biri, ölçülülük ilkesinin sağlanmasına yöneliktir.

80. Şüphelinin (başvurucu) hâkim tarafından verilmiş bir karar bulunmasına rağmen bu kararın infazına karşı gelmesi durumunda kendisinden zorla tükürük örneği alınıp alınamayacağı, ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gereken diğer bir konudur. Ceza yargılamasında delil değerlendirme vasıtalarından birisi olan tükürük örneği alma işlemine şüphelinin katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi durumun kabulü soruşturma ve kovuşturma sırasında bu delillerin toplanmasını imkânsız hale getirir ki, bu da kanun koyucunun amacıyla bağdaşmaz. Şüphelinin katlanma yükümlülüğü yapılacak işleme aktif bir şekilde yardım etme zorunluluğunu doğurmamakta ise de, şüpheliye kararın infazına karşı mukavemet hakkı vermez.

81. Yönetmelik'in 18. maddesine göre mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmesi hâlinde şüpheli üzerinde zor kullanılarak vücudundan örnek alınabileceği belirtilmiştir. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre polis görevini yaparken bir direnişle karşılaşması hâlinde direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında polis, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hâle getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddi güç ve silah kullanabilir. Polis zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla 16. maddenin 3. fıkrasında belirtilen araç ve gereçlerin hangisini kullanacağını ve kullanılacak gücün derecesini kendisi takdir ve tayin eder.

82. Zor kullanma tutanağına göre başvurucunun yanında bulunan dokuz şüpheliyle birlikte

vücutlarından örnek alınmak üzere Hastaneye götürülmeleri sırasında direndikleri, araca binmek istemedikleri, şüphelilerin kelepçelenerek araca bindirildikleri, araca bindirildikten sonra polis memurlarına tekme atmaları sonucunda birisi üç gün iş ve güçten kalacak şekilde dört polis memurunun yaralandığı, kamera kaydı eşliğinde direnmeye son vermeleri yönünde uyarı yapılmasına rağmen eylemlerine devam ettikleri, fiilî saldırılarının artarak devam etmesi nedeniyle görevliler tarafından şüphelilerin dirençlerini kıracak ölçüde göz yaşartıcı gaz sıkılarak etkisiz hâle getirildikleri, bu sırada başvurucunun da yaralandığı belirtilmiştir (bkz. § 14).Başvurucu ifadesinde tükürük örneği alınmasına rızası olmamasına rağmen Hastaneye zorla götürüldüğünü, minibüs içinde gaz kullanıldığını, tükürük örneğinin zorla alındığını, Hastanenin bir odasında yoğun şekilde dayağa tabi tutulduğunu, aynı akşam yeniden rapor alınmak üzere Hastaneye gittiklerinde durumu doktora açıkladığını, polise direnmediğini söylemiştir (bkz. § 19).Başvurucunun darp iddiaları bulunmakla birlikte bu iddiaların işkence ve kötü muamele başlığı altında incelenmesine karar verildiğinden (bkz. § 46) ve darp dışındaki iddialarla zor kullanma tutanağı arasında çelişki bulunmadığı gözetilerek yapılan değerlendirmede başvurucuya yapılan müdahale sırasında polis memurları tarafından ilk olarak ellerinin kelepçelendiği, ikinci aşamada direnişin sürmesi ve bazı polis memurlarının yaralanması nedeniyle göz yaşartıcı gaz sıkıldığı, 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesi kapsamında kademeli olarak direnişi önlemek amacıyla kolluğun görevi kapsamında zor kullanıldığı, başvurucunun mukavemetini kırmak için kullanılacak araç ve gerecin seçiminde kolluk görevlilerinin takdir yetkisinin bulunduğu, direnişin daha hafif bir müdahaleyle giderilme imkânının bulunduğuna dair bir iddia ve tespitin mevcut olmaması dikkate alındığında zor kullanmanın amaçla orantılı olduğu belirlenmiştir.

83. Açıklanan nedenlerle başvurucudan zorla tükürük örneği alınmasından dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması ve Geliştirilmesi Hakkı ile Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

84. Başvurucu; hakkında verilen tükürük örneği alınması kararında başvuru merciin gösterilmediğini, kararın kendisine tebliğ edilmeyerek itiraz hakkını kullanmasının engellendiğini ileri sürmüştür.

85. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin ilk iki fıkrası şöyledir:

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

(3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la eklenen fıkra) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

86. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan etkili başvuru hakkı Anayasa'nın 40. ve AİHS'in 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak, Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hak ve özgürlüğün ihlaledildiğini iddia eden kişiye geciktirmeden yetkili bir makama başvurma imkânı sağlamaktadır. Bu hak tek başına bağımsız olarak kullanılması mümkün olmayan ancak Anayasa'da güvence altına alınan başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasının bulunması halinde kullanılabilecek bir haktır.

87. Etkili başvuru hakkının kullanılabilmesi için temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edilmiş olması bir ön koşul değildir. Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen bir hususta kendisinin zarar gördüğünü düşünen kişinin hem iddiaları hakkında karar verilmesini hem de mümkünse zararının giderilmesini sağlamak için hukuki bir yola başvurma hakkını gerektirmektedir (Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 64). Başka bir deyişle Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden birinin savunulabilir düzeyde ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu ileri süren herkes Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkına sahiptir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kaya/Türkiye, B. No: 158/96, 19/2/1998, §107).

88. Etkili başvuru hakkından söz edilebilmesi için itiraz ya da temyiz gibi hukuki bir başvuru yolunun bulunması tek başına yeterli olmayıp bu başvuru yolunun fiilen de hukuka aykırılıkları giderebilecek nitelikte olması gerekir. Bu çerçevede başvuru yolunun etkili olması için bu yolun kullanımının özellikle devlet makamlarının eylemleri veya ihmalleriyle haksız yere engellenmemesi gerekir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, § 95).

89. 5271 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde tükürük gibi örnekler alınabilmesine hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebileceği, Cumhuriyet savcısının kararının, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulacağı, onaylanmayan kararların hükümsüz kalacağı ve elde edilen delillerinkullanılamayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 27). Başvurucunun kendisinden tükürük örneği alınmasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bir hakkını ihlal ettiğine dair "savunulabilir bir iddiası" bulunmamaktadır. Öte yandan başvuruya konu kararda itiraz merciinin gösterilmediği ileri sürülmüş ise de 18/6/2013'te başvurucunun tükürük örneği alındıktan sonra itiraz yöntemini ve süresini bilen avukatı tarafından 20/6/2013 tarihinde kararın öğrenildiği anlaşıldığından etkili başvuru hakkının ihlal edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

90. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

c. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Yönünden

91. Başvurucu, tükürük örneği alındıktan sonra boş bir odaya götürülerek polis memurları tarafından darbedildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

i. Genel İlkeler

92. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

93. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun

korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

94. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

95. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca, devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

96. Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye, bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda Devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

97. Öte yandan bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

98. Anayasa'nın 17. maddesi hukuka uygun bir kararın icrasını sağlamak için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hallerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

99. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden

ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

100. Başvurucu Cumhuriyet Başsavcılığında yaptığı savunmasında tükürük örneği alınmasına rızası olmamasına rağmen hastaneye zorla götürüldüğünü, minibüs içinde gaz kullanıldığını, tükürük örneğinin zorla alındığını, Hastanenin bir odasında yoğun şekilde dayağa tabi tutulduğunu söylemiştir (bkz. § 19). Tükürük örneği alındıktan sonra Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından tanzim olunan rapora göre başvurucunun başınınoksipital alanında 3 cm'lik şişlik bulunmaktadır (bkz. § 15). İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun bu iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir soruşturma yapılmadığı bildirilmiştir (bkz. § 20).

101. 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Görüldüğü üzere ihbar, şikâyet ya da başka bir şekilde suç işlendiğini ya da suç işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen Cumhuriyet savcısının olayın gerçeğini araştırmak üzere resen soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.

102. Başvurucunun adli raporunda belirtilen başındaki 3 cm'lik yaranın zor kullanma tutanağında belirtildiği üzere (bkz. § 17) on kişilik şüpheli grubunun gözaltından çıkarılarak araçla hastaneye götürülmelerine mukavemet ettikleri esnada meydana geldiği, bu sırada dört polis memurunun ve başvurucunun yaralanması nedeniyle hastaneye sevk edildiklerinin tutanakta açıkça yazılı olduğu, başvurucunun adli raporlarında başındaki yara dışında başkaca bir darp cebir izinin bulunmadığı, adli rapordaki parmak ve çenede hassasiyet bulunduğu ibaresinin başvurucunun subjektif duygu durumunu ifade ettiği, bu nedenle başvurucunun savunması sırasında darbedildiği iddiasının Cumhuriyet savcısı tarafından suç işlendiği izlenimini verecek nitelikte savunulabilir bir iddia olarak değerlendirilmediği, Anayasa Mahkemesi tarafından da bu değerlendirmeden ayrılmayı gerektirecek bir neden görülmediği anlaşıldığından işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

103. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Susma ve kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı, bu hak kapsamında etkili başvuru hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve

manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkenceve kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurunun çoğunluk kararına katılmadığım bölümü, başvurucunun polis memurları tarafından darp edildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Çoğunluk görüşüyle, somut olayda "…başvurucunun adli raporunda belirtilen başındaki 3 cm'lik yaranın zor kullanma tutanağında belirtildiği üzere on kişilik şüpheli grubunun gözaltından çıkarılarak araçla hastaneye götürülmelerine mukavemet ettikleri esnada meydana geldiği, bu sırada dört polis memurunun ve başvurucunun yaralanması nedeniyle hastaneye sevk edildiklerinin tutanakta açıkça yazılı olduğu, başvurucunun adli raporlarında başındaki yara dışında başkaca bir darp cebir izinin bulunmadığı, adli rapordaki parmak ve çenede hassasiyet bulunduğu ibaresinin başvurucunun subjektif duygu durumunu ifade ettiği, bu nedenle başvurucunun savunması sırasında darbedildiği iddiasının Cumhuriyet savcısı tarafından suç işlendiği izlenimini verecek nitelikte savunulabilir bir iddia olarak değerlendirilmediği, Anayasa Mahkemesi tarafından da bu değerlendirmeden ayrılmayı gerektirecek bir neden görülmediği anlaşıldığından işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediği…" sonucuna varılmıştır.

3. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasını isteme hakkı kapsamında üzerinde bulunan pozitif yükümlülüğün bir de usule ilişkin boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların, sorumlulukları altında meydana gelen olaylar nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §110; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

4. Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülük kapsamında bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecek biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin makul bir iddiasının bulunması hâlinde, bu iddiayla ilgili olarak etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu durum olanaklı olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin, fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 17/7/2014, § 25; benzer yöndeki

AİHM kararı için bkz. Corsacov/Moldova, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

5. Usul yükümlülüğünün bir olayda zorunlu kıldığı soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin kanunlarda cezai bir yaptırımla karşılanıp karşılanmadığına bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 55).

6. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

7. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (Cezmi Demir, § 114; ayrıca benzer yöndeki AİHM kararları için bkz.Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96 57834/00, 3/6/2004, § 136).

8. Şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli ve kesin belirtiler bulunması durumunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Batı ve diğerleri/Türkiye, §§ 133 ve 134).

9. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu olan ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır (Cezmi Demir, § 117; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Oğur/Türkiye[BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, §§ 91 ve 92; Mehmet Emin Yüksel/Türkiye, B. No: 40154/98, 20/7/2004, § 37; Güleç/Türkiye, B. No: 21593/93, 27/7/1998, §§ 81 ve 82). Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir, § 117; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ergi/Türkiye, B. No: 23818/94, 28/7/1998, §§ 83 ve 84).

10. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle

yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir, § 117; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maıorano ve diğerleri/İtalya, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 124; McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4//5/2001, §§ 111 ve 114; Opuz/Türkiye, B. No:33401/02, 9/6/2009, § 150).

11. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla, şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

12. Bu kapsamda somut olayda, yetkililerin yukarıda sıralanan gerekliliklere cevap verecek etkin bir soruşturma yürütme zorunluluğuna uyup uymadıklarının tespiti gerekmektedir. Etkili soruşturma kavramı, Ceza Muhakemesi Hukuku kapsamındaki soruşturma kavramıyla sınırlı olmayıp soruşturma izni verilmesine ilişkin yapılan ön inceleme, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tamamını kapsamaktadır.

13. 5271 sayılı Kanun'un 158. maddesi uyarınca bir suç işlendiğine dair ihbar veya şikâyet Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. Kanun'un 160. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek soruşturma başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Görüldüğü üzere ihbar, şikâyet ya da başka bir şekilde suç işlendiğini ya da suç işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenen Cumhuriyet savcısının olayın gerçeğini araştırmak üzere resen soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.

14. Başvuruya konu olayda, kolluk görevlileri tarafından düzenlenen 19.6.2013 tarihli ve 22:30 saatli "zor kullanma tutanağı"nda başvurucunun da aralarında bulunduğu şahıslara zor kullanıldığı açıkça belirtilmiş olmasına, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin aynı gün 23:32 saatli doktor raporunda başvurucunun kafa oksipital alanında 3 cm'lik şişlik olduğu ve Adli Tıp Kurumu İstanbul Şube Müdürlüğünün 20.6.2013 tarihli ve 13:58 saatli gözaltı çıkış raporunda sağ el 2. parmak ve alt çene sağ köşede hassasiyet, alçılı ayak parmaklarında ödem olduğu, başvurucunun kendisinden zorla tükürük örneği alındığını, araç içindeyken gaz sıkıldığını, buna bağlı olarak derisinde yanma oluştuğunu, dayağa maruz kaldığını doktora söylediği raporda açıkça belirtilmiş bulunmasına ve başvurucu müdafii tarafından görüşme sırasında tutulan tutanakta başvurucuya ters kelepçe takılarak Emniyet müdürlüğünden çıkarıldığı, bulundukları araca biber gazı sıkıldığı, sürüklenerek hastaneye sokulduğu, yere yatırılıp zorla tükürük örneği alındığı ve tükürük örneği alındıktan sonra boş bir odaya götürülerek dövüldüğü belirtilmiş ve başvurucunun savunmasında da buna yönelik iddialar tekrarlanmış olmasına rağmen adli makamlar tarafından bu iddialara yönelik herhangi bir işlem yapılmamıştır.

15. Başvurucu Cumhuriyet Başsavcılığında yaptığı savunmasında, tükürük örneği alınmasına rızası olmamasına rağmen hastaneye zorla götürüldüğünü, minibüs içerisinde gaz kullanıldığını, tükürük örneğinin zorla alındığını, hastanenin bir odasında yoğun şekilde dayağa tabi tutulduğunu söylemiştir. Tükürük örneği alındıktan sonra Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından tanzim olunan rapora göre, başvurucunun başının oksipital alanında 3 cm'lik şişlik bulunmaktadır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun bu iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir soruşturma yapılmadığı bildirilmiştir.

16. Bakanlık görüş yazısında; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu ile yapılan yazışma neticesinde, başvurucunun başvuruya konu kötü muamele iddiaları ile ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunmadığı, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği belirtilmiş ise de, suç ihbarı veya şikâyetinin herhangi bir şekle tâbi olmadığı gerçeği karşısında, başvurucunun savunması alınırken Cumhuriyet savcısına polisler tarafından darp edildiğini söylemesi aynı zamanda suç ihbarı niteliğinde bir beyandır. Başvurucunun başında 3 cm şişlik bulunduğuna dair adli raporun, başvurucunun beyanlarıyla birlikte değerlendirildiğinde suç işlendiği izlenimini verecek ölçüde yeterli şüphe bulunmaktadır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucunun iddialarıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma başlatılması ve yürütülmesi gerekirken, hiçbir işleme tevessül edilmeyerek başvurucunun işkence ve kötü muamele iddialarının yok sayılması ve görmezden gelinmesi usul yükümlülüğünün açık bir ihlalidir.

17. Belirtilen gerekçelerle, başvurucunun işkence ve kötü muameleye ilişkin somut delillerle de desteklenen iddiasına rağmen, somut olayda bu konuda bir soruşturmanın yürütülmemesi nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul bakımından ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye

Alparslan ALTAN

İLYAS BAŞAK

B. No: 2013/5662 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5662

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLYAS BAŞAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5662)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : İlyas BAŞAK

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sırasında hakların hatırlatılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın adil yürütülmemesi ve uzun sürmesi, mahkeme kararlarının gerekçeli olmaması, özel yetkili mahkemelerde yargılama yapılması, temyizde duruşma yapılmaması, iddianamenin kabulü kararının tebliğ edilmemesi, hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; gözaltında psikolojik baskı uygulanması ve doktora erişimin sağlanmaması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının; ifade alma işlemi sırasında özel hayata ilişkin sorular sorulması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2013 tarihinde İzmir 6. 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 15/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım

talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. M.A. adlı şahıs hakkında terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle teknik takip yapılması üzerine bu kişilerle görüştüğü iddiasıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin evinde Nöbetçi İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğinin 20/5/2008 tarihli ve 2008/535 sayılı kararıyla arama yapılmasına karar verilmiştir. Aynı kararla birlikte soruşturma dosyasında gizlilik kararı verilmiştir.

7. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi Nöbetçi Hâkimliği 21/5/2008 tarihli ve 2008/541 sayılı kararıyla başvurucunun müdafiiyle görüşme hakkının yirmi dört saat süreyle kısıtlanmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu 22/5/2008 tarihinde gözaltına alınmış, 25/8/2008 tarihinde serbest bırakılmıştır.

9. Başvurucunun 25/5/2008 tarihinde bu kez Cumhuriyet savcısı tarafından, müdafii huzurunda ifadesi alınmıştır.

10. Başvurucunun sevk edildiği Ortaca Sulh Ceza Mahkemesinde 25/5/2008 tarihinde müdafii huzurunda sorgusu yapılmıştır. Mahkemece başvurucunun tutuklanma talebinin reddine karar verilmiştir.

11. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK mülga 250. madde ile görevli) yargılamaya başlanmış, 27/10/2008 tarihli duruşmada başvurucu savunmasını yapmış ve duruşmadan vareste tutulma talebinde bulunmuştur. Mahkemece aynı duruşmada başvurucunun duruşmalardan bağışık tutulmasına karar verilmiştir.

12. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2011 tarihli ve E.2008/161, K.2011/163 sayılı kararı ile başvurucunun terör örgütü üyeliğinden 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararda dayanılan delillerin nüfus kayıtları, adli sicil kayıtları, sanık savunmaları, iletişim tespit tutanakları, el koyma ve arama tutanakları, sanık ifade ve sorgu zabıtları, tüm dosya kapsamı olduğu belirtilmiştir. Gerekçeli kararın başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık İlyasBAŞAK PKK terör örgütü içerisinde Tuncay (k) M. A'ya bağlı olarak faaliyet gösterdiği, 2008 yılı başlarında terör örgütünün ''edi bese'' yeter artık ismiyle eylemlerine yoğunluk verdiği, terör örgütü tarafından yandaşlarına araç kundaklama, molotof kokteyli atma gibi sivil itaatsizlik türü eylem yapma talimatları verdiği, M.A'nın yönlendirmesi sonucu 2008 yılı ocak ayının sonlarında yarıyıl tatilinden faydalanarak Van iline gittiği, M. A.'nın talimatı doğrultusunda kendisini arayan Selim (k) ve Kemal (k) isimli şahıslarla telefonla görüştüğü, PKK terör örgütü kamplarında kısa bir süre eğitim aldıktan sonra geri dönmek üzere terör örgütü kamplarına gitmek için hazırlık yaptığı sırada anneannesinin

öldüğü ve Irak'ın kuzeyinde bulunan terör örgütünün kamplarına örgütsel eğitim almaya gidemediği ve Ortaca ilçesine geri döndüğü; örgütsel faaliyetlerinden dolayı deşifre olmamak için Özkan (k) ismini kullandığı anlaşılmıştır. Sanığın PKK terör örgütü ile fiili irtibat halinde olması, kod ad kullanması, örgütten talimat ve emir alması, eylem yoğunluğu ve çeşitliliği birlikte değerlendirildiğinde sanığın konumun sempatizanlık seviyesini aşıp örgüt üyeliği boyutuna ulaştığı sonucuna varılarak örgüt üyeliği suçundan cezalandırılması gerekmiştir. Her ne kadar sanığın ayrıca propaganda suçundan cezalandırılması istenilmiş ise de; sanığın eylemlerinin kül halinde değerlendirilmesi gerektiği, yaptığıfaaliyetlerinin tamamını örgüt üyeliğine delil teşkil ettiği dikkate alındığında propaganda suçundan cezalandırılmasına yer olmadığına karar vermek gerekmiştir."

13. Temyiz üzerine İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2011 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 10/4/2013 tarihli ve E.2012/9212, K.2013/5668 sayılı ilamı ile onanmıştır.

14. Başvurucu, onama kararını 28/6/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

15. Başvurucu 24/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fırkaları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu;

i. İlk olarak gözaltına alındıktan sonra psikolojik baskı altında tutulduğunu, doktora erişim imkânı sağlanmadığını, doktor raporlarının usulüne uygun düzenlenmediğini, bu çerçevede Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini,

ii. İkinci olarak yakalama sırasında derhâl haklarının hatırlatılmadığını, hangi suç şüphesi ile gözaltına alındığının, hakkındaki iddianın ne olduğunun, gözaltına alınma gerekçesinin dayanağı olan delillerin, yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin dayanak belgelerinin kendisine bildirilmediğini, süresi içinde yetkili hâkim önüne çıkarılmadığını bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini,

iii. Üçüncü olarak özel yetkili mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını, değerlendirme aşamasında iddianamenin kendisine tebliğ edilmediğini, atılı suçu işlemediğini, suç ile arasında illiyet bağı kurulmadığını, suçsuzluğunu ispata yönelik tanık dinletme taleplerinin reddedildiğini, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini, savcının esasa ilişkin mütalaasının kendisine bildirilmediğini ve esasa ilişkin savunmasının alınmadığını, gözaltında müdafi yardımından yararlandırılmadığını, yargılamanın uzun sürdüğünü, lehine olan delillerin toplanmadığını, temyiz duruşmasında hazır bulundurulmadığını ve temyiz incelemesi yapan

Yargıtay Özel Dairesinin etkili bir temyiz denetimi yapmadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini,

iv. Son olarak 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi gereğince hakkında uygulanan medeni haklarına ilişkin sınırlamalar nedeniyle ve ayrıca ifade alma işlemi sırasında kendisine özel hayatını ilgilendiren sorular sorulması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinin, Kürt kökenli olmasına bağlı olarak hakkındaki yargılama ve ispat standartları konusunda ve terör suçlarında özel infaz rejimi oluşturulması konusunda ayrımcılık yapıldığını iddia ederek Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile bağlantılı olarak 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma ve ayrıca iddia ettiği 75.000 TL maddi ve 75.000 TL manevi zararını karşılayacak, adil tatmin sağlayacak bir tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

21. Başvurucu 25/5/2008 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan ve İlk Derece Mahkemesinin nihai kararının Yargıtayca 24/6/2013 tarihinde onanması ile sona eren yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

23. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki

menfaatinin niteliği gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

24. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar, kanunlarda hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmışlardır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın, Anayasa'nın 36. maddesinin sağladığı güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

25. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun evinde arama yapıldığı 20/5/2008'dir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşme tarihi olan 10/4/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

26. Yargılama süresince dosyanın incelemeye alındığı herhangi bir duruşmanın olmadığı, davanın esasına ilişkin olarak ortalama üçer aylık aralıklarla celse açıldığı,27/6/2008 tarihli tensip duruşmasında müzekkereler yazıldığı (ses örneği alınması, ekonomik ve sosyal durumun tespiti amacıyla) sonraki on bir celsede altı sanığın savunmasının alındığı müzekkerelerin cevabının beklendiği, ses incelemesi için bilirkişi incelemesi yaptırıldığı görülmüştür. Sonuç olarak soruşturma ve yargılama safhaları birlikte değerlendirildiğinde yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, söz konusu suçlar için öngörülen cezaların miktarı gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından 4 yıl 10 ay 20 günlük yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

27. Açıklanan nedenlerle makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

3. Esas Yönünden

29. Başvurucu; Mahkeme kararlarının gerekçelerinin yeterli olmadığını, hangi delile ve hangi gerekçeye dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulduğunun açıklanmadığını, ses kaydının kendisine ait olmadığını belirtmesine rağmen bu konuda bir inceleme yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

32.Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümlerindendir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

34. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 34).

35. Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmeninmutlaka detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

36. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

37. Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması “gerekçeli karar hakkı” yönünden zorunludur. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 38, 39).

38.Anayasa Mahkemesinin rolü derece mahkemelerinin hangi delile dayanarak karar vermeleri gerektiğinin tespiti değilse de sonuca etkili iddia, savunma ve delillerin kararın gerekçesinde karşılanıp karşılanmadığı adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılacak incelemenin haricinde bırakılamaz.

39. İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında başvurucuyla ilgili olarak PKK terör örgütü ile fiilî irtibat hâlinde olduğu, kod adı kullandığı, örgütten talimat ve emir aldığı, eylem yoğunluğu ve çeşitliliği birlikte değerlendirildiğinde konumunun sempatizanlık seviyesini aşıp örgüt üyeliği boyutuna ulaştığı tespitlerine yer verilmiştir. Bu tespitlerde bulunulmuş olmakla birlikte dosyaya sunulan delillerle bu tespitler arasında ne şekilde bağ kurulduğu İlk Derece Mahkemesi kararından anlaşılamamaktadır. Diğer bir deyişle eylemlerin (PKK terör örgütü ile fiili irtibat hâlinde olması, kod ad kullanması, örgütten talimat ve emir alması) sübutuna dayanak teşkil eden delillerin açıkça ve eylemlerle ilişkilendirerek açıklanmadığı görülmektedir. Gerekçeli kararda başvurucunun eylem yoğunluğundan ve çeşitliliğinden bahsedilmiş olmakla birlikte eldeki delillerden yola çıkarak terör örgütü üyeliği kapsamında hangi somut fiilleri işlediği, terör örgütü üyeliği suçu açısından çeşitli ve yoğun olduğu iddia edilen eylemlerin ne şekilde subüta erdiği İlk Derece Mahkemesi kararından anlaşılamamaktadır.

40. Diğer taraftan İlk Derece Mahkemesi başvurucunun mahkûmiyetine karar verirken büyük oranda telefon görüşmelerine ilişkin iletişim tespit tutanaklarına dayanmıştır. Başvurucu, telefon görüşmelerinin kendisine ait olmadığını belirtmiştir. İlk Derece Mahkemesi diğer sanıklardan biri hakkında ses kaydı incelemesi yaptırmasına rağmen başvurucunun ses kaydının kendisine ait olmadığına ilişkin iddiasına ilişkin bir değerlendirmede ve incelemede bulunmamıştır. İlk Derece Mahkemesi kararında ve Yargıtay ilamında bu hususun değerlendirilmemesi, sonuca etkili bir delilin ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılanmaması sonucunu doğurmuştur.

41.Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

42. Öte yandan başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer şikâyetlerininayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 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."

44. Başvurucu, iddia ettiği 75.000 TL maddi ve 75.000 TL manevi zararını karşılayacak ve adil tatmin sağlayacak bir tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

45. Mevcut başvuruda, Mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

46. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucu bakımından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen mahkeme kararlarının gerekçeli olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. madde ile görevli) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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,

I. 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 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİHA BEKİROĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5691 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5691

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

SALİHA BEKİROĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5691)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Saliha BEKİROĞLU

2. Behçet BEKİROĞLU

3. Muhsin BEKİROĞLU

4. Cevdet BEKİROĞLU

5. Metin BEKİROĞLU

6. Ercan BEKİROĞLU

7. Saliha PEKOL

8. Erdem BEKİROĞLU

9. Emine ÖZAYDINLI

10. Doğan BEKİROĞLU

11. Berna BEKİROĞLU

Vekilleri : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında Zarar Tespit Komisyonuna yapılanbaşvurunun reddedilmesi nedeniyle açılan davada mahkemenin delilleri eksik ve hatalı değerlendirerek kanuna ve usule aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, belli bir ırka mensubiyetten dolayı maddi ve manevi zarara uğranılması nedeniyle eşitlik ilkesinin, davanın karşı tarafının devlet olmasından dolayı reddedilmesi nedeniyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, karar sonucuna göre bir kısım zararın karşılanmaması sebebiyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2013 tarihinde İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksikliklerin giderilmiş ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 6/1/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculaların murisi, Diyarbakır ili Lice ilçe merkezinde 22/10/1993 tarihinde güvenlik kuvvetleri ile teröristler arasında yaşanan çatışmalar sırasında mal varlığının zarara uğradığını belirterek 5233 sayılı Kanun uyarınca 21/12/2004 tarihinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. 5 No.lu Komisyonunun 30/12/2008 tarihli ve E.2008/5-682 sayılı kararında, ev eşyasında oluşan zarara karşılık 4.000 TL, bahçe arazisi için 7.448 TL, sulu arazi için 3.696 TL ve yaş bağda oluşan zarara karşılık 3.948 TL olmak üzere toplam 19.092 TL ödenmesine karar verilmiştir.

9. Başvuruculaların murisi, 27/3/2008 tarihinde vefat etmiş; 24/4/2009 tarihli uyuşmazlık tutanağının düzenlenmesiyle birlikte başvurucular, Komisyon kararının iptali ve tazminat talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmışlardır.

10. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 30/4/2010 tarihli ve E.2009/1351, K.2010/1080 sayılı kararıyla Komisyon kararını iptal etmiş, başvuruculaların maddi ve manevi tazminat taleplerini reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dosyasının ve Mahkememizin E.2009/280 sayılı dosyasına davalı idare tarafından sunulan belgelerin incelenmesinden, Diyarbakır İli Lice İlçe Merkezinde 22/10/1993

tarihinde güvenlik kuvvetleri ile teröristler arasında yaşanan çatışmalar sırasında malvarlığının zarara uğradığını belirten davacılar murisinin 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için davalı idareye başvuruda bulunduğu,bu başvuru üzerine davalı idare tarafından oluşturulan bilirkişi komisyonunun 15/3/2008 tarihinde Lice İlçe Merkezinde keşif yaptığı, bu keşif sonucunda düzenlenen tutanağın “Tespitler” ve “Açıklamalar” kısmında davacılar murisine ait bina,bağ,bahçe,meyve ağacı ve arazi zararının bulunduğunun ancak, telef olan hayvan zararı tespitinin yapılamadığının belirtildiği, Diyarbakır Valiliği 5 No’lu Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı’nın Lice İlçe Merkezi ile olarak yapılan başvurular için 12/9/2008 tarihinde yaptığı toplantıda aldığı karar ile “1993 yılı Bayındırlık Müdürlüğü tespiti olan dosyalarda tespitler doğrultusunda işlem yapılmasına, 1993 yılı Bayındırlık Müdürlüğü ve 2001 yılı Mahkeme tespiti olan dosyalarda 1993 yılı Bayındırlık Müdürlüğü tespitinin esas alınarak işlem yapılmasına,tespit tutanaklarında sadece ‘su basmanı görüldü’ ibaresi bulunan dosyaların 1993 yılı Bayındırlık Müdürlüğü tespiti yoksa reddine,dosya içeriğinde keşif tutanaklarında belirtilen arazi miktarlarının kabulüne,arazilerin 1994-2000 yılları (2000 yılı dahil) olmak üzere kullanılmayan yılın 7 yıl üzerinden değerlendirilmesine, keşif tutanaklarında bağ ve bahçe tespiti olan dosyalarda ağaç tespitleri bağ ve bahçe içerisinde değerlendirildiği için reddine, 2001 yılından sonra köye dönüş olmasına rağmen tespitlerin 2008 yılında yapılmasından dolayı keşif tutanaklarında ağaç yaşları belirtilmediğinden sözkonusu ağaçların 2001 yılından sonra dikilmiş olabileceği göz önünde bulundurularak ağaç tespitlerinin reddine” karar verildiği, akabinde dava konusu işlemle, davacılar murisi adına, uğradığı tüm zarar kalemlerine karşılık olarak toplam 19.092,00 TL. ödenmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesi gereğince 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için yapılan başvurular üzerine gerek görülmesi halinde ilgili komisyon tarafından keşif yapılabilecektir. Bu keşifte uyulması gereken usul ise yine aynı madde metninde açıklanmış ve komisyon başkanının, belirlemiş olduğu keşif yeri ile gün ve saatini komisyon üyeleri ve/veya bilirkişi ile başvuru sahibine veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildireceği;bu bildirim üzerine dilerse başvuru sahibinin kendisi,veli veya vasisi veya yetkili temsilcisi ve varsa şahitleri keşif mahallinde hazır bulunacağı, muhtar veya o yer mahallinden iki kişinin de keşifte hazır bulunmasının temin edileceği; başvuru sahibi veya yetkili temsilcisinin keşif esnasında hazır bulunmaması halinde ise bu durumun tutanakta belirtileceği ifade edilmiştir.

Olayda ise bu usule uyulmaksızın keşif yapıldığı, keşif yeri ile gün ve saatinin davacılar murisi veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirilmediği; başvuru sahibinin kendisi veya yetkili temsilcisi ve varsa şahitlerinin de keşif mahallinde hazır bulundurulmadığı, sadece mahalle muhtarı ile iki azanın varlığında keşif yapıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar Mahkememizin 29/12/2009 tarihli ara kararına davalı idare tarafından verilen cevapta keşiflerin yapılmasının ilan yolu ile tebliğ edildiği belirtilmekte ise de; Yönetmelikte, açık bir biçimde “yazılı bildirimden” bahsedildiğinden ve bu yazılı bildirimin bireysel nitelikte olması gerektiği açık olduğundan, diğer deyişle ilan yoluyla bildirimde bulunulması gibi bir usul öngörülmediğinden, yapılan bu ilanın usulî eksikliği ortadan kaldırmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki, yapılan ilanın ne zaman ve ne şekilde yapıldığı belli olmadığı gibi davalı idare bu ilana ilişkin bir belgeyi de dosyaya sunamamıştır. Öte yandan,davacılar vekili de Lice İlçe Merkezinde yapılan keşiflerde birden çok alt komisyonun aynı anda değişik mahalle ve mezralarda tespit yaptığını ve avukat olarak kendilerinin keşifte

bulunmalarının mümkün olmadığını belirtmiş; Mahkememizin benzer nitelikteki diğer dosyalarında mevcut keşif tutanakları üzerinde yapılan incelemeler sonucunda da keşiflere ilgililer veya vekillerinin katılmadığı anlaşılmıştır.

Bu yüzden, usule aykırı biçimde yapılan keşfe dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerekmektedir.

Mahkememizin bu kararı uyarınca, davacılar murisinin başvurusu hakkında, yukarıda anılan eksiklikler giderilerek bir keşif yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmelidir.

Ayrıca, başvuru hakkında, usulüne uygun keşif gerçekleştirilip yeniden değerlendirme yapılırken, davacılar murisinin sadece malik olduğu malvarlığı için değil (kaldı ki davacı taşınmazlarının bir kısmını malik sıfatıyla değil zilyet sıfatıyla kullandığını dosyaya sunduğu bazı dilekçelerde kabul etmektedir) aynı zamanda zilyet olduğu veya bir şekilde fiilen kullandığı malvarlığı için de 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanabileceği göz önünde bulundurulmalı ve zilyet olduğu veya bir şekilde fiilen kullandığı malvarlığı için de zarar tespiti araştırması yapılmalıdır (Zira Danıştay 10. Dairesi'nin 22/6/2009 tarih ve E.2009/5693, K.2009/6777 sayılı kararında da benzer bir husus vurgulanmaktadır). Gerekirse bu konuda,yapılacak keşif sırasında tanık ifadelerine başvurulmalı; ev eşyalarında oluşan zararın tespitinde de aynı yöntem izlenmelidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Mahkememizin dava konusu işlemin iptal edilmesine yönelik bu kararı gereğince davalı idare, davacılar murisinin başvurusu hakkında yukarıda belirtilen eksiklikleri de göz önüne alarak inceleme yapıp yeniden bir karar vereceğinden, davacıların 100.000,00 TL. maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi yolundaki isteminin bu aşamada kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Davacılara 20.000,00 TL. manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi yolundaki isteme gelince;

5233 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde terör olayları veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden dolayı geçmişte maddi zarara uğramış olanların bu zararlarının karşılanması için ilgili idareye başvuruda bulunmaları ve başvuru üzerine dava açmaları olanağı tanınmış, belirtilen dönemlerde meydana gelen manevi zararlarla ilgili olarak ise böyle bir olanak tanınmamıştır. Dolayısıyla, geçmişe yönelik manevi zararların tazmini isteminin 5233 sayılı Kanun kapsamında değil,genel hükümlere göre ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde öngörülen sürelerde yapılması gerekmekte idi. Bu yüzden, geçmişe yönelik olup 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde belirtilen süreler geçirildikten sonra, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddi üzerine uyuşmazlık konusu edilen manevi tazminat isteminin, bu açıdan da kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;dava konusu işlemin İPTALİNE, maddi ve manevi tazminat isteminin REDDİNE,

..."

11. Başvuruculların temyizi üzerine karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/1/2012 tarihli ve E.2011/4303, K.2012/137 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bakılan uyuşmazlıkta davacılar murisi tarafından mal varlığına ulaşılamaması nedeniyle

uğranılan zararın değil terörle mücadele faaliyeti sırasında mal varlığında meydana gelen zararın tazmini istenilmektedir.

...

Dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Öte yandan Dairemiz kararı üzerine davalı idare tarafından zarar miktarına yönelik yeniden hesaplama yapılarak karar verileceğinden idare mahkemesi kararının tazminata ilişkin kısmı bu aşamada incelenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin, 30/4/2010 tarihli ve E.2009/1351, K.2010/1080 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına,

..."

12. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 13/12/2012 tarihli ve E.2012/7082, K.2012/14086 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

13. Ret kararı 25/6/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 23/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Bu arada İdare Mahkemesinin kararı doğrultusunda Komisyon yeniden değerlendirme yapmış; 5/10/2011 tarihli ve E.2011/5-475 sayılı kararında, prefabrik ev için 5.390,27 TL, taş duvarlı ahır için 1.436,40 TL, yaş bağ için 13.469,57 TL, bahçe arazisi için 409,99 TL, ev eşyası için 5.412 TL olmak üzere toplam 26.118,23 TL ödenmesine karar vermiştir.

15. Başvuruculaın tazminat miktarını kabul etmemesi üzerine 14/12/2011 tarihli uyuşmazlık tutanağı düzenlenmiş, başvurucular Komisyon kararının iptali ve tazminat talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmışlardır.

16. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi, 20/12/2012 tarihli ve E.2012/98, K.2012/1499 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden, Diyarbakır İli Lice İlçe Merkezinde 22/10/1993 tarihinde güvenlik kuvvetleri ile teröristler arasında yaşanan çatışmalar sırasında malvarlığının zarara uğradığını belirten davacılar murisinin 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için davalı idareye başvuruda bulunduğu, bu başvuru üzerine davalı idare tarafından oluşturulan bilirkişi komisyonunun 15/3/2008 tarihinde Lice İlçe Merkezinde keşif yaptığı, bu keşif sonucunda düzenlenen tutanağın “Tespitler” ve “Açıklamalar” kısmında davacılar murisine ait bina, bağ, bahçe, meyve ağacı ve arazi zararının bulunduğunun ancak, telef olan hayvan zararı tespitinin yapılamadığının belirtildiği, Diyarbakır Valiliği 5 No’lu Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı’nın Lice İlçe Merkezi ile olarak yapılan başvurular için 12/9/2008 tarihinde yaptığı toplantıda aldığı karar ile “1993 yılı Bayındırlık Müdürlüğü tespiti olan dosyalarda tespitler doğrultusunda işlem yapılmasına, 1993 yılı Bayındırlık Müdürlüğü ve 2001 yılı Mahkeme tespiti olan dosyalarda 1993 yılı Bayındırlık Müdürlüğü tespitinin esas alınarak işlem yapılmasına, tespit tutanaklarında sadece ‘su basmanı görüldü’ ibaresi bulunan dosyaların 1993 yılı Bayındırlık Müdürlüğü tespiti yoksa reddine, dosya içeriğinde keşif tutanaklarında belirtilen arazi miktarlarının kabulüne, arazilerin 1994-2000 yılları (2000 yılı dahil) olmak üzere kullanılmayan yılın 7 yıl üzerinden değerlendirilmesine, keşif tutanaklarında bağ ve bahçe tespiti olan dosyalarda ağaç tespitleri bağ ve bahçe içerisinde değerlendirildiği için reddine, 2001 yılından sonra

köye dönüş olmasına rağmen tespitlerin 2008 yılında yapılmasından dolayı keşif tutanaklarında ağaç yaşları belirtilmediğinden sözkonusu ağaçların 2001 yılından sonra dikilmiş olabileceği göz önünde bulundurularak ağaç tespitlerinin reddine" karar verildiği, 30/12/2008 tarih ve 2008/5-682 sayılı Diyarbakır Valiliği 5 No'lu Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı işlemi ile davacılar murisi adına, uğradığı tüm zarar kalemlerine karşılık olarak toplam 19.092,00 TL. ödenmesine hükmedildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın Mahkememizin 30/4/2010 tarihli, E.2009/1351, K.2010/1080 sayılı kararı ile usule aykırı keşif yapılması nedeniyle işlemin iptal edildiği, 12/10/2010 tarihinde yeniden keşif yapılarak Uyuşmazlık Tutanağının düzenlenmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davalı idarece davacılara, ev eşyası için 5.412,00 TL, prefabrik ev için 5.390,27 TL, taş duvar ahır için 1.436,40 TL, yaş bağ için 13.469,57 TL, bahçe arazisi için 409,99 TL olmak üzere mal varlığına ulaşamama nedeniyle toplam 26.118,23 TL ödenmesine karar verildiği görülmektedir.

Davacının malvarlığı zararının bulunup bulunmadığına ilişkin yapılan tespit sonucu hazırlanan ve davacı vekilince de imzalanan keşif tutanağı doğrultusunda davacının mal varlığına ulaşamaması nedeniyle mahrum kaldığı zarar kalemlerinin hesaplandığı, yapılan hesaplamalarda hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlem hukuka uygun olduğundan, davacıların tazmini gereken zararı da bulunmamaktadır.

Davacıların, 20.000,00-TL manevi tazminat istemine gelince; 5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararlardan sadece "maddi" nitelikte olanların sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlediğinden, davacıların anılan Yasa kapsamında, esasen koşulları da bulunmayan manevi tazminat taleplerinin karşılanmasınaolanak bulunmadığından, davacıların manevi tazminat talebinin de reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine,

..."

17. Başvuruculaların temyizi üzerine karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 19/11/2014 tarihli ve E.2013/9740, K.2014/8508 sayılı ilamıyla onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

19. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

20. 5233 sayılı 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular 1993 ve 1994 yıllarında Diyarbakır ili Lice ilçesinde büyük çaplı olayların meydana geldiğini, olaylar sırasında murislerine ait ev, ahır ve eklentilerinin yakılıp yıkıldığını, ilçeyi terk etmek zorunda kaldıklarını, murislerinin Komisyona yaptığı başvuruda Komisyonun çok düşük bir meblağ üzerinden tazminata karar verdiğini, uyuşmazlık tutanağı düzenlendiğini, Komisyon kararının iptali için açtıkları davadakararın iptaline karar veren Mahkemenin tazminat miktarını belirlemeden dosyayı tekrar Komisyona gönderdiğini, tazminat miktarının gerçek zararı karşılamaktan çok uzak olduğunu, Mahkemelerin de uyuşmazlığın çözümünde etkisiz ve yetersiz kaldığını, devletin köy boşaltma politikası nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 1. maddesinden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği döneme kadar hak ihlalleri için etkili bir yol öngörülmediğini, yapılan uygulamalar nedeniyle işkence ve kötü muameleye maruz kaldıklarını belirtmişlerdir.

23. Başvurucular ayrıca Komisyonlarca tazminat miktarlarının sınırlı tutulduğunu, başvuranlara ağır ispat yükümlülüğü getirildiğini, davalarda harçtan muaf tutulmama veya adli yardım kararı verilse bile harç ve diğer yargılama giderlerini ödemek zorunda kalmalarına ilişkin eleştirilerin dikkate alınmadığını, taleplerine rağmen keşif kararı verilmediğini, idare tarafından yapılan keşfin de kendilerine bildirilmediğini, tazminat miktarı hesaplanırken hayvancılık, ağaç, göçe bağlı kira gideri, zarar gören eşyaların dikkate alınmadığını, düşük birim fiyatı üzerinden değerlendirme yapıldığını, yıpranma payı, müteahhitlik indirimi, kuraklık gibi tazminat hukukunun ilkelerine aykırı indirim yapıldığını, yöre halkının tarım hayvancılık yaparak, mera ve orman arazilerinden istifade ederek yaşadıklarını, göç nedeniyle bu imkânlardan yoksun kaldıklarını, bu yönüyle de gelir kaybına uğradıklarını, gerçek zararlarının karşılanmadığını, zarar tespitinin bağımsız, tarafsız ve uzman bilirkişiler tarafından yapılmadığını, bu açıdan eksikinceleme ile karar verildiğini, yargı yolunun zararı tazmin hususunda etkisiz ve yetersiz kaldığını, Komisyonlar ve Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını, göçe zorlanmaları nedeniyle özel yaşam ve yerleşim özgürlüklerinin ihlal edildiğini, zorunlu göçün Kürt halkına yönelik idarenin resmî bir politikası olarak yürütüldüğünü ve Kürtlerin göç ettirildikleri yerlerde çözümsüz, ağır yaşam sorunları ile baş başa bırakıldıklarını, Kürt olmalarından dolayı ayrımcılığa maruz kaldıklarını, ayrıca yaptıkları başvurular hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 10., 17., 20., 21., 23., 35., 36. ve 40.maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler, maddi ve

maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

24. 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 iddialarının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmesi uygun görülmüştür:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvuruculaın, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 30/4/2010 tarihli kararına karşı Danıştay Onbeşinci Dairesinin verdiği 18/1/2012 tarihli onama ve 13/12/2012 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararlarının ardından bireysel başvuruda bulundukları ancak bu arada İdare Mahkemesinin Komisyon kararını iptal etmesi nedeniyle tazminat hususunda karar verilmek üzere dosyanın yeniden Diyarbakır Valiliğine gönderildiği, Komisyonun 5/11/2011 tarihli kararı ile tazminat miktarının tespit edildiği, başvuruculaın bu karara karşı Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin E.2012/98 sayılı dosyasında dava açtığı, Mahkemenin 20/12/2012 tarihinde davanın reddine karar verdiği, kararın başvurucular tarafından temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 19/11/2014 tarihli kararı ile hükmün onandığı ve tüm sürecin bu tarihte sona erdiği anlaşılmıştır.

26. Başvurucular, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/12/2012 tarihli kararının 25/6/2013 tarihinde tebliği ile süresinde Anayasa Mahkemesine başvurmuşlar ise de başvuru formunda şikâyet ettikleri hususların İdare Mahkemesinin 30/4/2010 tarihli kararının ardından devam eden idari ve yargısal süreci de kapsadığı, bireysel başvuru ile ilgili karar verilmeden, 19/11/2014 tarihinde sürecin tamamlandığı ve bu tarihten sonra İdare Mahkemesinin 20/12/2012 tarihli kararına karşı bireysel başvuruda da bulunulmadığı anlaşılmış, bu açıdan ihlal iddialarının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği ve 30/4/2010 tarihli İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan başvuru açısından başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular, Kürt kökenli olmaları nedeniyle bu tarz muamelelere maruz kaldıklarını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, 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).

29. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığa yönelik, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

31. Başvurucular, Komisyon, Derece Mahkemesi ve Danıştayın tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

33. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının 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

35. Başvurucular davada Komisyon kararının iptaline karar veren Mahkemenin tazminat miktarını belirlemeden dosyayı tekrar Komisyona gönderdiğini, Komisyonca tazminat miktarlarının sınırlı tutulduğunu, birim fiyatlar ile mülkiyete erişimin engellenmesine ilişkin sürenin eksik hesaplandığını, yıpranma payı, müteahhitlik indirimi, kuraklık gibi tazminat hukukunun ilkelerine aykırı indirim yapıldığını, göç nedeniyle ilçedeki imkanlardan yoksun kalınması nedeniyle uğranılan gelir kaybının dikkate alınmadığını, manevi tazminat taleplerinin tamamen reddedildiğini, başvuranlara ağır ispat yükümlülüğü getirildiğini, taleplerine rağmen keşif kararı verilmediğini, idare tarafından yapılan keşfin de kendilerine bildirilmediğini, zarar tespitinin bağımsız, tarafsız ve uzman bilirkişiler tarafından yapılmadığını, bu açıdan delillerin eksik ve hatalı değerlendirilerek kanuna ve usule aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. 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).

37. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talebini içeren başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ile Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece

mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece vebariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, §§ 25, 26).

38. Başvuruculaın iddiasının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvuruculaın murisinin 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuruda, 19.092 TL tazminat miktarı belirleyenKomisyon kararına karşı Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin E.2009/1351 sayılı dosyasında açılan iptal davasında Mahkemenin; davacının yokluğunda keşif yapılmasının usulsüz olduğunu, davacılar murisinin sadece malik olduğu mal varlığının yanında zilyet olduğu veya bir şekilde fiilen kullandığı mal varlığı için de 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanabileceğinin gözönünde bulundurulması ve zilyet olduğu veya fiilen kullandığı mal varlığı için de zarar tespiti araştırması yapılması gerektiğini, bu konuda yapılacak keşif sırasında tanık ifadelerine başvurulması ve ev eşyalarında oluşan zararın tespitinde de aynı yöntemin izlenmesi gerektiğini, davacılar murisinin başvurusu hakkında belirtilen eksikliklerdikkate alınarak inceleme yapıp yeniden karar vereceğinden davacıların maddi tazminatisteminin bu aşamada kabulüne olanak bulunmadığını, 5233 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde manevi zararlarla ilgili olarak her hangi bir imkân tanınmadığını dolayısıyla geçmişe yönelik manevi zararların tazmini isteminin genel hükümlere göre 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde öngörülen sürelerde yapılması gerektiğini ancak geçmişe yönelik belirtilen süreler geçirildikten sonra 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddi üzerine uyuşmazlık konusu edilen manevi tazminat isteminin bu açıdan da kabulünün mümkün bulunmadığını belirterek Komisyon kararını iptal ettiği anlaşılmıştır. İptal kararı doğrultusunda değerlendirme yapan Komisyonun 26.118,23 TL olarak tespit ettiği tazminat ile ilgili Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin E.2012/98 sayılı dosyasında açılan davada Mahkemenin, davacının mal varlığı zararının bulunup bulunmadığına ilişkin yapılan tespit sonucu hazırlanan ve davacı vekilince de imzalanan keşif tutanağı doğrultusunda davacının mal varlığına ulaşamaması nedeniyle mahrum kaldığı zarar kalemlerinin hesaplandığını, yapılan hesaplamalar ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu açıdandavacıların tazmini gereken bir zararlarının da bulunmadığını, 5233 sayılı Kanun'un terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararlardan sadece “maddi” nitelikte olanların sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlediğini, davacıların anılan Kanun kapsamında esasen koşulları da bulunmayan manevi tazminat taleplerinin karşılanmasınaolanak bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verdiği; Danıştayın ise karar gerekçesine katılarak hükmü onadığı anlaşılmıştır. Mahkemenin anılan gerekçeyle verdiği ret kararında bariz birtakdir hatası olduğu yönünde bir bulguyarastlanmamıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Zararın Etkin Giderilmemesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucular tazminat miktarı hesaplanırken hayvancılık, ağaç, göçe bağlı kira gideri, zarar gören eşyaların dikkate alınmadığını; düşük birim fiyatı ile değerlendirme yapıldığını, gerçek zararlarının karşılanmadığını bu yönüyle belirlenen tazminatın yapılan müdahale karşısında etkili ve yeterli olmadığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

41. Başvuruculaın tazminat miktarı belirlenirken bir kısım alacak kaleminin değerlendirilmediğine ilişkin iddiaları, terör olayları nedeniyle devlet tarafından mal varlığı kapsamında kalan değerlere yönelik doğrudan veya dolaylı yapılan müdahalelere karşıtazminat gideriminin yeterli ve etkili olmadığı hususuna ilişkin olması nedeniyle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

43. Başvuruculaın ihlal iddiasına konu olan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenmiştir.

44. 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).

45. Mülkiyet hakkı kişinin şahsında mündemiç olmayıp Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında hukuki korumadan istifade edilebilmesi açısından öncelikle mülkiyet hakkının var olması aranır. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülk edinme talebini değil, kişinin var olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu durum hakkın kazanılmış olması veya mevcut olması şeklinde de ifade edilebilir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 33).

46. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına mevcut bir mülk girebileceği gibi alacak hakları (AYM, E.2000/42, K.2001/361, 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008) veya kesin bir şekilde tanımlanmış talep hakları da girebilir. Bu kapsamda bir alacak hakkı ya da talep; mahkeme hükmü, hakem kararı veya idari karar yoluyla yeterli derecede icra edilebilir kılınması hâlinde bir "mülk" teşkil edebilir ve mülkiyet hakkı kapsamında korunabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Krstıć/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 76). Ancak hakkın tam olarak kazanılmamış olduğu bazı hâllerde özellikle ekonomik hayatın gerekleri ve hukuki güvenlik anlayışı, hakkın ileride mevcut olacağına dair hukuki umudu ifade eden bir kısım meşru beklenti hâllerinin de mülkiyet hakkının güvence kapsamına dâhil edilmesi gereğini ortaya koymaktadır. Ancak bu hâllerde hakkın kazanılacağı yönünde salt bir umudun ötesinde kişinin, hakkın mevcudiyeti yönünde meşru bir beklentisi olması

gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Maltzan ve diğerleri/Almanya (k.k.), B. No: 71916/01, 71917/01; 10260/02, 2/3/2005, § 74).

47. Bu şekildeki bir beklentiye cevap verebilecek ve talep hâlindeki bir mal varlığı yararının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında kıymet oluşturmasını sağlayabilecek unsurlardan biri, bu talebi destekleyen yerleşik içtihat gibi bir hukuksal temelin bulunmasıdır. Ancak sırf bir yargı yerine başvurularak dile getirilen talepler yeterli temel sağlamaktan uzaktır. Önemli olan, bahsedilen hukuki dayanağın Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sağlanan güvenceyi aktif hale getirebilecek yeterlilikte olmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; Draon/Fransa [BD], B. No: 1513/03, 6/10/2005, § 68; Maurice/Fransa [BD], B. No: 11810/03, 6/10/2005, § 66; Özden/Türkiye, B. No: 11841/02, 3/5/2007, § 27).

48. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvurucular tarafından hakkın mevcudiyeti veya bu yönde meşru bir beklentinin bulunduğu ortaya konulmalıdır.

49. Başvurunun konusu, terör nedeniyle zarar görenlerin 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince tazminat ödenmesinde hayvancılık, ağaç, göçe bağlı kira gideri, zarar gören eşyaların dikkate alınmaması nedeniyle oluşan tazminat farkının ödenmesine ilişkindir.

50. Mülkiyet hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesinin, belirli bir alacağa ilişkin olarak bireylere talep hakkı sağlamadığı açıktır. Ancak bu yöndeki bir talebin kanuni düzenleme ve içtihatlarda yeterli dayanağa sahip olması hâlinde Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk oluşturduğu kabul edilebilir. Bir başka ifadeyle mülk edinme yönündeki bir beklenti ancak hukuken belli bir dayanağa sahip olduğu takdirde belli koşullar altında mülk olarak nitelendirilebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Arras ve diğerleri/İtalya, B. No: 17972/07, 14/2/2012, § 76; Klein/Avusturya, B. No: 57028/00, 3/3/2011, §§ 41-47). Aynı doğrultuda hukuk sistemi 5233 sayılı Kanun kapsamında bireylerin terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğradıkları takdirde ayni ya da nakdi olarak zararlarının karşılanacağını düzenlemiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 56).

51. Somut olayda başvurucuların 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararlarının doğduğu ve tazminata hak kazanabilecekleri hususu Komisyon ve Mahkeme tarafından tespit edilmiştir. Dolayısıyla anılan mevzuatın aradığı şartları taşıyan başvurucuların, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren mülkiyetle ilgili bir menfaatlerinin doğduğunun kabulü gerekmektedir.

52. Komisyon tarafından tazminatın belirlenmesinde genel yarar ile bireyin temel hakları arasında "adil bir denge" gözetilmelidir. Adil dengenin olup olmadığı uğranılan zararın değerine denk düşen makul bir tazminatın varlığıyla belirlenir. Ancak mülkiyet hakkı her durumda bütünsel bir tazminat hakkını güvence altına almamaktadır (Abbas Emre, § 57).

53. Somut olayda başvuruculaın murisinin Diyarbakır ili Lice ilçe merkezinde 22/10/1993 tarihinde güvenlik kuvvetleri ile teröristler arasında yaşanan çatışmalar sırasında mal varlığının zarara uğradığını belirterek 5233 sayılı Kanun uyarınca 21/12/2004 tarihinde Komisyona başvurduğu, 5 No.lu Komisyonun 30/12/2008 tarihli kararında ev eşyasında oluşan zarara karşılık olarak 4.000 TL, bahçe arazisinde oluşan zarara karşılık olarak 7.448 TL, sulu arazide oluşan zarara karşılık olarak 3.696 TL ve yaş bağda oluşan zarara karşılık olarak 3.948 TL olmak üzere toplam 19.092 TL ödenmesine karar verildiği, 24/4/2009 tarihli uyuşmazlık tutanağının düzenlenmesiyle birlikte başvurucular Komisyon kararının iptali ve

tazminat talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açtıkları, davacının yokluğunda keşif yapılmasının usulsüz olduğu, davacılar murisinin sadece malik olduğu mal varlığının yanında zilyet olduğu veya bir şekilde fiilen kullandığı mal varlığı için de 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat talep edebileceğinin gözönünde bulundurulması, bu hususta zarar tespiti araştırması yapılarak yapılacak keşif sırasında tanık ifadelerine başvurulması gerektiği Mahkemece belirtilerek Komisyon kararı iptal edilmiştir.

54. İptal kararı üzerine Komisyonun 12/10/2010 tarihinde, davacılar vekilinin huzurunda keşif yaparak tazminat kapsamında hesaplanmayan birtakım alacak kalemlerini değerlendirdiği ve 5/10/2011 tarihli kararında, prefabrik ev için 5.390,27 TL, taş duvarlı ahır için 1.436,40 TL, yaş bağ için 13.469,57 TL, bahçe arazisi için 409,99 TL, ev eşyası için 5.412 TL olmak üzere toplam 26.118,23 TL tazminat miktarı tespit ettiği; bu kararın iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesinin önceki iptal kararı doğrultusunda Komisyon tarafından yapılan işlem ve belirlenen tazminat miktarının hukuka uygun olduğu saptamasını yaparak davayıreddettiği anlaşılmıştır.

55. Başvurucular özellikle ağaç ve göç nedeniyle taşınma ve kira giderlerinin zarar kapsamında değerlendirilmemesi nedeniyle gerçek zararlarının karşılanmadığını iddia etmişlerdir.

56. Başvurucular murisinin Komisyona yaptığı 21/12/2004 tarihli başvurusunda, dilekçe ekindeki Lice Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1993/122 DeğişikİŞ sayılı dosyasındakitespit talebi,keşif tutanağı ve bilirkişi raporu çerçevesinde zararların karşılanması talebinde bulunduğu Komisyonun bu çerçevede değerlendirme yaptığı, ev ve ahırda oluşan zararla ilgili tapu kaydı olmaması nedeniyle talebin reddedildiği, Komisyonun bu kararına karşı açılan davada, Mahkemenin komisyon kararının usul ve esas yönünden eksikliklerini tespit ettiği, ayrıca keşif tutanaklarında bağ bahçe tespiti olan dosyalarda ağaç tespitlerinin bağ bahçe içerisinde değerlendirildiği, 2001 yılından sonra köye dönüş olmasına rağmen tespitlerin 2008 yılında yapılmasından dolayı keşif tutanaklarında ağaç yaşları belirtilmediğinden ağaçların 2001 yılından sonra dikilmiş olabileceği gözönünde bulundurularak ağaç tespitleri talebinin reddine ilişkin Komisyon kararındaki tespite de yer vererek değerlendirme yaptığı anlaşılmıştır.

57. Bunun yanında Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/1/2012 tarihli onama ilamında "bakılan uyuşmazlıkta davacılar murisi tarafından mal varlığına ulaşılamaması nedeniyle uğranılan zararın değil terörle mücadele faaliyeti sırasında mal varlığında meydana gelen zararın tazmininin istenildiğinin" belirtildiği yani başvuruculaların tazminat talebine esasının, terörle mücadele sırasında mal varlığına doğrudan yapılan müdahale sonucu oluşan zararlardan oluştuğunu belirttiği anlaşılmaktadır.

58. Bu açıdan başvuruculaların murisinin Komisyona yaptığı başvuruda, göçe bağlı kira ve taşınma giderlerini talep etmediği gibi dosyada mevcut birbirine benzer nitelikte adi yazılı şekilde düzenlenen ve imzalarının farklı olduğu anlaşılan (muris Ş.Ö.B.nun tespit tutanağındaki imzası ile belgelerdeki imzalarının farklı olduğu) belgelerin başvuruculaların ileri sürdüğü hakkın varlığının tespiti açısından yeterlielverişliliğe sahip olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

59. Buna göre idari ve yargısal süreçte başvuruculaların ileri sürdükleri iddialar doğrultusunda Komisyonca belirlenen tazminat miktarlarının mahkemeler tarafından değerlendirildiği, Komisyonun, İçişleri Bakanlığının genelgesi doğrultusunda belirlenen ve güncel olan birim maliyet oranları doğrultusunda zarar miktarını tespit ettiği,

başvurucuların alacak kalemlerinin bir kısmının dikkate alınmadığı iddiasına yönelik yapılan değerlendirmeler (bkz. §§ 60-62) dikkate alındığında Komisyon tarafından belirlenen 26.118,23 TL tazminat miktarının başvuruculara yüklenen külfet ile orantılı olduğu, terörle mücadelede amaçlanan genel yarar ile başvuruculara temel hakları arasındaki dengenin sağlanması açısından belirlenen tazminatın makul ölçüde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

60. Yukarıda açıklanan nedenlerle tazminat gideriminin belirtilen sınırlama ve güvence ölçütlerine aykırı olmaması nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

62. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruda idari başvuru ve dava sürecinin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

63. 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).

64. Somut olayda başvuruculların murisi tarafından 21/12/2004 tarihinde Komisyona yapılan müracaatta, Diyarbakır 5 No.lu Zarar Tespit Komisyonunun 30/12/2008 tarihinde zarar miktarını 19.092 TL olarak tespit ettiği,kararın iptali istemiyle 27/5/2009 tarihinde başlatılan yargılama sürecinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 30/4/2010 tarihli kararı ile Komisyon kararını iptal ettiği, karara karşı Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/1/2012 tarihinde hükmü onadığı ve 13/12/2012 tarihinde karar düzeltme talebini reddettiği, Komisyonun 5/10/2011 tarihli kararı ile zarar miktarını 26.118,23 TL olarak tespit ettiği, başvuruculların bu karara karşı Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde 20/1/2012 tarihinde iptal davası açtıkları, Mahkemenin 20/12/2012 tarihli kararı ile davayı reddettiği, kararın temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 19/11/2014 tarihinde hükmü onamasıyla idari ve yargısal sürecin tamamlandığı, bu bakımından makul sürede yargılanma hakkı kapsamında

nazara alınması gereken toplam sürenin 9 yıl 11 ay olduğu anlaşılmaktadır.

65. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık on yıllık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 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."

68. Başvurucular, 80.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

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

70. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Saliha Bekiroğlu, Metin Bekiroğlu, Erdem Bekiroğlu, Doğan Bekiroğlu ve Berna Bekiroğlu'na müştereken net 6.000 TL, başvurucular Saliha Pekol, Emine Özaydınlı, Cevdet Bekiroğlu, Muhsin Bekiroğlu, Eren Bekiroğlu ve Behçet Bekiroğlu'na ayrı ayrı net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma 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,

4. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. 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 Saliha Bekiroğlu, Metin Bekiroğlu, Erdem Bekiroğlu, Doğan Bekiroğlu ve Berna Bekiroğlu'na MÜŞTEREKEN net 6.000 TL, başvurucular Saliha Pekol, Emine Özaydınlı, Cevdet Bekiroğlu, Muhsin Bekiroğlu, Eren Bekiroğlu ve Behçet Bekiroğlu'na AYRI AYRI net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA GÖKOT

B. No: 2013/5697 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA GÖKOT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5697)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : Fatma GÖKOT

Vekili : Av. Hüseyin GÖKOT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun eşinin 1992 yılında öldürülmesi olayı ile ilgili soruşturmanın etkili olarak yürütülmemesi ve davanın zaman aşımına uğraması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2013 tarihinde Gaziantep 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 13/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 11/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 13/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 3/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ve Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun eşi Şıho Gökot (Ş.G.) Kahramanmaraş ili Pazarcık ilçesinde çiftçilik yapmaktadır. 7/1/1992 tarihinde Afşin ilçesine gitmek üzere evinden ayrılmış ancak kendisinden daha sonra haber alınamamıştır.

9. Ş.G.nin oğlu Hasan Gökot (H.G.) 21/1/1992 tarihinde babasının hayatından endişe ettiğini Pazarcık İlçe Jandarma Komutanlığına (Jandarma Komutanlığı) bildirmiştir. H.G. babasının üzerinde yüklü miktarda para bulunduğunu, kendi yaptığı araştırmalara göre son olarak Elbistan'a gitmek üzere olduğunu ifade etmiştir. Aynı tarihte gerekli araştırmanın yapılması için Elbistan İlçe Jandarma Komutanlığına yazı yazılmıştır.

10. 24/3/1992 tarihinde Elbistan ilçesi Kösekahya köyünde bir erkek cesedi bulunmuştur. Bir ceset bulunduğunun nöbetçi savcıya bildirilmesi üzerine aynı tarihte savcı olay yerine giderek kolluk görevlileri ile birlikte olay yeri inceleme ile ölü muayene ve otopsi işlemlerini yapmıştır. Otopsi tutanağında cesedin hayvanlar tarafından parçalanmış olduğu veiskelet hâline geldiği, kafanın muhtelif yerlerine alınan darbeler sonucu ölümün meydana geldiği belirtilmiştir. Yapılan teşhis işlemleri sonrası cesedin Ş.G.ye ait olduğu tespit edilmiştir.

11. Maktulün cesedi bulunduktan sonra 25/3/1992 tarihinde H.G.nin tekrar ifadesine başvurulmuştur. H.G. ifadesinde Elbistan'da yaşayan H.A.dan şüphelendiğini, maktulün ağabeyi ile arasında husumet bulunan bu şahsın babasını öldürmüş olabileceğini, bu konunun araştırılması gerektiğini söylemiştir.

12. Olay tarihi sonrasında kolluk görevlileri tarafından olaya ilişkin bilgileri olduğu değerlendirilen şahısların ifadeleri alınmıştır.

13. Elbistan Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından 1992/231 hazırlık numaralı dosyada 3/5/1993 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir. Olayın şüphelilerinin tespit edilememesi nedeniyle rutin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı ile Jandarma Komutanlığı arasında üçer aylık yazışmalar başlamış, Jandarma Komutanlığı tarafından düzenlenen tutanaklarda olayın şüphelilerinin tespit edilemediği bildirilmiştir.

14. 18/3/1999 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından H.G.nin ifadesi tekrar alınmıştır. H.G. ifadesinde Ş.G.yi öldüren şahısların kim olduğunu bilmediğini beyan etmiştir.

15. 13/12/2004 tarihinde dosya tekrar ele alınarak bazı tanıkların ve ölenin yakınlarının ifadelerinin alınması için istinabe evrakları düzenlenmiştir. Bu şahısların ifadeleri alındıktan sonra tekrar olayın faillerinin tespiti için Jandarma Komutanlığı ile yazışmalar başlamıştır.

16. Maktulün oğlunun 1993 yılında verdiği ifadesinde şüphelendiğini belirttiği H.A.nın ifadesi 2005 yılında alınmıştır.

17. Bakanlığa göre 1992 ile 2010 yılları arasında ölenin yakınlarının yetkili makamlara herhangi bir başvurusu olmamıştır. Ölenin yakınları bu süre içinde tamamen hareketsiz kalmışlardır.

18. 9/6/2010 tarihinde ölenin oğlu ve başvurucu vekili olan H.G. tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına olayın faillerinin tespiti amacıyla ayrıntılı bir dilekçe verilmiştir. Başvurucu vekili vermiş olduğu dilekçesinde şüphelendiği şahısların isimlerini ve delilleri belirtmiş, soruşturmanın bu yönde ilerletilmesini talep etmiştir.

19. Başvurucu vekilinin talebi üzerine soruşturma bu yönde genişletilmiş, bir kısım tanığın ifadesinin alınması için talimatlar yazılmış; ayrıca şüpheli olduğu iddia edilen H.A., A.A. ve H.D.nin tebligata yarar açık adreslerinin tespiti için Jandarma Komutanlığına müzekkere yazılmıştır.

20. Ayrıca tüm bankalara müzekkere yazılarak şüphelilerin hesap hareketleri istenmiştir.

21. Elbistan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 15/6/2010 tarihli ve 2010/361 Değişik İş sayılı kararı ile A.A., H.A. ve H.D. hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 135. maddesi gereği iletişimin dinlenmesine ve kayda alınmasına karar verilmiştir.

22. Elbistan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/9/2010 tarihli ve 2010/564 Değişik İş sayılı kararı ile A.A., H.A. ve H.D. hakkında üç ay daha iletişimin dinlenmesine ve kayda alınmasına karar verilmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tanık ifadeleri, müşteki ifadeleri alındıktan, iletişim tespiti ve kayda alma işlemi tamamlandıktan sonra 4/1/2011 tarihli ve 1992/231 Sr., E.2011/19 numaralı iddianame ile A.A., H.A. ve H.D. hakkında kasten öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

24. Anılan iddianamede olay tarihi öncesinde ölenin kardeşi ile şüpheliler arasında hayvan alım satımı nedeniyle borç ilişkisi olduğu, şüphelilerin farklı tarihlerde verdikleri ifadeler arasındaki çelişkiler, tanık beyanları ve iletişim tespit kayıtları dikkate alınarak şüpheliler hakkında kamu davası açılmasına karar verildiği ifade edilmiştir.

25. Elbistan Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 19/1/2011 tarihli ve 2011/1 sayılı kararı ile iddianamenin kabulüne karar verilmiştir. Mahkemenin E.2011/19 sayılı dosyası üzerinden 2/3/2011 tarihinde yapılan ilk celsede sanıklar A.A., H.A. ve H.D müştekiler H.G., Ş.G. tanıklar B.A., Ş.K., A.R.Y., B.E., Y.D. ve M.A.nın ifadeleri alınmıştır. Davada sanıklar suçlamaları kabul etmemişlerdir.

26. Mahkeme yargılama sonucunda 17/1/2012 tarihli, E.2011/19 K.2012/5 sayılı ilamı ile sanıkların üzerlerine atılı kasten öldürme suçunun sabit olmaması nedeniyle beraatlarına karar vermiştir.

27. Yargıtay 1. Ceza Dairesi temyiz üzerine yaptığı incelemede 17/12/2012 tarihli, E.2012/5137, K.2012/9537 sayılı kararıyla "(sanıkların) eylemine uyan yasa maddesindeki cezanın tür ve üst sınırına göre suç tarihi olan 24/3/1992 tarihinden itibaren işlemeye başlayan ve sanıklar lehine olan 765 sayılı TCK.nun 102/2 maddesinde öngörülen 15 yıllık zamanaşımı süresinin Elbistan Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianamenin düzenlendiği 04/01/2011 tarihinden önce 24/03/2007 tarihi itibariyle dolduğu anlaşılmakla, sanıklar hakkında verilen beraat hükmünün (BOZULMASINA) ancak bozma nedeni yeniden yargılamayı gerektirmediğinden ... kamu davasının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle

(DÜŞMESİNE)” karar verilmiştir.

28. Mahkeme 14/1/2013 tarihinde E.2011/19 sayılı dosyada yargılanan sanıklar hakkında verilen beraat kararının Yargıtayın anılan ilamı ile “zamanaşımından ortadan kaldırılarak kesinleşmiş” olduğundan bahisle maktulün gerçek faillerinin ya da failin araştırılması için Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

29. Mahkemenin suç duyurusu üzerine Elbistan Cumhuriyet Başsavcılığı 2013/178 Soruşturma sayılı dosya üzerinden tekrar soruşturma başlatmıştır.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/3/2013 tarihinde, anılan Yargıtay ilamına atıf yaparak zamanaşımı süresinin 24/3/2007 tarihinde dolmuş olması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına on beş gün içinde Malatya Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına itirazı kabil olmak üzere karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının kararı 21/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu itiraz yoluna başvurduğuna dair bir bilgi sunmamıştır. UYAP üzerinden Cumhuriyet Başsavcılığının anılan dosyasında yapılan incelemede de itiraz yoluna başvurulduğuna dair bir bilgi bulunmamaktadır.

31. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığının kararının tebliğ edildiği tarih itibarıyla Yargıtayın kararından haberdar olduğunu belirterek 19/7/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

32. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

… geçmesiyle ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur.”

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi” kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava

zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir."

36. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyen merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu 1992 yılında öldürülen eşi ile ilgili soruşturmada yeterli bilgi olmasına rağmen uzun süre hiçbir işlem yapılmadığını, suç tarihinde belirttiği isimlerin on üç yıl sonra 2005 yılında ifadelerinin alındığını, on dokuz yıl sonra 2011 yılında haklarında dava açıldığını belirterek etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüş; ihlalin giderilmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

40. Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut olayda Yargıtayın 17/12/2012 tarihli kararı ile zamanaşımının dolmuş olması nedeniyle düşme kararı verildiği, düşme kararı sonrası asıl faillerin tespiti için devam eden soruşturmadaki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ise 7/3/2013 tarihinde verildiği,bireysel başvuru yoluna kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edilmesi üzerine başvurulduğu, başvurucunun Yargıtayın düşme ilamından kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliği edilmesi üzerine haberdar olduğunu iddia ettiği, Yargıtayın vermiş olduğu düşme kararlarının tebliğ edilmediği ve başvurucu vekilinin dosyayı takip etme zorunluluğu dikkate alındığında otuz günlük başvuru süresinin başlangıcı olarak Yargıtayın vermiş olduğu karar tarihinin mi yoksa kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ tarihinin mi esas alınacağı değerlendirilmesinde takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Yargıtayın 17/12/2012 tarihli düşme kararının kendilerine tebliğ edilmediğini, karardan ancak yerel Savcılığın ilgili Yargıtay kararına dayanarak vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendilerine tebliğ edildiği tarih itibarıyla haberdar olmaları nedeniyle otuz günlük başvuru süresinin ihlal edilmediğini ileri sürmüştür.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler..."

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

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

44. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

45. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

46. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten

söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

47. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez, başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesiniöğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

48. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kâğıdının ya da ödeme emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

49. Nihai kararın gerekçesinin bir şekilde öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin tespitinde başvuruculaların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır (A.C. ve diğerleri, § 28).

50. Başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak için dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (A.C. ve diğerleri, § 29; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ölmez/Türkiye (k.k.), B. No: 39464/98, 1/2/2005; Refik Alpaya ve İbrahim Dağılma/Türkiye (k.k.), B. No: 34384/08, 12/3/2013, § 16).

51. Mevzuatta Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi başlayacaktır (A.C. ve diğerleri, § 30).

52. Somut olayda Yargıtay 1. Ceza Dairesi, temyiz incelemesi sonucunda 17/12/2012 tarihli ilamıyla Elbistan Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/19 sayılı dosyasında sanıklar hakkında

verilen beraat hükmünün dosyanın zamanaşımının 24/3/2007 tarihinde dolduğundan bahisle bozulmasına ancak bozma nedeni yeniden yargılamayı gerektirmediğinden kamu davasının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar vermiştir.

53. Başvurucu; bireysel başvuru dilekçesinde başvuru konusu yaptığı nihai karar olduğunu belirttiği Yargıtayın anılan kararının kendisine tebliğ edilmediğini, bu kararı öğrenme tarihinin bu karara dayalı olarak Cumhuriyet Başsavcılığının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı (KYO) kararının tebliğ edildiği 21/6/2013 olduğunu ifade etmiştir.

54. Başvuru konusu yapılan Yargıtayın anılan kararının İlk Derece Mahkemesine ne zaman ulaştığına dair kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte UYAP üzerinden E.2011/19 sayılı Mahkeme dosyasının incelenmesinden Yargıtay karar evrakının İlk Derece Mahkemesindeki kayıt tarihinin 14/1/2013 olduğu anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesinin yine 14/1/2013 tarihli suç duyurusunda anılan Yargıtay kararının gerekçesine açıkça yer vererek suç duyurusunda bulunmuş olduğu da dikkate alındığında Yargıtay ilamının en geç 14/1/2013 tarihinde Mahkemeye ulaştığının kabul edilmesi gerekmektedir.

55. Başvurucu açısından 14/1/2013 tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinin dosyasına girmiş olan nihai kararın başvurucunun özen yükümlülüğü kapsamında bu tarihten itibaren en geç üç ay içinde karara erişilmesi ve karar gerekçesinin öğrenilmesinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Başvuru tarihinin 19/7/2013 olduğu dikkate alındığında başvurunun süresi içinde yapılmış olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

56. Açıklanan nedenlerle başvurunun süre aşımı nedeniyle reddi gerekir.

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT ve Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2016 tarihinde Osman Ali Feyyaz PAKSÜT ve Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Eşi 1992 yılında öldürülen ve faili bulunamayan başvurucunun en geç 14/1/2013 tarihinde mahkemeye ulaştığı kabul edilen nihai kararı “başvurucunun özen yükümlülüğü” kapsamında en geç üç ay içinde öğrenmiş olması gerekirken 21/6/2013 tarihinde öğrendiğinden bahisle 19/7/2013 tarihinde yaptığı başvurunun süre yönünden reddine karar verilmiştir.

2. Öncelikle bahse konu “özen yükümlülüğü” denilen içtihadın hangi gerekçelerle kabul edildiği, hangi durumlarda makul, adil ve ölçülü, hangi hallerde de mantıksız, gayrı adil ve hakkaniyete aykırı olduğu hususunda somut olay temelinde bir değerlendirme yapılması gerekir.

3. Bireysel başvuru için sınırsız bir süre öngörülemeyeceği tabii olduğu kadar hukuk güvenliğinin de gereğidir. Öte yandan bu sürenin hak arama hürriyetini ölçüsüzce kısıtlayacak kadar kısa olmaması gerekir. Mevzuatta bu konuda bir hüküm bulunmaması nedeniyle bu boşluğun içtihat yoluyla doldurulması zarureti hasıl olmuş Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi içtihatlarına da uygun olarak, başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemelerinin kesinleşen kararını öğrenmeleri için, erişilebilir olan nihai kararı en geç üç ay içinde öğrendikleri (öğrenebilecekleri) varsayımından hareketle Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca bu konuda üç aylık süre kabul edilmiştir (Atik Coşkun ve diğerleri, 2013/1827).

4. Başvurucular yönünden bir özen yükümlülüğünden söz edildiğinde, bu yükümlülüğün başvurucular üzerinde tahammül edilmesi güç ve ölçüsüz bir maddi veya manevi külfet yaratıp yaratmadığına dikkat edilmelidir. Bir yakınını yirmi-otuz yıl önce kaybetmiş olan bir başvurucunun bütün bu süre boyunca nihai kararın akıbetini en çok üç aylık fasılalarla mahkeme kalemlerinden takip etmekle sorumlu tutulması, özen yükümlülüğü olarak adlandırılamayacağı gibi, bizzat başvuruculara kişilik haklarını ihlal eden ağır bir uygulama haline de dönüşebilecektir.

5. Bir yakınını yıllar önce kaybeden başvurucunun, olayın sorumlularının adalet önüne çıkarılmasını sağlamak, yitirdikleri yakınlarının yaşam hakkı ihlalini tespit etmek gayreti içinde uzun yıllar boyu sürekli olarak bu acı ve elemle birlikte yaşamaya mecbur tutulması Anayasanın 17. maddesiyle korunan kişinin manevi varlığını ihlal edebilir ve manevi eziyet niteliğini kazandığı ölçüde, AİHS'nin 3. maddesinde yer alan işkence yasağı kapsamında değerlendirilebilir (AİHM'nin Varnava kararları). Kişinin on yıllar önce vuku bulan yaşam hakkı ihlalini ortaya koyabilmek için üç ayı geçmeyen sürelerle mahkemelerden işin akıbetini sürekli olarak araştırmaya mecbur tutulması hakkaniyetle bağdaşmaz. Kendisi sanık durumunda olan bir kişinin hakkında mahkumiyet kararı çıkıp çıkmadığını araştırmak hususundaki özen yükümlülüğü ile yirmi yıldan fazla bir zaman önce bir yakınını kaybeden kişinin failin bulunup bulunmadığını takip etmek konusunda yükümlü tutulacağı özen aynı değildir.

6. Bu nedenle başvuruculardan somut olayda göstermeleri gereken özen yükümlülüğü yönünden üç aylık süre ölçülü değildir.

7. Öte yandan, başvurucunun süreyi geçirmesine neden olan durum bir yargı kararından kaynaklanmıştır. Elbistan Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada verilen beraat kararı her ne kadar Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından sanıklar hakkında zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ancak, bozma kararı yeniden yargılamayı gerektirmediğinden düşme kararı verilmiş ise de Elbistan Ağır Ceza Mahkemesi, bu kere gerçek fail veya faillerin araştırılması için Elbistan Cumhuriyet Başsavcılığına tekrar suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

8. Mahkemenin suç duyurusu üzerine yeniden başlatılan soruşturmanın, başka şüpheliler bulunması halinde de yine zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanması pek muhtemel göründüğünden, Elbistan Ağır Ceza Mahkemesinin bu son suç duyurusunun bir formaliteden ibaret olduğu ve sonuç olarak etkili bir soruşturmadan söz edilemeyeceği söylenebilir.

9. Ancak bu yolun etkili veya etkisiz olup olmadığını değerlendirmek başvuruculara terettüp eden bir vazife ve sorumluluk değildir. Dosyanın kesin olarak kapatılması için böyle bir işlemin de tamamlanması, mahkemenin takdirindedir. Nitekim başvurucu da bu hukuki işlemin sonuçlanmasını beklemiş ve Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının kendisine 21/6/2013 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucunun, kaybettiği yakınının faillerinin bulunması ve cezalandırılması için bunca yıl bekledikten sonra Ağır Ceza Mahkemesince yapılan, velev ki etkili olamayacak, bu son işlemin de sonucunu beklemiş ve ondan sonra bireysel başvuru yapmış olmaktan dolayı "özen yükümlülüğü" ne uygun davranmadığı tarzında bir hükme varılması, ölçüsüz ve hakkaniyete aykırı olduğundan Bölüm çoğunluğuna katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, başvurucunun eşinin 1992 yılında öldürülmesi olayı ile ilgili soruşturmanın etkili olarak yürütülmemesi ve davanın zaman aşımına uğraması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Çoğunluk görüşüyle, Yargıtay ilamının 14.1.2013 tarihinde mahkemesine ulaştığı kabul edilerek başvurucunun özen yükümlülüğü kapsamında bu tarihten itibaren en geç üç ay içinde karara erişmesi gerektiği ve bu tarih itibariyle karar gerekçesini öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiğinden bahisle başvurunun süresinde olmadığı ve bu nedenle süre aşımından dolayı başvurunun reddine karar verilmiştir.

3. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

4. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir. Devletin -doğal olmayan her ölüm olayında kendisi, öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, §§ 25, 26).

5. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği; tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kolevi/Bulgaristan, B. No: 1108/02, 5/11/2009, § 192).

6. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yetkililerce tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz

ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması; ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın, yaşam hakkına yönelik bir müdahale varsa bu müdahalenin, Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

7. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

8. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Filiz Aka, § 29).

9. Başvuru konusu olayda soruşturma 21.1.1992 tarihinde yapılan başvuru üzerine başlatılmış, ceset üzerinde otopsi işlemleri gerçekleştirilmiş ve olayla ilgisi olabilecek birtakım kimselerin tanık sıfatıyla beyanları alınmıştır. Başvurucunun oğlu tarafından 25.3.1992 tarihinde verilen beyanda babasının ölümü ile ilgili olarak Elbistan'da yaşayan H.A.'dan şüphelendiğini ifade etmiştir. Bu iddiaya karşın adı geçen şahsın beyanı bu tarihten 13 yıl sonra 2005 yılında alınmıştır. Başvurucunun bu tarihten sonraki müracaatları üzerine ancak 4.1.2011 tarihinde A.A., H.A. ve H.D. isimli şahıslar hakkında kasten öldürme suçundan kamu davası açılabilmiş, yargılama sonucunda İlk Derece Mahkemesinin 17.1.2012 tarihli kararıyla kasten öldürme suçunun sabit olmaması nedeniyle sanıkların beraatlerine karar verildikten sonra dosya kendisine gönderilen Yargıtay, sanıklara isnad edilen suça göre suç tarihinden itibaren işlemeye başlayan dava zamanaşımı süresinin zaten iddianamenin düzenlendiği 4.1.2011 tarihinden önce 24.3.2007 tarihi itibariyle dolmuş olduğundan bahisle kamu davasının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar vermiştir.

10. Mahkeme 14/1/2013 tarihinde E.2011/19 sayılı dosyada yargılanan sanıklar hakkında verilen beraat kararının Yargıtayın anılan ilamı ile "zamanaşımından ortadan kaldırılarak kesinleşmiş" olduğundan bahisle maktulün gerçek faillerinin ya da failin araştırılması için Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

11. Mahkemenin suç duyurusu üzerine Elbistan Cumhuriyet Başsavcılığı 2013/178 Soruşturma sayılı dosya üzerinden tekrar soruşturma başlatmış, ancak 7/3/2013 tarihinde, anılan Yargıtay ilamına atıf yaparak zamanaşımı süresinin 24/3/2007 tarihinde dolmuş olması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına itirazı kabil olmak üzere karar vermiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığının kararı 21/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığının kararının tebliğ edildiği tarih itibarıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda atıf yapılan Yargıtay kararından 21/6/2013 tarihinde yapılan tebligat ile haberdar olduğunu belirterek bu karar aleyhine 19/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Belirtilen durum karşısında kendisine yapılan tebligat esas alındığında, süresinde yapıldığı açık olan ve yaşam hakkını ilgilendiren başvuruda başvurucuya üç ay içerisinde karara erişmesi ve karar gerekçesini öğrenmesi şeklinde kanunlarda olmayan bir özen yükümlülüğünün yüklenmesi başvuru hakkını aşırı biçimde kısıtlayan dar bir yorum niteliğindedir.

14. Bu nedenle başvurunun süresi içerisinde yapıldığı ve kabul edilebilir bulunması gerektiği düşüncesinde olduğumdan çoğunluğun başvurunun süre aşımı nedeniyle reddine yönelik kararına katılmadım.

Üye Alparslan ALTAN

HADİ KILIÇ VE YETER GÖKALP

B. No: 2013/5777 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HADİ KILIÇ VE YETER GÖKALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5777)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucular : 1. Hadi KILIÇ

2. Yeter GÖKALP

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan müracaatların reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve anılan ret işlemlerine karşı açılmış olan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/10/2015 tarihinde, başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/10/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/5780 numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2013/5777 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/5777 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuruculara ait bireysel başvurularda, başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, Batman ili Sason ilçesi Tekevler köyünde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle 1993 yılında göç etmek zorunda kaldıklarını belirterek 13/9/2007 (1. başvurucu) ve 30/5/2008 (2. başvurucu) tarihlerinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. Komisyon 19/8/2011 tarihli kararlarıyla köyün boşalmadığı ve başvuruculara yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle başvuruların reddine karar vermiştir.

10. Başvuruculara ret işlemlerinin iptali istemiyle açtığı davalar, Batman İdare Mahkemesinin 28/3/2012 tarihli ve E.2011/47695, K.2012/2137 (1. başvurucu),E.2011/4701, K.2012/2136 (2. başvurucu)sayılı kararları ile reddedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Yasa hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Yasada tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür. Sosyal güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın idarece ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Yerleşim yerinin "kısmen" boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılması zorunludur. Ancak, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle yerleşim yerinde sadece köy korucuları ile bunların aileleri kalmış, diğer köy halkının yerleşim yerini terk etmiş olması halinde ise, yerleşim yerini kısmen terk eden köy halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığının kabul edileceği ve bu nedenden dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine

göre idarece karşılanacağı açıktır.

Bu itibarla, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına ve bu yerde köy korucuları ile bunların aileleri dışındaki diğer köy halkının yaşamasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının, yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın, güvenlik kaygısından kaynaklandığından bahisle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, dava dosyasının Batman İli, Soson İlçesi, Tekevler Köyü'ne ait bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılıyazısında, Tekevler Köyü'nün "kısmen boşaldığı", ayrıca Batman Valiliği'nin 04.03.2005 tarihli yazısı ekinde yer alan "Terör Nedeniyle Terkedilen Köyler Listesi"nde bulunmadığı, 09.05.2006 tarih ve 30571 sayılı yazısında, "terör olaylarından etkilenen köy" olarak belirtildiği, 09.10.2009 tarih ve 63966 sayılı yazısı ekinde, 1987-2000 yılları arasında GKK ve GÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 92 hanenin ikamet ettiği, Batman Valiliği'nin 17.04.2006 tarih ve 406 sayılı yazı ekleri uyarınca, köy nüfusunun 1990 yılında 999, 1997 yılında 585, 2000 yılında 2.064 kişi olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 04.09.2009 tarih ve 11851 sayılı yazısında, aralarında davacının Köyünün de bulunduğu köylerde 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

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

11. Kararların temyiz edilmesi üzerine Danıştay 15. Dairesinin 25/12/2012 tarih ve E.2012/7991, K.2012/15101 (1. başvurucu), E.2012/7864, K.2012/15030 (2. başvurucu),sayılı kararlarıyla Tekevler köyünün ilçe merkezine olan yakınlığı (4 km), ayrıca Tekevler köyünün 2008 yılında Sason ilçesine bağlı bir mahalle hâline dönüştürüldüğü hususları birlikte değerlendirildiğinde Tekevler köyünde asgari güvenlik düzeyinin bulunduğu ve güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerinin tamamen boşaltılmadığı sonucuna ulaşıldığı, bu itibarla 20/9/2010 tarihli jandarma tutanağında yer alan ifadelere itibar edilmediği belirtilerek kararın esastan onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmamıştır.

13. Başvurucular 1/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın ve köy halkının güvenlik güçleri tarafından yapılan mayın taramasında kobay olarak kullanılması hususuna ilişkin TBMM İnsan Hakları Komisyonunun incelemeleri gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak,taraflarınca sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler kendilerine tebliğ edilmek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararların adil olmadığını, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, taraflarınca sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, benzer başvurularda tazminata hükmedilmesine rağmen kendi başvuruları reddedilmek suretiyle eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini ve yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvurucuların 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri 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). Başvuruculara iddialarının incelenmesi neticesinde iddiaların özünün adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşılmakla, söz konusu iddiaların belirtilen kapsamda değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini ancak aynı köyde yaşayan bir kısım müracaat sahibine bahse konu Kanun kapsamında ödeme yapıldığını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

19. 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, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No:

2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

20. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

24. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular sundukları bilgi, belge ve deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen

delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

28. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucular; Komisyona yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, köylerinden göç etmeye mecbur kalmaları nedeni ile mal varlıklarına ulaşamadıklarını, ortaya çıkan zararlarının terör kaynaklı olmasına rağmen tazmin edilmediğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlar ise de yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehlerine olmayan yargı kararları temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddianın Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

31. Başvurucular, yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca sundukları delillere Mahkeme tarafından itibar edilmediğini ve yalnızca idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler esas alınarak karar verildiğini belirterek hatalı şekilde hüküm kurulduğunu ileri sürmüşlerdir.

32. 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).

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

34. Başvurucular tarafından açılan davalarda Mahkemece, aralarında başvurucuların da

bulunduğu Tekevler 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 davacılara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle idarece tazmin edilmesine hukuki olanak bulunmadığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir (bkz. § 10).

35. Başvurucular tarafından, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde talep ve davalarının reddedildiği, bu kapsamda derece mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğu belirtilmekte olup başvurucuların belirtilen iddialarının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

36. 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 bulunduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88).

37. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvuruların bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

39. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup, kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

47. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk

derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

48. Başvurucular, göç ettikleri dönemde Tekevler köyünde güvenlik olmadığını gösteren ve taraflarınca dava dosyasına sunulan talep sonucuna etki edebilecek bilgi ve belgelerin Derece Mahkemeleri kararlarında tartışılıp değerlendirilmediğini ileri sürmektedir. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, anılan köye ilişkin verilen mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Cahit Tekin, §§ 75-77). Aynı içerikli taleplerin derece mahkemeleri tarafından aynı gerekçelerle reddedildiği somut başvurular açısından da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek her hangi bir husus bulunmamaktadır.

49. Başvurucuların, 1996 yılında köy halkının mayın taramasında güvenlik güçleri tarafından kobay olarak kullanıldığı yönündeki argümanlarının derece mahkemelerinin karar gerekçelerinde karşılanmadığı yönündeki iddiasına gelince; başvurucular tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 1996 yılının Aralık ayındaki bir tarihte Batman ili Sason ilçesi Tekevler ve Kelhasan köylerinde ikamet etmekte olan otuz civarında köy sakininin askerler ve geçici köy korucuları tarafından resmî araca bindirilerek mayınlı olduğu sanılan bir araziye götürüldükleri ve mayınların yerlerini göstermemeleri hâlinde söz konusu alanda kendilerinin yürütüleceklerinin belirtilerek burada zorla yürütüldükleri yönündeki iddiaların köylüler tarafından Kaymakamlığa iletildiği, kamuoyuna da yansıyan söz konusu iddiaların yerinde incelenmesi amacıyla TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanlığı tarafından üç milletvekilinden oluşan bir heyetin Batman'a gönderildiği, 21 Şubat 1997 günü yapılan tahkikat sonrasında Heyetçe hazırlanan raporda olayın aydınlatılması amacıyla adli ve idari soruşturmaların başlatılması gerektiğinin belirtildiği, Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu iddianın müsebbibi olarak gösterilen jandarma üsteğmen hakkında efrada kötü muamele suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince görevsizlik kararı verilerek evrakın gereğinin takdir ve ifası için Kaymakamlığa gönderilmesine karar verildiği, Mahkememiz tarafından resen yapılan incelemeden de Sason Kaymakamlığının 4483 sayılı Kanun kapsamında yaptığı soruşturma sonucunda sanığın men'i muhakemesine karar verildiği, yapılan itiraz üzerine dosyayı inceleyen Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 24/9/1999 tarihli kararıyla da sanığın üstüne atılı suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeterli kanıt elde edilemediği gerekçesiyle yöntem ve yasaya uygun bulunan kararın onandığı ve kararın bu şekilde kesinleştiği görülmektedir.

50. Buna göre başvuruya konu iddia üzerine ilgili makamlarca siyasal ve yargısal denetim süreçlerinin başlatıldığı ve hukuki süreç sonucunda söz konusu iddianın sübut bulduğuna ilişkin yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle sanık kamu görevlisinin yargılanmasına gerek olmadığı yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır.

51. Öte yandan anılan iddianın sübut bulduğu kabul edilse dahi başvuruculaların köyü terk etmesinin üzerinden birkaç yıl geçtikten sonra meydana geldiği ileri sürülen bu iddianın başvuruculaların köyü terk etme gerekçesi olamayacağı açıktır. Dolayısıyla hukuken doğruluğu ispat edilemediği gibi doğruluğu hâlinde dahi başvuruculaların çok daha önce ayrıldıkları köylerinde yaşandığı ileri sürülen başvuru konusu iddianın, başvuruculaların kendilerine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısından dolayı yerleşim yerini terk ettikleri sonucunu doğurması olanaksızdır. Bu durumda hüküm sonucunu etkiler nitelikte olmadığı görülen bu iddiaya ayrı ve açık bir yanıt vermeksizin nesnel güvenlik kaygısı kriterini esas alarak davayı reddeden yerel Mahkeme ve bu kararı onayan Yüksek Mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

52. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

54. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

55. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

56. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri 13/9/2007 (1. başvurucu), 30/5/2008 (2. başvurucu) ile nihai karar tarihi (25/12/2012) arasında geçen sırasıyla 5 yıl 3 ay ve dört yıl yedi ayda uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvuruların 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. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım taleplerinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvuruculların mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SABRİ YAR

B. No: 2013/5845 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SABRİ YAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5845)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Elif KARAKAŞ

Basvurucu : Mehmet Sabri YAR

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve anılan ret işlemine karşı açılmış olan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 8/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 21/4/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; Batman ili Sason ilçesi Tekevler köyünde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle 1993 yılında göç etmek zorunda kaldığını belirterek 13/9/2007 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 19/8/2011 tarihli ve 2214 sayılı kararıyla köyün boşalmadığı ve başvurucuya yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle başvurunun reddine karar vermiştir.

10. Başvurucunun ret işleminin iptali istemiyle açtığı dava, Batman İdare Mahkemesinin 23/2/2012 tarihli ve E.2011/4745, K.2012/1297 sayılı kararı ile reddedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Yasa hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Yasada tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür. Sosyal güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın idarece ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Yerleşim yerinin "kısmen" boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılması zorunludur. Ancak, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle yerleşim yerinde sadece köy korucuları ile bunların aileleri kalmış, diğer köy halkının yerleşim yerini terk etmiş olması halinde ise, yerleşim yerini kısmen terk eden köy halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığının kabul edileceği ve bu nedenden dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açıktır.

Bu itibarla, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına ve bu yerde köy korucuları ile bunların aileleri dışındaki diğer köy halkının yaşamasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının, yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın, güvenlik kaygısından kaynaklandığından bahisle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, dava dosyasının Batman İli, Soson İlçesi, Tekevler Köyü'ne ait bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılıyazısında, Tekevler Köyü'nün "kısmen boşaldığı", ayrıca Batman Valiliği'nin 04.03.2005 tarihli yazısı ekinde yer alan "Terör Nedeniyle Terkedilen Köyler Listesi"nde bulunmadığı, 09.05.2006 tarih ve 30571 sayılı yazısında, "terör olaylarından etkilenen köy" olarak belirtildiği, 09.10.2009 tarih ve 63966 sayılı yazısı ekinde, 1987-2000 yılları arasında GKK ve GÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 92 hanenin ikamet ettiği, Batman Valiliği'nin 17.04.2006 tarih ve 406 sayılı yazı ekleri uyarınca, köy nüfusunun 1990 yılında 999, 1997 yılında 585, 2000 yılında 2.064 kişi olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 04.09.2009 tarih ve 11851 sayılı yazısında, aralarında davacının Köyünün de bulunduğu köylerde 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

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

11. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/12/2012 tarihli ve E.2012/6289, K.2012/15019 sayılı kararıyla Tekevler köyünün ilçe merkezine olan yakınlığı(4 km), ayrıca Tekevler köyünün 2008 yılında Sason ilçesine bağlı bir mahalle hâline dönüştürüldüğü hususları birlikte değerlendirildiğinde Tekevler köyünde asgari güvenlik düzeyinin bulunduğu ve güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerinin tamamen boşaltılmadığı sonucuna ulaşıldığı, bu itibarla 20/9/2010 tarihli jandarma tutanağında yer alan ifadelere itibar edilmediği belirtilerek kararın esastan onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmamıştır.

13. Başvurucu 1/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler nazara alınmaksızın ve köy halkının güvenlik güçleri tarafından yapılan mayın taramasında kobay olarak kullanılması hususuna ilişkin TBMM İnsan Hakları Komisyonunun incelemeleri gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak, tarafından sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin alındığını, sunulan bu belgeler kendisine tebliğ edilmek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, tarafından sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, benzer başvurularda tazminata hükmedilmesine rağmen başvurusu reddedilmek suretiyle eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini ve yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının incelenmesi neticesinde iddiaların özünün adil yargılanma ve eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu iddiaların belirtilen kapsamda değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

18. Başvurucu; Komisyona yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köyünden göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlıklarına ulaşamadığını, ortaya çıkan zararlarının terör kaynaklı olmasına rağmen tazmin edilmediğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş ise de yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddianın Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini ancak aynı köyde yaşayan bir kısım müracaat sahibine bahse konu Kanun kapsamında ödeme yapıldığını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. 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, başvuruculara kendilerine hangi

temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculların 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).

21. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının 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

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

25. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. Bakanlık görüşünde idare tarafından dosyaya sunulan belgelerin dava dosyasında mevcut olduğu, gizlilik kaydı içermediği ve başvurucu vekili tarafından her zaman incelenebilme ve örnek alabilme imkânı bulunduğu, dolayısıyla başvurucunun kendisini savunabilmek için herhangi bir haktan mahrum kalmadığı belirtilmiştir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233

sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

30. Somut başvuruda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucu; Komisyona yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köyünden göç etmeye mecbur kalması nedeni ile malvarlıklarına ulaşamadığını, ortaya çıkan zararlarının terör kaynaklı olmasına rağmen tazmin edilmediğini,ayrıca kendi sunduğu delillere Mahkeme tarafından itibar edilmediğini ve yalnızca idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler esas alınarak karar verildiğini belirterek hatalı şekilde hüküm kurulduğunu ileri sürmüştür.

33. 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).

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

35. Başvurucu tarafından açılan davada Mahkemece, aralarında başvurucunun dabulunduğu Tekevler 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 davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle idarece tazmin edilmesine hukuki olanak bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 10).

36. Başvurucu tarafından, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde talep ve davasının reddedildiği, bu kapsamda derece mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğu belirtilmekte olup başvurucunun belirtilen iddialarının özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

37. 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 içtihadî 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 bulunduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88).

38. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, Mahkeme kararında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

40. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu davada Mahkemenin köyde nesnel güvenlik kaygısı yaşanıp yaşanmadığına ilişkin belgeleri ve delilleri değerlendirdiği, Danıştayın da onama kararında 20/9/2010 tarihli jandarma tutanağına neden itibar edilmediğini belirterek yerel Mahkemenin gerekçesini benimsediği vurgulanmış ve yapılacak incelemede bu hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

41. Başvurucu Bakanlığın görüşüne cevap olarak başvuru formunda yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

42. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

43. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

44. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77). Başvurucunun da aynı içerikli taleplerinin Derece Mahkemelerince aynı gerekçelerle reddedildiği somut başvuru açısından bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir husus bulunmamaktadır.

45. Başvurucunun, 1996 yılında köy halkının mayın taramasında güvenlik güçleri tarafından kobay olarak kullanıldığı yönündeki argümanının Derece Mahkemelerinin karar gerekçelerinde karşılanmadığı yönündeki iddiasına gelince; başvurucu tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden 1996 yılının Aralık ayındaki bir tarihte Batman ili Sason ilçesi Tekevler ve Kelhasan köylerinde ikamet etmekte olan otuz civarında köy sakininin askerler ve geçici köy korucuları tarafından resmî araca bindirilerek mayınlı olduğu sanılan bir araziye götürüldükleri ve mayınların yerlerini göstermemeleri hâlinde söz konusu alanda kendilerinin yürütüleceklerinin belirtilerek burada zorla yürütüldükleri, bir süre sonra da serbest bırakıldıkları yönündeki iddiaların köylüler tarafından Kaymakamlığa iletildiği, kamuoyuna yansıyan söz konusu iddiaların yerinde incelenmesi amacıyla TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanlığı tarafından üç milletvekilinden oluşan bir heyetin Batman'a gönderildiği, 21 Şubat 1997 günü yapılan tahkikat sonrasında Heyetçe hazırlanan raporda olayın aydınlatılması amacıyla adli ve idari soruşturmaların başlatılması gerektiğinin belirtildiği, Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu iddianın müsebbibi olarak gösterilen jandarma üsteğmen hakkında efrada kötü muamele suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu GörevlilerininYargılanması Hakkında Kanungereğince görevsizlik kararı verilerek evrakın gereğinin takdir ve ifası için Kaymakamlığa gönderilmesine karar verildiği, Mahkememiz tarafından resen yapılan incelemeden de Sason Kaymakamlığınca 4483 sayılı Kanun kapsamında yapılan soruşturma sonucunda sanığın men'i muhakemesine karar verildiği ve yapılan itiraz üzerine dosyayı inceleyen Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 24/9/1999 tarihli kararıyla sanığın üstüne atılı suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeterli kanıt elde edilemediği gerekçesiyle yöntem ve yasaya uygun bulunan kararın onanmasına karar verilerek kararın bu şekilde kesinleştiği

görülmektedir.

46. Buna göre başvuruya konu iddia üzerine ilgili makamlarca siyasal ve yargısal denetim süreçlerinin başlatıldığı ve hukuki süreç sonucunda söz konusu iddianın sübut bulduğuna ilişkin yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle sanık kamu görevlisinin yargılanmasına gerek olmadığı yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan anılan iddianın sübut bulduğu kabul edilse dahi başvurucunun köyü terk etmesinin üzerinden bir kaç yıl geçtikten sonra köyde ikamet etmeye devam eden başka köy sakinlerinin başına geldiği ileri sürülen bu iddianın başvurucunun köyü terk etmesine gerekçe olamayacağı açıktır. Dolayısıyla başvurucunun köyünü güvenlik kaygısıyla terk ettiğine dayanak olarak ileri sürülebilecek ve yargı yerince köyün tamamen boşaltılmış olması ölçütünü esas alan nesnel kriterden ayrılmayı gerektirecek öznel bir niteliği bulunmayan, daha açık bir ifadeyle başvurucunun mağduru olmadığı ve köyü terk etmesine neden olmadığı açık olan ve hukuken doğruluğu ispatlanamamış başvuru konusu iddianın hüküm sonucunu etkiler nitelikte olmadığı görüldüğünden anılan iddiaya ayrı ve açık bir yanıt vermeksizin nesnel güvenlik kaygısı kriterini esas alarak davayı reddeden yerel Mahkeme ve bu kararı onayan Yüksek Mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

49. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, , §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

50. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

51. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (13/9/2007) ile nihai karar tarihi (25/12/2012) arasında geçen 5 yıl 3 ayda uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir

gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NUSRAT KÜLAH

B. No: 2013/6151 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6151

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUSRAT KÜLAH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6151)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 24/6/2016-29752

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Nusrat KÜLAH

Vekili : Av. Özgür YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, spor alanı yapılması amacıyla kamulaştırılan taşınmazın bu kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere satılması üzerine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılama sırasında benzer bir davada karar verildiği belirtilerek bu davanın bekletici mesele yapılması talep edilmesine rağmen yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının; aynı konuya ilişkin açılan başka bir davanın kabul edilmesine rağmen somut olayda davanın reddedilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2013 tarihinde Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 22/3/2016 tarihli yazısında başvuru hakkında bu aşamada bir görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvuruya Konu Olaylar

7. Gaziantep ili Şehitkamil ilçesi İbrahimli köyü 705 parsel sayılı "bağ" niteliğindeki 121.600,00 m2 yüzölçümlü taşınmazın 1/5 payı 22/9/1970 tarihinde "tapulama" edinimli olarak başvurucu adına tapuya tescil edilmiştir. Diğer paydaşlardan yapılan alım ve hisse birleştirmeleri sonucu 12/6/1978 tarihinde anılan taşınmazın 11630/121600 payı tapuda başvurucu adına tescil edilmiştir.

8. Bu taşınmazın, imar planında 100. Yıl Atatürk Kültür Parkı spor alanı içinde kaldığı gerekçesiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Encümeni tarafından 27/1/1998 tarihinde kamulaştırılmasına karar verilmiş; Büyükşehir Belediyesi Encümeninin 24/4/1998 tarihli kararı ile de başvurucunun taşınmazdaki payı m2si 2.062.375 TL'den (eski Türk lirası) olmak üzere anlaşma suretiyle kamulaştırılmış, 17/7/1998 ve 27/4/1998 tarihlerinde yapılan tescil işlemleriyle de taşınmazın tamamı "kamulaştırma" edinimli olarak Büyükşehir Belediyesi adına tapuda tescil edilmiştir.

9. Taşınmazın tapu kütük sayfası "tevhit" (birleştirme) nedeniyle 22/9/1998 tarihinde kapatılarak 125.660,00 m2 yüzölçümlü olarak yine Büyükşehir Belediyesi adına tescil edilmiş, sonrasında yapılan "ifraz" (ayırma) işlemi neticesinde taşınmaz ikiye ayrılarak, bir bölümü Güvenevler Mahallesi 3374 ada 5260 parsel numarası altında 97.649,00 m2 yüzölçümlü olarak; diğer bölümü ise Osmangazi Mahallesi 3374 ada 5261 parsel numarası altında 28.011 m2 yüzölçümlü olarak Büyükşehir Belediyesi adına yine bu tarihte tapuda tescil edilmiştir.

10. Bu arada Büyükşehir Belediyesi Meclisi tarafından 20/7/1998 tarihinde söz konusu taşınmazın da bulunduğu alanda imar planı tadilatı yapılarak taşınmazın imar durumu ticari alan olarak belirlenmiş ve Güvenevler Mahallesi (sonrasında Osmangazi Mahallesi) 3374 ada 5260 parsel sayılı taşınmaz, Büyükşehir Belediyesince 2/11/1998 tarihinde ihale yoluyla üçüncü kişilere satılmış, 27/11/1998 tarihinde bu taşınmazın 75/100 payı G. Market Yatırım ve Ticaret A.Ş. adına,kalan payları ise T. Emlak Yatırım İnşaat ve Turizm A.Ş. ve T. F. Market Yatırım İnşaat ve Turizm A.Ş. adlarına "satış" edinimli olarak tescil edilmiş, bu kişiler tarafından yapılan satış ve tashih işlemleri sonrası taşınmaz, 22/2/2007 tarihinde M. G. A. Management Emlak Yönetim A.Ş. adına "iki katlı betonarme market" nitelikli olarak tapuda tescil edilmiştir.

11. Başvurucu kamulaştırma sonucu mülkiyeti devredilen ancak imar planındaki konumu değiştirilerek üçüncü kişilere satılan taşınmazın dava tarihindeki değeri ile ödenen

kamulaştırma bedelinin arasındaki farkın tahsili istemiyle 13/9/2011 tarihinde Büyükşehir Belediyesi aleyhine Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

12. Mahkeme 31/5/2012 tarihli ve E.2011/678, K.2012/413 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Mahkememizce yapılan incelemede Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Başkanlığının E.2011/16566, K.2012/5320 sayılı [ilamı şöyledir]: '.. Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu taşınmazın tamamının 1/1000 ölçekli imar planında spor tesisleri alınında kaldığından davacıların da talebi üzerine 17/03/1998 de kamulaştırılmasına karar verildiği, davacıların paylarına düşen 75.530,48 TL karşılığı davalı idareyle anlaşmaya vardıkları ve [4/11/1983 tarihli ve] 2942 sayılı [Kamulaştırma] Kanunu'nun 8. maddesi gereğince davacıların hisselerinin satış suretiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi adına tescil edildiği anlaşılmıştır.

Davaya konu taşınmazın anlaşma yoluyla kamulaştırıldığı ve ferağ verilmek suretiyle davacı idare adına tapuya tescil edildiği sabittir.

Bu nedenle 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca taşınmaz maliki ile varılan uzlaşma sonucu yapılan kamulaştırmalara karşı dava alçılamayacağından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi..'

Dosya kapsamından tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda yukarıda açıklandığı üzere Yasa ve Yargıtay İçtihatları gereğince ayrıntılı, detaylı inceleme yapılmış olup, yukarıda gerekçesi de yazılı olduğu üzere davanın yasal şartları oluşmadığından reddine, karar vermek gerekmiştir."

13. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/19211, K.2012/28943 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 30/5/2013 tarihli ve E.2013/6098, K.2013/11248 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvuru Tarihinden Sonra Gerçekleşen Olaylar

16. Başvurucu 22/4/2014 tarihinde yargılamanın iadesi talebinde bulunmuş, Mahkemenin 11/11/2014 tarihli ve E.2014/585, K.2014/996 sayılı kararı ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinde belirtilen koşulların oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın iadesi talebinin reddine karar verilmiştir.

3. Diğer İlgili Olaylar

17. Başvurucunun paydaşı olduğu taşınmazın diğer paydaşlarından C.K. ve G.K. yine kamulaştırılan taşınmazın amacına uygun kullanılmadığı gerekçesiyle iadesi veya bedelinin tazmini istemiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi aleyhine 25/6/2010 tarihinde Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

18. Mahkeme 29/6/2011 tarihli ve E.2010/366, K.2011/390 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir.

19. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 20/3/2012 tarihli ve E.2011/16566, K.2012/5320 sayılı ilamıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca taşınmaz maliki ile varılan uzlaşma sonucu yapılan kamulaştırmalara karşı

dava açılamayacağı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 20/3/2012 tarihli ve E.2012/11689, K.2012/17119 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

20. Mahkemenin 8/1/2013 tarihli ve E.2012/764, K.2013/3 sayılı kararı ile önceki hükümde direnilmesine karar verilmiştir.

21. Direnme hükmünün temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/11/2013 tarihli ve E.2013/5-381, K.2013/1597 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin somut olayda uygulanma yerinin bulunmadığına ilişkin direnme hükmünün yerinde görüldüğü belirtilerek bu Kanun'un 22. ve 23. maddelerine ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Yargıtay 5. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hukuk Genel Kurulu'nca işin esasına yönelik yapılan görüşmeler sonucu; tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, 2942 sayılı Kanun'un 8/7. maddesinde belirtilen 'Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz.' hükmünün anlaşma yoluyla da olsa kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı kalmaması sebebiyle satılmasından sonra idarenin kamulaştırmadan sonraki davranışlarını düzenleyen aynı kanunun 22 ve 23. maddeleri gereğince açılacak davaları kapsamadığı, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin somut olayda uygulama yerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin somut olayda uygulama yerinin bulunmadığına ilişkin direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmiş ve bu yöne ilişkin olarak direnme kararının onanması gerekmiştir.

Ne var ki, somut olayda değerlendirilmesi gereken 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22 ve 23. maddeleri Özel Dairece incelenmediğinden, davalı idare vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir."

22. Dairenin 5/11/2014 tarihli ve E.2014/14189, K.2014/25072 sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... [2942 sayılı] Kanun'un 22. maddesine 13/9/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ile eklenen ve [bu] Kanun'un geçici 9. maddesi ile devam eden davalarda da uygulanması benimsenen üçüncü fıkra ile kamulaştırılan taşınmazlara, bu işlemin kesinleşmesinden itibaren kamu hizmetine tahsisi lüzumu kalmaması halinde mal sahiplerinin yasadan kaynaklanan yetkilerini kullanabilmeleri için beş yıllık hak düşürücü süre öngörülmüş olup, somut olayda, kamulaştırmanın kesinleştiği 1998 yılından davanın açıldığı tarihe kadar bu sürenin dolması nedeniyle mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden, ..."

23. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 16/3/2015 tarihli ve E.2015/1666, K.2015/4803 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

24. Bozma ilamı sonrası devam edilen yargılama ise henüz sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

25. 2942 sayılı Kanun'un "Satın alma usulü" başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.

...

...

İdare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir.

Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması halinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini içeren tutanak malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır.

İdarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırkbeş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek, bu durum malike veya yetkili temsilcisine yazıyla bildirilerek tapuda belirtilen günde idare adına tapuda ferağ vermesi istenilir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.

Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz.

Anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10 uncu maddesine göre işlem yapılır."

26. 2942 sayılı Kanun'un "Vazgeçme, iade ve devir" başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 24/4/2001 - 4650/13 md.) Kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. (Değişik ikinci ve üçüncü cümleler: 10/9/2014 - 6552/100 md.) Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. İade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare,

kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır."

27. 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz."

28. 2942 sayılı Kanun'a 6552 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile eklenen geçici 9. maddesi şöyledir:

"Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen veya eklenen bu Kanunun 22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır. Bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir."

29. Anayasa Mahkemesinin 14/5/2015 tarihli ve E.2014/177, K.2015/49 sayılı kararı ile 2942 sayılı Kanun'a10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile eklenen geçici 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile" ibareleri iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinin, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl ve bu tarihten itibaren de bir yıl olmak üzere toplam altı yıl geçtikten sonra eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunamayacaklarını ve dava açamayacaklarını öngören üçüncü fıkrası hükmü, mevcut hukuki durumu teyit etmekle sınırlı bir etkiye sahip olup hukuk dünyasına bir yenilik getirmemektedir. Dolayısıyla 23. maddenin üçüncü fıkrasının mevcut davalara da uygulanması, malikin durumunu eskiye nazaran ağırlaştırmayacağından kuralın bu bölümünde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Buna karşılık, kamu yararına yönelik olarak tahsisi yapılan taşınmazın beş yıl dolmadan önce tahsis amacının sona ermesi durumunda da malike iade edilebilmesi imkânının ortadan kaldırılmasının, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşenler haricindeki iade işlemleri için mal sahibi veya mirasçılarının, kamulaştırma bedeline ek olarak kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faizini de ödemeleri mecburiyeti getirilmesinin, idarenin 7201 sayılı Kanun'a göre yapılan tebligat üzerine taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23. maddeye göre geri alma haklarının da düşeceğinin öngörülmesinin, bu madde hükümlerinin, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmayacağının düzenlenmesinin, mal sahibi veya mirasçılarının hukuki durumlarını ağırlaştıracağı açıktır. Mal sahibi veya mirasçılarının daha önce yararlanabildiği birtakım imkânları sona erdiren veya bunlara daha önce var olmayan bazı yükümlülükler yükleyen düzenlemelerin, yürürlüğe girme tarihinden önceki olay ve durumlara da uygulanacağının düzenlenmesi, kişilerin işlemin yapıldığı tarihte var olmayan, dolayısıyla öngörmeleri mümkün bulunmayan kurallara tabi kılınmaları sonucunu doğurmakta, böylece kişilerin mülkiyet hakkına ilişkin hukuki güvenliklerini ihlal etmektedir.

Hukuk güvenliği, kişilerin hangi somut eylem ve işleme hangi sonuçların bağlandığını bilebilecekleri ve buna göre davranışlarını ayarlayabilecekleri bir hukuk düzeninin kurulmasını zorunlu kılarken dava konusu kural, işlemin yapıldığı tarihte işlemin tabi olduğu hukuki sonucu işlem tarihinden sonra değiştirerek kişilerin davranışlarını kurala göre ayarlayabilme imkânını ortadan kaldırmakta ve mülkiyet haklarına yönelik hukuki güvenliklerini zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddeninbirinci cümlesinde yer alan '…22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile…' ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

30. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, spor alanı yapılması amacıyla Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırılan taşınmazın bu kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere satılması üzerine 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerine göre geri alma hükümlerine dayalı olarak açtığı tazminat davasının 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca bu davanın açılamayacağı gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılama sırasında benzer bir davada karar verildiği belirtilerek bu davanın bekletici mesele yapılması talep edilmesine rağmen yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının, aynı konuya ilişkin açılan başka bir davanın kabul edilmesine rağmen somut olayda davanın reddedilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, 45.000.000 TL tutarında tazminata ve yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığına dair somut bir bilgi veya belge sunmadığı anlaşılmış olup başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenecektir.

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

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırılan taşınmazının kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere satılması üzerine 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerine göregeri alma hükümlerine dayalı olarak açtığı tazminat davasının 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca bu davanın açılamayacağı gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle 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. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 38).

38. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi ise mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit etmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan düzenlemeye uygun bir şekilde 35. maddesi de mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini

ifade etmektedir. Buna ek olarak 35. madde sınırlamanın kamu yararı amacıyla yapılacağını ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını belirterek toplum yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması gerektiğini de ifade etmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 40, 41).

39. 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

40. Başvurucu taşınmazının kamu yararı amacıyla kamulaştırıldığı hâlde bu amaca uygun olarak hiç kullanılmayıp kamulaştırıldıktan kısa bir süre sonra üçüncü kişilere devredildiğinden yakınmaktadır.

41. 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. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Meşru beklentiden söz edebilmek için bir uyuşmazlık ya da ciddi bir iddianın varlığı yeterli değildir, iç hukukta yasa ya da yerleşik içtihada dayalı yeterli temeli olan bir beklenti bulunması gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

42. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruması kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 35).

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırılan bir taşınmazın kamu yararı amacıyla kullanılmaması durumunda sahibine iade edilmesi yönünde en azından bir "meşru beklenti" oluşturduğunu ve bunun Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiğini belirtmektedir (Karaman/Türkiye, B. No: 6489/03, 15/1/2008, § 29; Motais de Narbonne/Fransa, B. No: 48161/99, § 18). Kaldı ki AİHM, Beneficio Cappella Paolini/Malta (B. No: 40786/98, 13/7/2004, §§ 33, 34) kararında ise kamu yararı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın kamu yararına yönelik bir amaçla kullanılmayan kısmının sahiplerine iadesini öngören bir düzenlemenin var olmaması hâlinde bile taşınmazın kamu yararıyla kullanılmayan kısmının mülkiyet hakkı bakımından sorun teşkil ettiğini belirtmiştir.

44. 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde kamulaştırılan taşınmazın mal sahibinin

geri alma hakkı düzenlenmiştir. Bu konuya ilişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 13/1/2014 tarihli ve E.2013/19896, K.2014/88 sayılı kararı şöyledir:

"Kamulaştırma Kanunu'nun 22 ve 23. maddelerinin içeriği ve düzenlenme şekli dikkate alındığında 22. maddenin idareye yükümlülük, 23. maddenin ise malike hak verdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Yasanın 22. maddesinde idarenin kamulaştırılan taşınmaza kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmadığı yönünde iradesi (kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra vazgeçme) sözkonusu olup, böyle bir sonuca ulaşılması halinde idareye keyfiyetin öncelikle mal sahibine duyurulması yükümlülüğü getirilmiş, bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek taşınmazı üçüncü kişiye satması durumunda ise yasadaki düzenlemeler çerçevesinde mal sahibine kamulaştırma bedeli dışında kalan bedeli istemehakkı tanınmıştır. 23. maddede ise idarenin kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsis iradesi devam etmekle birlikte, bu amaca uygun herhangi bir işlem ve tesisat yapılmayarak olduğu gibi bırakılması nedeniyle yasada öngörülen süreler içerisinde mal sahibine taşınmazı geri alma hakkı verilmiştir. Ancak, 22. maddeye göre idare taşınmaza ihtiyacı kalmasa bile, beş yıl süre ile kamulaştırılan taşınmazı amacına uygun olarak kullanmış veya tesis yapmış ise, mal sahibi veya mirasçılarının dava hakkı bulunmamaktadır. Kaldı ki 22. maddeye göre bu hakkın kullanılması için taşınmazın tamamının kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılması gerekmemekte, bir kısmının dahi kullanılması durumundaiade zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.

Yine 22. maddedeki düzenlemeye göre, kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma amacı doğrultusunda veya üzerine tesis, yapı ve donatı yapılmasına rağmen beş yıl kullanılmaması halindeidarece satılmak istenirse öncelikle mal sahibi veya mirasçılarına müracaat edilmeli, bunların taşınmazı geri almak istememeleri durumunda üzerinde tasarrufta bulunmalıdır. Taşınmaz mal kamulaştırılmasına rağmen üzerinde hiçbir tesis, yapı veya donatı yapılmaz ya da kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaz ve idarece yasadaki usule uyulmaksızın satılırsa süre şartı aranmadan mal sahipleri veya mirasçıları kamulaştırma bedeli dışında kalan bedeli isteme hakkını kullanabilir."

45. Dolayısıyla benzer olaylara ilişkin Yargıtay uygulamasına göre, taşınmaz mal kamulaştırılmasına rağmen üzerinde hiçbir tesis, yapı veya donatı yapılmaz ya da kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaz ve idarece yasadaki usule uyulmaksızın satılırsa süre şartı aranmadan mal sahipleri veya mirasçıları kamulaştırma bedeli dışında kalan bedeli isteme hakkını kullanabilir.

46. Öte yandan ihlal iddiasına konu taşınmaza ilişkin olarak tazminat istemiyle açılan davada verilen karar Yargıtay Dairesince karar düzeltme isteminin reddedildiği 30/5/2013 tarihinde kesinleşmiş olup geri alma hükümlerine dayalı dava açma sürelerini sınırlayan ve 2942 sayılı Kanun'a 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesiyle eklenen 22. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, 23. maddesinin üçüncü fıkrası ile geçici 9. madde hükümlerinin somut olayda uygulanma olanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

47. Başvuru konusu olayda, başvurucunun taşınmazı Büyükşehir Belediyesince spor alanı yapılması amacıyla 24/4/1998 tarihinde kamulaştırılmış ancak 20/7/1998 tarihinde imar durumu ticari alan olarak değiştirilmiş ve 2/11/1998 tarihinde üçüncü kişilere satılmıştır (bkz. §§ 9, 10). Buna göre uyuşmazlığa konu taşınmazın kamu yararı amacıyla hiç kullanılmamış olduğu görülmektedir. Dolayısıyla somut olay uzunca bir süre kamu yararı amacıyla kullanılan taşınmazın değişen koşullar neticesinde üçüncü kişilere devredilmesi

hakkındaki Anayasa Mahkemesinin Habibe Kalender ve diğerleri kararından bu yönleriyle ayrılmaktadır. Zira anılan kararda ihlal iddiasına konu edilen taşınmaz kamulaştırma amacına uygun bir şekilde yaklaşık yirmi yıl boyunca kullanılmış olup kamulaştırma işleminden sonra ihtiyaca lüzum kalmamasının veya beş yıl içinde işlem yapılmamasının söz konusu olmadığı belirtilerek mülkiyet hakkı kapsamında bir meşru beklenti oluşturmadığı ifade edilmiştir (Habibe Kalender ve diğerleri, §§ 45, 48).

48. Somut olayda ise başvurucunun taşınmazı kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacıyla kullanılmamış ve kamulaştırıldıktan kısa bir süre sonra üçüncü kişilere devredilmiştir. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacıyla kullanılmaması nedeniyle iade edilmesi yönünde başvurucunun bir meşru beklentisi söz konusudur.

49. Bu itibarla kamu yararı amacına dayalı olarak kamulaştırılan başvurucuya ait taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 25). Kaldı ki kamulaştırılan taşınmazın dayandığı kamu yararı amacına uygun kullanılmaması, taşınmazın başvurucuya iadesi yönünden en azından bir meşru beklenti de oluşturmaktadır. Buna göre başvuru konusu olayda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

50. Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi birbirine paralel şekilde düzenlenmiş olup 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 58, 59).

51. Başvurucunun maliki olduğu taşınmazın kamu yararı amacıyla kamulaştırılması ancak kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp üçüncü kişilere devredilmesi mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurduğundan (Karaman/Türkiye, § 29; Motais De Narbonne/Fransa, § 18) Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca satın alma usulü çerçevesinde anlaşma suretiyle yasada öngörülen yöntemince kamulaştırılmıştır. Ancak başvurucu, esas itibarıyla bu kamulaştırmanın gerçek bir kamu yararı amacına dayanmadığını ileri sürmektedir.

i. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı onun üstünde ortak bir yarar olan kamu yararı Anayasa'nın 35. maddesinin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel

sınırlandırma sebebi olup genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (AYM, E. 1999/46, K. 2000/25, 20/09/2000). 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 (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 28).

54. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel öğesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddenin birinci fıkrasında "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hâllerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." denmektedir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, 17/1/2008).

55. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Özellikle kişileri bedelini ödeyerek mülkiyetlerinden yoksun bırakmayı düzenleyen yasalar gibi sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını belirleyen düzenlemeler konusunda yasama organının geniş bir takdir yetkisi olması doğaldır. Açıkça makul bir temelden yoksun olmadıkça yasama organının neyin kamu yararına olduğuna dair verdiği karara saygı duyulmalıdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Kural olarak kamu makamları ekonomik veya toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etmişlerse burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğunu varsaymak gerekir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise örneğin kamulaştırma gibi hususlarda uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, 35).

56. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Makul bir temelden açıkça yoksun olan düzenlemelerin ve uygulamaların ise kamu yararının tespitine ilişkin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Yunis Ağlar,§ 29).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

57. Başvurucunun taşınmazdaki payının kamu yararı amacıyla kamulaştırılmasına rağmen bu amaç doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle Gaziantep 1.Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davası Mahkemece 31/5/2002 tarihihinde 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca taşınmaz maliki ile varılan uzlaşma sonucu yapılan kamulaştırmalara karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle reddedilmiş (bkz. § 12), temyiz üzerine hüküm Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 27/12/2012 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 30/5/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir (bkz. §§ 13, 14).

58. Somut olayda başvurucunun açtığı davanın reddine dair kararın gerekçesinde 2942

sayılı Kanun'un 8. maddesinin yedinci fıkrasına dayanılmıştır. Bu hükümde, anılan maddede düzenlenen satın alma usulüne göre satın alınan veya trampa edilen taşınmazın sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılacağı ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı düzenlenmiştir. Uyuşmazlık konusu taşınmazın diğer paydaşları tarafından açılan başka bir davada verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/11/2013 tarihli ve E.2013/5-381, K.2013/1597 sayılı ilamında ise anılan madde hükmünün anlaşma yoluyla da olsa kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı kalmaması sebebiyle satılmasından sonra idarenin kamulaştırmadan sonraki davranışlarını düzenleyen aynı Kanun'un 22. ve 23. maddeleri gereğince açılacak davaları kapsamadığı belirtilmiştir.

59. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Buna göre Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe derece mahkemelerinin maddi vakıaları ve delilleri değerlendirmesi, hukuk kurallarını yorumlaması ve uygulaması ile uyuşmazlığın sonucunun esas yönünden adil olup olmaması Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru incelemesine konu olmayacaktır (Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, §§ 53, 54).

60. Nitekim AİHM de Sözleşme'yle korunan hakları veya özgürlükleri ihlal etmedikçe iç hukuku uygulamakla ve yorumlamakla öncelikle yükümlü olan ulusal yargı mercileri tarafından işlendiği iddia edilen maddi veya hukuki hatalarıincelemekle görevli olmadığını, bir düzenlemenin soyut bir şekilde ele alınmasının da gerekli görülmediğini, Mahkemeye düşen görevin ilgili iç hukukun uygulanma şeklinin Sözleşme'yle bağdaşıp bağdaşmadığını denetlemekten ibaret olduğunu belirtmektedir (Karaman/Türkiye, § 30).

61. Başvurucunun temel şikâyeti, yöntemine uygun olarak anlaşma suretiyle yapılan kamulaştırmanın kamu yararı amacıyla yapılmasına karşın sonradan bu amaç doğrultusunda taşınmazın kullanılmaması nedeniyle kamulaştırmanın dayanağının ortadan kalktığı ve taşınmazın üzerinden gelir elde edildiği, bu nedenle oluşturulan artı değerden kendisinin yoksun bırakıldığı iddiasına yöneliktir. Davanın reddedilmesinin dayanağı olan 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ise anlaşma suretiyle kamulaştırılan taşınmazlar yönünden kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Somut olayda ise başvurucu kamulaştırma işlemine veya bedeline yönelik bir itirazda bulunmamıştır.

62. Kaldı ki 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinde böyle bir sınırlamanın mevcut olduğu kabul edilse dahi bunun Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına kamu yararı amacı dayanağı olmadan kamulaştırma yoluyla yapılan müdahalenin bu güvencelere aykırı olduğu sonucunu değiştirmeyeceği sadece yasama işleminin uygulanması nedeniyle müdahalenin kaynağı bakımından bir farklılık oluşturacağı açıktır. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesindeki "İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez." hükmüdoğrultusunda taşınmazın iade edilmesi talebinin reddedilmesi üzerine yapılan bir başvuruda AİHM, taşınmazın kamu yararına yönelik bir amaca tahsis edilip edilmediğine bakılmaksızın önceki maliklerin mülklerini idareye devretmiş olmaları nedeniyle hak iddia edilememesi sonucunu doğuran anılan hükmün uygulanmasının Sözleşme'ye Ek 1 No.lu

Protokol'ün 1. maddesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir (Karaman/Türkiye, §§ 33, 34).

63. Somut olayda başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmazdaki payı Büyükşehir Belediyesince imar planında 100. Yıl Atatürk Kültür Parkı spor alanı içinde kaldığı gerekçesiyle kamulaştırılmıştır.

64. Toplum yaşamını yakından etkileyen fiziksel çevrenin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması ve toprağın koruma ve kullanma dengesinin en rasyonel biçimde belirlenmesi için hazırlanan imar planları kamu yararı amacını taşıması gereken belgelerden olup bu hususlara riayet edilip edilmediği, planlanan yörede bulunan taşınmazların imar planında tahsis edildikleri amaç yönünden şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun düşüp düşmediği yargısal denetimde irdelenebilmektedir (Yunis Ağlar, § 37). Somut başvuru açısından ise imar planlarının yargısal denetimi hususunda herhangi bir iptal davası açılmadığı ve başvurucunun taşınmazdaki payının da anlaşma suretiyle kamulaştırıldığıgörüldüğünden esasen yapılan imar düzenlemesinin ve bu düzenlemeye dayalı kamulaştırmanın 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamu yararı amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

65. Ancak mülkiyetten yoksun bırakan bir işlemin salt soyut olarak kamu yararı amacının bulunması kural olarak yeterli olmayıp ayrıca kamu yararı amacının dayandığı sebeplerin somut olarak gerçekleştirilmesi de gerekmektedir (Motais de Norbonne/Fransa, § 20).

66. Başvuru konusu olayda ise başvurucunun payının bulunduğu taşınmaz bakımından Büyükşehir Belediyesi Meclisi tarafından 20/7/1998 tarihinde imar planı tadilatı yapılarak taşınmazın imar durumu ticari alan olarak belirlendiği ve taşınmazın Büyükşehir Belediyesince 2/11/1998 tarihinde ihale yoluyla üçüncü kişilere satılarak devredildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 10).

67. Benzeri başvurulara ilişkin AİHM kararları incelendiğinde Beneficio Cappella, Paolini/Malta ve Karaman/Türkiye kararlarında, usulüne uygun kamulaştırılmış bir taşınmazın kısmen dahi olsa idareye devri sırasında öngörülen şarta aykırı olarak kamu yararı amacına yönelik kullanılmamasının bu taşınmaz bölümüne ilişkin mülkiyet hakkı yönünden Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gereklerine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiş (Beneficio Cappella Paolini/Malta, §§ 30-34; Karaman/Türkiye §§ 24-34); Motais de Norbonne/Fransa kararında da bir taşınmazın kamulaştırıldıktan sonra uzunca bir süre kamulaştırmanın dayandığı kamu yararına ilişkin projenin uygulanmamasının ve bu zaman diliminde meydana gelen artı değerden başvurucunun yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği açıklanmıştır (Motais de Norbonne/Fransa, §§16-23).

68. Somut olayda kamu yararı kararında açıklanan amaç kamuya açık bir parkta spor alanı oluşturmak olup bu amaçla imar düzenlemesi ve kamulaştırma işlemi yapılmıştır. Kamulaştırma işlemi yapıldıktan sonra ise başvurucunun payının bulunduğu taşınmaz, bu kamu yararı amacının gerektirdiği şekilde spor alanına dönüştürülmemiş, kamulaştırma işleminin yapıldığı tarihten yaklaşık yedi ay gibi kısa sayılabilecek bir süre içerisinde ticari alana dönüştürülerek bu taşınmazın bir bölümü üçüncü kişilere satılmıştır. Diğer bir deyişle idare, kamulaştırılan taşınmaz yönünden kamu yararı kararında belirtilen amacı gerçekleştirmediği gibi esasında bu taşınmazı herhangi bir başka kamu yararı amacı doğrultusunda dahi kullanmamıştır. Üstelik Büyükşehir Belediyesi imar planında "spor alanı" olduğu gerekçesiyle kamulaştırdığı taşınmazın imar durumunu "ticari alan" olarak değiştirmiş, kamulaştırılan taşınmaz yönünden yaptığı bu değişiklikle bir artı değer oluşturmuş ancak bu artı değerden başvurucuyu yoksun bırakarak taşınmazın bir bölümünü

bu şekilde özel kişilere devretmiştir. Buna göre idare, kaynağını Anayasa ve yasalardan alan imar düzenlemeleri ve kamulaştırma işlemleriyle yöntemince kamu yararına dayalı olarak mülkiyetini devraldığı taşınmaz bölümünü, başvurucuyu mülkiyetinden yoksun bırakmaya yol açan bu işlemlerin dayandığı kamu yararı amacını somut olarak gerçekleştirmeden devretmek suretiyle başvurucunun meşru bir rızası da olmadan sadece yararına gelir sağlayıcı bir mülkiyet transferine yol açmıştır. Dolayısıyla başvurucunun taşınmazdaki payına ilişkin mülkiyet hakkına kamulaştırmanın dayandığı kamu yararı amacı bulunmadan müdahale edilerek Anayasa'nın 35. maddesindeki güvencelere aykırı olarak başvurucu mülkiyetten yoksun bırakılmıştır.

69. Sonuç olarak kamulaştırma yoluyla yapılan müdahale bakımından kamu yararı amacının somut olarak gerçekleştirilmemesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan meşru amaç unsurunu taşımadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucunun mülkiyet hakkına meşru amaç unsuru gerçekleşmeden müdahalenin yapıldığı sonucuna varılmakla ayrıca orantılılık incelemesi yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

72. Başvurucu 45.000.000 TL tutarında tazminata ve yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

73. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli tatmini sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELVİ AĞGÜL VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6201 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6201

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELVİ AĞGÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6201)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Selvi AĞGÜL ve diğerleri [bkz. ekli tablonun B satırı]

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Meral HANBAYAT

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların kısmen kabul edilmesi ve idare ile sulhname imzalanması akabinde başvuruların kabul edilmeyen kısmı için açılmış davaların reddedilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması ve makul sürede sonuçlandırılmaması, Danıştay Onuncu Dairesi içtihadına aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma haklarının, terör olayları sebebiyle köyü terke mecbur kalınması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde İstanbul Asliye Hukuk Mahkemeleri vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın muhtelif tarihli görüş yazıları 11/11/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucular vekili tarafından 26/11/2015 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesi sunulmuştur.

6. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A satırında başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/6201 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/6201 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, Tunceli ili Ovacık ilçesi Karataş köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerlerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

9. Başvurucular, ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvuruculara belirlenen miktarlarda tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

11. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucular vekiline gönderilmiştir.

12. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhname, ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular vekili tarafından imzalanmıştır.

13. Başvurucular tarafından Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle Elazığ İdare Mahkemelerinde iptal ve tam yargı davası açılmıştır.

14. Elazığ İdare Mahkemelerinin ekli tablonun G satırında tarihleri gösterilen kararları ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir;

" ...5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile, Kanun kapsamındaki zararların sulhen karşılanması için özel bir usul öngörülmüştür. Buna göre, Kanunda belirtilen süreler içinde ilgili valiliklere yapılan

başvurular, valilikler nezdinde oluşturulan komisyonlarca değerlendirmeye tabi tutulmakta ve başvuranın zarara uğradığı sonucuna varılması halinde saptanan zararın ödenmesine karar verilerek bu miktar üzerinden düzenlenen sulhname tasarısı davet yazısı ile birliktehak sahibine tebliğ edilmektedir. Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisinin sulhname tasarısını kabul etmesi halinde, bu tasarının kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanacağı belirtilmiş, maddenin son fıkrasında da sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıkların ise ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan 12. maddenin gerekçesinde ise; "....Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa dava açılmasını engelleyici özelliktedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılır. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh bağlayıcı niteliktedir." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

5233 Sayılı Kanunun yukarıda belirtilen amacı, gerekçesi ve 12. madde metninin birlikte değerlendirilmesinden; sulhnamenin imzalanmasından sonra dava açılmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Olayda, davacı vekili ile davalı idare arasında imzalanan ... sulhname ile davacının uğradığı zararları tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, tarafları bağlayıcı nitelik taşıyan ve imzalama aşamasında davacı/davacı vekilinin iradesini fesada uğratan herhangi bir hususun bulunmadığı görülmekte olup sulhname sonucu uyuşmazlığın tekrar yargıya taşınmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır."

15. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun H satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş, ekli tablonun I satırında belirtilen tarihlerde karar düzeltme talepleri Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

17. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, § 15-21, 23).

19. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul

etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”

20. 5233 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.”

21. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik’in (Yönetmelik) 11. maddesi şöyledir:

“Komisyon gerek görmesi halinde keşif yapabilir.

Komisyon başkanı belirlemiş olduğu keşif yeri ile gün ve saatini komisyon üyeleri ve/veya bilirkişi ile başvuru sahibine veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirir.

Başvuru sahibinin kendisi, veli veya vasisi veya yetkili temsilcisi ve varsa şahitleri keşif mahallinde hazır bulunurlar. Muhtar veya o yer mahallinden iki kişinin de keşifte hazır bulunması temin edilir.

…

Başvuru sahibi veya yetkili temsilcisinin keşif esnasında hazır bulunmaması halinde durum tutanakta belirtilir.”

22. Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“15 inci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.”

23. Yönetmelik'in 27. maddesi şöyledir:

“Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular, Tunceli ili Ovacık ilçesi Karataş köyünde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerlerini terk etmek zorunda kaldıklarını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış oldukları müracaatlarının kısmen kabul edildiğini, kısmen reddedildiğini; kabul edilen kısım için idare ile sulhname imzaladıklarını, sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım için mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan dava açma haklarının saklı bulunduğunu, sulhname kapsamı dışında kalan zararları için açtıkları iptal ve tam yargı davasında, zararlarının tazmini konusunda davanın reddine karar verilmesiyle sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgilinin dava açma hakkının saklı bulunduğu yönündeki Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.20008/9584 sayılı kararı ile aykırılığa düşüldüğünü, sulhname kapsamı dışında kalan zararları için maddi ve manevi tazminat talepli açtıkları iptal ve tam yargı davasında zararlarının tazmini konusunda derece mahkemelerinin etkisiz olduklarını, dolayısıyla hukuk yollarının sonuçsuz kaldığını, gerçek zararlarının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olmasına rağmen bunların gözönünde bulundurulmadığını, bu şekilde mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını, manevi tazminat taleplerinin reddedildiğini, yargılama süreçlerinin uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 20., 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

26. Başvuruformları ve ekleri incelendiğinde başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 20., 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Özel Hayatın Gizliliği İlkesinin İhlal Edildiğine ve Manevi Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular, Tunceli ili Ovacık ilçesi Karataş köyünde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerlerini terk etmek zorunda kaldıklarını belirterek kendi iradeleri dışında yerleşim yerlerini terke mecbur kalmaları nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği ilkesinin 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminatın yer almaması nedeniyle taleplerinin reddedildiğini, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddia etmişlerdir.

28. Bakanlığın başvurulara ilişkin görüş yazısı şu şekildedir:

"...terör olayları nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kalan kişilerin duydukları elem, ızdırap nedeniyle idari yargıda manevi tazminat davası açmalarının mümkün olduğu ve mahkemece bu talebin idare hukukunun genel hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Mahkemece davanın süresinde açılıp açılmadığı hususu değerlendirilirken sonra manevi tazminata hak kazanılıp kazanılmadığı tartışılmalıdır ...

...somut olaylarda, idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar Mahkemelerce reddedilmiş olup, ... başvuruculartemyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde manevi tazminat taleplerine ilişkin hususları açıkçaileri sürmemişlerdir. "

29. Bakanlığın görüşüne karşı başvurucuların karşı beyanı şu şekildedir:

"... Başvurucular bu saptamaya yargılamalar sırasında hakkın açıkça ileri sürülmesini değil, en azından özünü ortaya koyar şekilde ileri sürülmüş olmasını yeterli görmüştür. Öte yandan Danıştay'daki temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Yüksek Mahkeme tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı olmadığını, kendisinin incelemesi sırasında gördüğü temyiz sebeplerinin bulunması halinde resen inceleme yapmasının mümkün olduğuna da dikkati çekmek istemektedir. Bu yönüyle Adalet Bakanlığının görüşlerinin dikkate alınmaması gerektiği düşüncesindeyiz..."

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

33. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

34. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

35. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

36. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

37. Başvuru konusu olayda başvurucuların Tunceli Valiliğine verdiği başvuru dilekçesi, dava dilekçesi ve temyiz talebi incelendiğinde başvurucuların talep ve davalarının reddedilmesi neticesinde köyü terk etmeye mecbur kalmaları nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin, manevi tazminata ilişkin taleplerinin reddi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmedikleri, temyiz ve karar düzeltme aşamasında ileri sürdükleri teleplerin sulhname dışında kalan mal varlığı zararlarına ilişkin olduğu

görüldüğünden anılan iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

38. Açıklanan nedenlerle anılan ihlal iddialarının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış oldukları başvuruların kısmen kabul edildiğini, kısmen reddedildiğini, zararlarının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için iptal ve tam yargı davası açtıklarını, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olduğundan sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım olan hayvanlarının getiri kayıplarının hesap dışı bırakılmasından kaynaklanan dava açma haklarının saklı bulunduğunu fakat açtıkları davaların reddedildiğini, eksik tazmin nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

40. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda idare ile sulhname imzalanması nedeniyle bakiye zarar iddiasına ilişkin davanın reddedilmesi daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda idari ve yargısal süreci müteakip ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden etkili bir giderim yolu bulunduğundan hareketle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması sebebine dayanılarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58).

41. Somut başvurularda başvurucular, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından yapılan araştırma ve inceleme sonucunda başvurucuların malvarlıklarına ulaşamamamaları nedeniyle tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak her başvurucu için yaklaşık olarak 30.000 TL'lik tazminat miktarı belirlenmiş ve başvurucu vekiline kararlaştırılan tazminat miktarlarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucular tarafından kabul edilmiştir.

42. Başvuruculaın eksik hesaplandığını beyan ettiği zarar miktarı dikkate alındığında başvuruculaın idareyle anlaşma sağlayarak ekli tablonun E satırında gösterilen tarihlerde sulhnameyi imzalayarak Komisyonun tespitine esas olan olay ile ilgili maddi mağduriyeti açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağını tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyetiekli tablonun F satırında gösterilen tarihlerde giderilmiş ve bu hak yönünden başvurucuarın mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Öte yandan başvurucular, 5233 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında (Akdıvar ve diğerleri/Türkiye [Giderim], B. No: 21893/93, 16/9/1996; Doğan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8803-8811/02…, 13/7/2006) belirtilen nitelikleri taşımadığı veya Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarlarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamışlardır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

44. Başvurucular yaptıkları başvuruların kısmen Komisyonca kabul edilip kısmen reddedilmekle birlikte 5233 sayılı Kanun'un açık lafzına ve amacına rağmen mağduriyetlerinin tamamen giderilmediğini, Kanun'un lafzına ve amacına aykırı bir şekilde karar verildiğini, idari ve yargısal süreç neticesinde hayvanlarının getiri kayıplarından kaynaklanan zararlarının tazmin edilmediğini belirterek yapılan yargılama ve verilen kararların adil olmadığından şikâyetçi olmuşlardır. Başvurucularınanılan iddialarının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

45. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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

47. 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının yargı yoluna gidilmesine gerek kalmaksızın idarece en kısa süre içinde ve tam olarak tespit edilerek sulh yoluyla karşılanmasını amaçlamakta olup belirtilen amaç doğrultusunda ilke ve prosedürler öngörmektedir (Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 82).

48. 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 aittir. 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

bulunduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, § 88).

49. Somut başvuruda başvurucular, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından gerçekleştirilen araştırma ve inceleme sonucunda başvurucunun tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlarına tabi tutularak tazminat miktarı belirlenmiş ve başvurucular vekiline, kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucular tarafından kabul edilmiştir.

50. Başvurucular tarafından açılan davalarda Mahkemelerce 5233 sayılı Kanun'un amacı, gerekçesi ve 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin metni birlikte değerlendirilmesinden sulhnamenin imzalanmasından sonra dava açılmasına hukuki olanak bulunmadığı, olaylardadavacılar vekili ile davalı idare arasında imzalanan sulhname ile davacıların uğradıkları zararlar tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, tarafları bağlayıcı nitelik taşıyan ve imzalama aşamasında davacılar/davacılar vekilinin iradesini fesada uğratan herhangi bir hususun bulunmadığı, sulhname sonucu uyuşmazlığın tekrar yargıya taşınmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarak davalarının reddine karar verilmiştir (bkz. § 14).

51. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Danıştay Onuncu Dairesi İçtihadına Aykırı Karar Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvurucular, Komisyon kararlarında karşılanmaması nedeniyle sulhname kapsamına dâhil olmayan zarar kalemleri için açtıkları iptal davalarında Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararında da belirtildiği gibi bakiye zararlara ilişkin dava hakkı saklı olduğundan bu zararlarının tazmin edilmesi yönünde hüküm kurulması gerekirken davalarının reddine hükmedildiğini, bu hâliyle verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

53. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

54. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/50, K.2012/128,20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini beyan etmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

55. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

56. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stefanica ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, § 58).

57. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstererek farklı sonuçlara ulaşmaları, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde, verilen kararların ihtimale dayalı sonuçlar olmamasını ve birbirine zıt ilamların ortaya çıkmamasını gerektirir (Ramazan Acar, B. No: 2013/7939, 15/12/2015, § 62).

58. Başvuruculara kendileriyle aynı statüde olan davacılar lehine hüküm kurulması hakkında dayandığı Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı ilamının incelenmesi neticesinde farklı İdare Mahkemesince yapılan yargılamada davanın reddi yönünde kurulan hükmün, davacının Komisyon tarafından reddedilen diğer istemine yönelik olarak dava açma hakkının saklı bulunduğunun kabulü gerektiğinden bahisle bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

59. Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümü kapsamında 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını inceleme görevi Danıştay Onuncu Dairesine ait iken Danıştay Genel Kurulunca alınan 25/4/2011 tarihli E.2011/13, K.2011/13 sayılı kararla Danıştay Dairelerinin yeni iş bölümü esasları belirlenmiş ve bu görev Danıştay Onbeşinci Dairesine devredilmiştir. Aynı yıl Danıştay Onbeşinci Dairesi içtihat değişikliğine giderek 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin madde metni ve gerekçesinden hareketle sulhname imzalanması ile uyuşmazlığın ortadan kalktığından bahisle bakiye zararlar için

dava açılamayacağı şeklinde hüküm kurmuştur (Ramazan Acar, § 64).

60. Başvuruya konu olaylarda başvurucuların Elazığ İdare Mahkemelerinde açtıkları davalarda Mahkemelerin başvurucular ve idare arasında karşılıklı irade beyanlarıyla imzalanan sulhnamenin varlığından hareketle davaların reddi yönünde hüküm kurduğu, söz konusu kararın Danıştay tarafından anılan içtihat değişikliğinden sonraki bir tarih olan 2013 yılında onandığı anlaşılmaktadır. Başvuruculara dosyaya çelişkili karar örneği olarak beyan ettikleri kararın 2011 yılındaki içtihat değişikliğinden önce Danıştay tarafından verilen karar olduğu görülmekle söz konusu kararlar ile başvuruculara açtıkları davada kurulan hüküm arasındaki farklılıkların Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94..., 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

62. Yazılı hukuk sistemine tabi ülkelerde içtihat değişmez bir olgu olmadığından mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelmektedir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05..., 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

63. Elazığ İdare Mahkemeleri ve Danıştay kararlarının, Danıştay Onuncu Dairesinin daha önceki kararından farklı bir sonuca neden ulaşıldığı hakkında başvurucular ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içerdiği değerlendirilmektedir. 2004 yılında kabul edilip aynı yıl yürürlüğe giren 5233 sayılı Kanun kapsamında öngörülen idari süreç akabinde uyuşmazlıkların yargıya taşınması ile yeni usul ve sulhname imzalanması işlemi hakkında içtihatların müstakar hâle gelmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulması da nazara alındığında, yeterli gerekçeyle desteklenen içtihat değişikliği sonrasında içtihattan sapma olmadığı gibi başvurucunun bu yönde bir iddiası da mevcut değildir. Kaldı ki başvuruculara, Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliği yaptığı tarihten sonraki bir tarihte sulhnamede ödenmesine karar verilen miktarı tahsil ettiği ve akabinde dava açtıkları dikkate alındığında başvuruculara dayanak gösterdiği karar hakkındaki iddiaları temelsiz kalmaktadır.

64. Aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları ile temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 17/9/2013, § 45) Mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.

65. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucular 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 etmişlerdir.

67. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

68. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun I satırı) arasında geçen ve ekli tablonun İ satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama sürelerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

69. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından, başvuruların 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. Özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğine ve manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizliknedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Danıştay Onuncu Dairesi içtihadına aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3 4 5 6 7

A Başvuru Numarası 2013/6201 2013/6202 2013/6203 2013/6204 2013/6205 2013/6206 2013/7454

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Selvi Ağgül İbrahim Ağgül Ali Doru Keziban Bozooğlu Kenan Ağgül Teslim Kırmızıtaş Erdoğan Güngör

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 11/4/2006 14. 963 11/4/2006 14. 977 5/5/2006 15. 741 11/4/2006 15. 044 11/4/2006 15. 050 11/4/2006 14. 972 11/4/2006 14. 924

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 26/10/2010 2010/1-5778 26/10/2010 2010/1-5749 15/2/2011 2011/1-6273 18/3/2011 2011/1-6439 26/10/2010 2010/1-5750 26/10/2010 2010/1-5748 22/3/2011 2011/1-6468

E Sulhname imzalanma tarihi 22/2/2011 22/2/2011 25/5/2011 25/5/2011 22/2/2011 22/2/2011 5/5/2011

F Paranın hesaba yatırıldığı tarih 26/5/2011 26/5/2011 24/10/2011 24/10/2011 26/5/2011 26/5/2011 25/7/2011

G Yerel Mahkeme Karar Tarihi 16/5/2012 16/5/2012 17/4/2012 18/4/2012 26/4/2012 18/4/2012 16/5/2012

H Temyiz Yolu Karar Tarihi 21/11/2012 21/11/2012 21/11/2012 21/11/2012 21/11/2012 21/11/2012 21/11/2012

I Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 5/6/2013 5/6/2013 5/6/2013 5/6/2013 5/6/2013 5/6/2013 5/6/2013

İ İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 7 yıl 1 ay 7 yıl 1 ay 7 yıl 1 ay 7 yıl 1 ay 7 yıl 1 ay 7 yıl 1 ay 7 yıl 1 ay

Sıra 8 9 10 11 12 13 14

A Başvuru Numarası 2013/7567 2013/7699 2013/7700 2013/7701 2013/7739 2014/1717 2014/1718

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Metin Bozooğlu Abbas Ağgül Emir Ali Bozooğlu Rıza Bozooğlu Hamu Elmas Ahmet Elmas Zabit Kul

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 11/4/2006 15. 045 8/5/2006 15. 809 11/4/2006 15. 040 13/7/2006 15. 047 14/4/2006 15. 127 11/4/2006 15. 003 11/4/2006 15. 052

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/12/2010 2010/1-6019 26/10/2010 2010/1-5775 14/12/2010 2010/1-6011 14/12/2010 2010/1-5993 26/10/2010 2010/1-5701 10/5/2011 2011/1-6600 18/3/2011 2011/1-6432

E Sulhname imzalanma tarihi 23/3/2011 24/3/2011 7/3/2011 14/4/2011 14/4/2011 17/6/2011 14/4/2011

F Paranın hesaba yatırıldığı tarih 25/7/2011 25/7/2011 25/7/2011 25/7/2011 25/7/2011 24/10/2011 25/7/2011

G Yerel Mahkeme Karar Tarihi 18/4/2012 26/4/2012 26/4/2012 26/4/2012 16/5/2012 26/4/2012 26/4/2012

H Temyiz Yolu Karar Tarihi 21/11/2012 21/11/2012 21/11/2012 21/11/2012 21/11/2012 21/11/2012 21/11/2012

I Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 5/6/2013 20/6/2013 5/6/2013 5/6/2013 26/6/2013 26/9/2013 26/9/2013

İ İdari ve Yargısal Süreçte Geçen ToplamSüre 7 yıl 1 ay 7 yıl 1 ay 7 yıl 1 ay 6 yıl 10 ay 7 yıl 2 ay 7 yıl 5 ay 7 yıl 5 ay

MEHMET REŞİT ARSLAN (6)

B. No: 2013/6222 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6222

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET REŞİT ARSLAN BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2013/6222)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mehmet Reşit ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesine gönderilmek üzere idareye verilen dilekçenin işleme konulmamasınedeniyle haberleşme hürriyetinin ve mahkemeye erişim hakkınınihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2013 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucunun aynı mahiyette 12/8/2013 tarihli ve 2013/6493, 14/10/2013 tarihli ve 2013/6680 numaralı başvurularının hukuki ve fiili irtibat nedeniyle işbu başvuru dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/4/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 6/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 28/11/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

10. Başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçu nedeniyle (kapatılan) İstanbul 3. Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararı ile Ankara 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

11. Başvurucu, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğu sırada kamu kurumlarına yazdığı dilekçelerin işleme konulmayarak ilgili yerlere gönderilmediğinden bahisle 21/5/2013 ve 22/5/2013 tarihli dilekçeleri ile Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Diğer taraftan başvurucunun vasisi de 10/6/2013 tarihli dilekçesi ile aynı konuda Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine başvurmuştur.

12. Başvurucunun vasisi 31/5/2013 tarihli dilekçesi ile anılan şikâyet ile ilgili olarak Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına da suç duyurusunda bulunmuştur.

13. Başvurucu söz konusu dilekçelerde, Anayasa Mahkemesine 2/5/2013 tarihinde yaptığı başvuruya ilişkin olarak 9/5/2013 tarihinde hükümlü M.D.nin tanıklığına ilişkin beyanını içeren belgeyi sabah sayımına gelen görevlilere teslim ettiğini ancak bu teslime dair idare tarafından herhangi bir kayıt tutulmadığını, anılan 9/5/2013 tarihli belgenin Anayasa Mahkemesine gönderilmediğini, bir sayfalık telefon görüşmesi belgesinin fotokopisini çektirmesine izin verilmeyerek belgenin kendisine iade edildiğini, öğrenim amaçlı yararlandığı bilgisayarın yazıcısı ve ders sayfaları ile ilgili bağlantı sorununun bulunduğunu ve bu sorunun Kurum tarafından giderilmediğini belirterek ilgililer hakkında soruşturma açılmasını talep etmiştir.

14. Kırıkkale İnfaz Hâkimliğinin 21/5/2013 tarihli dilekçeye dair 17/6/2013 tarihli; E.2013/389, K.2013/448 sayılı ve 22/5/2013 tarihli dilekçeye dair 17/6/2013 tarihli ve E.2013/390, K.2013/449 sayılı kararları ile başvurucunun yazdığı dilekçelerin suç duyurusu mahiyetinde olduğu gerekçesiyle anılan dilekçe ve eklerinin Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

15. Başvurucunun anılan kararlara yönelik itirazları, Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli ve 2013/758 Değişik İş; 10/7/2013 tarihli ve 2013/790 Değişik İş sayılı kararları ile reddedilmiştir.

16. 4/7/2013 tarihli karar 16/7/2013, 10/7/2013 tarihli karar ise 16/7/2013 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucunun vasisinin 31/5/2013 tarihli dilekçesi kapsamında Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığınca adli soruşturma başlatılmış ve soruşturma sonucunda 20/6/2013 tarihli ve K.2013/2969 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...müştekiler, Mehmet Reşit Arslan'ın 9/5/2013 tarihli Anayasa Mahkemesine hitaben yazmış olduğu dilekçesinin kurum tarafından gönderilmediğini, öğrenim amaçlı yararlandığı bilgisayarın yazıcısının ve ders sayfaları ile ilgili bağlantı sorununun bulunduğunu ve kurum tarafından giderilmediğini, istediği belgelerden fotokopi çektirmesine izin verilmediği, çeşitli tarihlerde istediği dilekçe kayıtlarının verilmediğini,...talep etmişler ise de,

Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan iddialara ilişkin belge ve kamera kayıtları istenmiş, gelen kayıtlara göre hükümlünün 25/2/2013 tarihinden yazıya cevap verildiği tarih olan 10/6/2013 tarihine kadar tek başına odada barındırıldığı, 12/6/2013 tarihli kurum yazısında hükümlünün Anayasa Mahkemesine gönderdiği 22 adet dilekçesinin bulunduğu, yine iddia ettiği tarihlere yakın olarak 2/5/2013, 6/5/2013, 7/5/2013 ve 8/5/2013 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine hitaben dilekçeler yazdığı ve Anayasa Mahkemesine gönderildiğinin görüldüğü gibi, hükümlünün iddia ettiği 9/5/2013 tarihinde sabah sayımına gelen kurum görevlilerine dilekçe verdiği, ancak verilen dilekçenin 9/5/2013 tarihli emanet para birimine verilen dilekçe olduğu, verilen dilekçenin Anayasa Mahkemesine hitaben yazılmış ... dilekçesi olduğuna dair delil bulunmadığı, hükümlü uzaktan eğitimden yararlanamadığını iddia etmiş ise de, gelen kurum yazısındaki not ortalaması ve dilekçesinde belirttiği kurum öğretmeninin, kurum görevlisinin ve teknik personelin beyanları birlikte değerlendirildiğinde uzun zamandır uzaktan eğitimden yararlanamadığına dair delil bulunmadığı, hükümlünün dilekçelerinin fotokopilerinin çoğaltılmadığı iddiasına ilişkin olarak da hükümlüye istemiş olduğu fotokopilerin İş Yurdu Müdürlüğü bünyesinde bulunan fotokopi aracılığı ile çoğaltılıp kendisine teslim edildiğinin bildirildiği ve ayrıca talep ettiği belgelerin 'aslı gibidir' onayı yapıldıktan sonra kendisine teslim edildiğinin bildirildiği, ...hükümlülerin eşyalarının kayıtsız olarak alınmasının söz konusu olmadığının bildirildiği görülmekle, kurum yazısı ve ekindeki belgeler, tanık beyanları, izlenen kamera ve DVD görüntüleri, soruşturma evrakı ile birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun iddialarının soyut olduğu, kurum görevlilerinin soruşturmayı gerektiren eylemlerinin bulunmadığı ...”

18. Anılan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazı inceleyen Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/7/2013 tarihli ve 2013/573 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

19. Ret kararı, başvurucuya 29/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 5/8/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

20. Başvurucunun yukarıda belirtilen 22/5/213 tarihli dilekçesi kapsamında Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2013/5136 sayılı soruşturma kapsamında ayrı bir adli soruşturma başlatılmış ve 21/5/2013 ve 22/5/2013 tarihli dilekçelerle ilgili olarak "aynı iddialarla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığımızın 20/6/2013 tarih ve K.2013/2969 sayılı kararı ile soruşturma yapılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği" gerekçesiyle 21/6/2013 tarihli ve K.2013/3014 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

21. Anılan karara yönelik itirazı inceleyen Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/7/2013 tarihli ve 2013/632 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş olup bu karar başvurucuya

19/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucunun 2/5/2013 tarihli ve 2013/3085 sayılı bireysel başvurusu, Cezaevi idaresi tutumunu konu alan şikâyet dilekçesi niteliğindeki faksının idarece sakıncalı bulunarak gönderilmemesine karar verilmesi işlemi ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2015 tarihli ve 2013/3085 sayılı kararıyla başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesine yapmış olduğu itirazın kabul edilerek bahse konu faksların gönderilmesine karar verilmiş olduğundan, bu durumda hükümlünün talebi yerine getirilerek gönderilmesini istediği faksların ilgililerine gönderilmesine karar verilmiş olduğundan başvurucunun haberleşme hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının -karşılıksız kaldığı gerekçesiyle- açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

23. Başvurucu 2013 ile 2016 yılları arasında Anayasa Mahkemesine otuz bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

25. 5275 sayılı Kanun’un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Anılan Tüzük'ün 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve

gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

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

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

27. Söz konusu Tüzük'ün 123. maddesi şöyledir:

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda siyasi kimliği nedeniyle idare tarafından engel ve kısıtlamalara maruz kalmasının bir sonucu olarak yazdığı dilekçelerin idare tarafından işleme konmadığını ve buna ilişkin yaptığı itirazların sonuçsuz kaldığını, şikâyetlerinin İnfaz Hâkimliğince yeterince incelenmediğini, ayrımcılığa maruz kaldığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden soruşturma açılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 34. maddesinin son cümlesi uyarınca kamu makamlarınca bireysel başvuru hakkının kullanılmasının engellenmesi yasaklanmıştır. Anayasa'da bu maddeye karşılık gelen herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte Anayasa'nın 36. maddesi, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu belirtmek suretiyle mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlemektedir Buna göre kişilerin kamu makamlarının herhangi bir baskısına maruz kalmadan Anayasa Mahkemesi ile serbest bir şekilde iletişimde bulunabilmeleri, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının gereğidir. Bunun yanı sıra kişilerin hukuka aykırı biçimde hiçbir engellemeye maruz kalmadan bireysel başvuru yapabilmeleri, Anayasa tarafından sağlanan bireysel başvuru sisteminin etkin işletimi açısından da son derece önemlidir.

32. Bu nedenle başvurucunun Anayasa Mahkemesine gönderilmek üzere idareye verdiği dilekçenin işleme konmayarak gönderilmediği iddiası, Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyeti ile birlikte Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

33. Başvurucu; Anayasa Mahkemesine 2/5/2013 tarihinde yaptığı başvuruya ilişkin olarak 9/5/2013 tarihinde hükümlü M.D.nin tanıklığına ilişkin beyanını içeren belgeyi sabah sayımına gelen görevlilere teslim ettiğini ancak bu teslime dair idare tarafından herhangi bir kayıt tutulmadığını, anılan 9/5/2013 tarihli belgenin Anayasa Mahkemesine gönderilmediğini, bu şekilde haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde başvurucunun Anayasa Mahkemesine yazdığı dilekçelerin gönderilmiş olduğu, 9/5/2013 tarihli dilekçesinin ise emanet para birimine yazdığı dilekçe olduğu, bu nedenle başvurucunun bu iddiasına ilişkin somut bir olgu ve tespit bulunmadığı bildirilmiştir.

35. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevabında önceki iddialarını tekrar etmiştir.

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme’nin 8. maddesine karşılık Anayasa’da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa’nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

37. Anayasa’nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra -içeriği ve biçimi ne olursa olsun- haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme kapsamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

38. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur.

Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

39. Sözleşme'nin 34. maddesinin son cümlesi uyarınca kamu makamlarınca bireysel başvuru hakkının kullanılmasının engellenmesi yasaklanmıştır. Anayasa'da bu maddeye karşılık gelen herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte Anayasa'nın 36. maddesi herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu belirtmek suretiyle Sözleşme'den farklı olarak mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlemektedir. Dolayısıyla kişilerin kamu makamlarının herhangi bir baskısına maruz kalmadan Anayasa Mahkemesi ile serbest bir şekilde iletişimde bulunabilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında güvenceye alınmıştır.

40. Sözleşme'nin 6. maddesi mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlenmemekle beraber AİHM tarafından mahkemeye başvurma hakkının hukukun temel prensibi olduğu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan söz edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hâle geleceği kabul edilmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35). Bununla birlikte AİHM, mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olarak görülemeyeceğini belirterek bu hakka yönelik sınırlamaların meşru bir amaç gütmesi, hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmaması ve güdülen amaçla orantılı olması şartlarını aramaktadır (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

41. Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadına paralel şekilde mahkemeye başvurma hakkının adil yargılanma hakkının ön koşulu olduğunu ifade etmektedir (AYM, E. 2010/41, K. 2012/19, 9/2/2012; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 37).

42. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmeyi ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını talep edebilmeyi ifade etmekte olup 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, 7/11/201 § 52).

43. Ayrıca kişilerin baskı, caydırma vehukuka aykırı engellemelere maruz kalmadan bireysel başvuru yapabilmeleri Anayasa tarafından sağlanan bireysel başvuru sisteminin etkin işletimi açısından da hayati derecede önemlidir.

44. Anayasa tarafından sağlanan bireysel başvuru sisteminin etkin şekilde uygulanmasının sağlanması ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin ve yasal temsilcilerinin kamu makamlarının herhangi bir baskısına maruz kalmadan, şikâyetlerini geri çekme ya da değiştirme konusunda hiçbir etki altında bulunmadan Anayasa Mahkemesi ile serbest ve özgür bir biçimde iletişimde bulunabilmesi gerekmektedir.

45. Kamu makamlarının, kişilerin Anayasa Mahkemesiyle iletişim kurmalarını engelleyici ve Anayasa Mahkemesine başvuru yolunu kullanmamalarına yönelik kişileri zorlamak, sorguya çekmek, cesaretini kırmak, caydırmak veya ikna etmek gibi doğrudan veya dolaylı işlem ve uygulamaları, mahkemeye erişim hakkına yönelik ağır bir müdahale oluşturur (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Fedotova/Rusya, B. No:73225/01, 13/4/2006, §§ 48, 49; Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, §§ 130, 131; Kopanitsyn/Rusya, B. No:

43231/04,12/3/2015, §§ 41-43).

46. Başvurucu; Anayasa Mahkemesine gönderilmek üzere 9/5/2013 tarihinde görevlilere teslim ettiği belgenin gönderilmediğini, şikâyetlerinin İnfaz Hâkimliğince yeterince incelenmediğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucu 9/5/2013 tarihli belgenin Anayasa Mahkemesine 2/5/2013 tarihinde yaptığı başvuruya ilişkin olduğunu belirtmektedir. Başvurucunun söz konusu 2/5/2013 tarihli ve 2013/3085 sayılı bireysel başvurusu, göndermek istediği faksının idarece sakıncalı bulunarak gönderilmemesine karar verilmesi işlemi ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin 6/10/2015 tarihli ve 2013/3085 sayılı kararında, bireysel başvuru yapılmadan önceki tarihte başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesine yapmış olduğu itirazı kabul edilerek göndermek istediği faksların gönderilmesine karar verilmiş olduğu tespit edilmiştir.

48. Somut olayda Kırıkkale İnfaz Hâkimliği, başvurucunun 21/5/2013 ve 22/5/2013 tarihli şikâyetlerinin suç duyurusu mahiyetinde olduğu gerekçesiyle anılan dilekçeler ve eklerinin yetkili makam olan Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir. Başvurucunun söz konusu iddialarını inceleyen Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 20/6/2013 tarihli ve K.2013/2969 sayılı kararda, kurum yazısı ve ekindeki belgeler, tanık beyanları, izlenen kamera ve DVD görüntüleri dikkate alınarak başvurucunun iddia ettiği tarihlere yakın olarak 2/5/2013, 6/5/2013, 7/5/2013 ve 8/5/2013 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine hitaben dilekçeler yazdığı ve Anayasa Mahkemesine gönderildiğinin görüldüğü, 9/5/2013 tarihinde sabah sayımına gelen Kurum görevlilerine dilekçe verdiği ancak verilen dilekçenin 9/5/2013 tarihli emanet para birimine verilen dilekçe olduğunun anlaşıldığı gerekçesine yer verilmiştir. Başvurucu, bireysel başvurusunda söz konusu dilekçenin Anayasa Mahkemesine hitaben yazılmış bir dilekçe olduğunu kanıtlayacak herhangi bir delil sunmamıştır. Başvurucunun 2013 ile 2016 yılları arasında Anayasa Mahkemesine otuz bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmış olup dilekçelerinin gönderilmemesinin söz konusu olmadığı 9/5/2013 tarihli dilekçesinin Anayasa Mahkemesine gönderilmediği yönündeki iddiayı ispata yarayan herhangi bir somut bulgu ve tespit olmadığı anlaşılmıştır. Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu kararında kamera kayıtları, tanık beyanları, diğer bilgi ve belgeler incelenerek başvurucunun 9/5/2013 tarihli dilekçesinin emanet para birimine verilen dilekçe olduğunun tespit edilmiş olması, bu hususun aksini ortaya koyan bir delil ve bulgunun mevcut olmaması karşısında kararın hakkaniyetsizlik veya keyfîlik içermediği sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkı ile haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım talebinin kabulü nedeniyle geçici olarak muaf tutulan 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZNUR ÇİÇEK BİLDİK

B. No: 2013/6595 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZNUR ÇİÇEK BİLDİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6595)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Öznur ÇİÇEK BİLDİK

Vekili : Av. Erol ÇİÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; genetiği değiştirilmiş organizmalar (GDO) içeren ürünlerle ilgili olarak Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Anayasa, kanun ve uluslararası sözleşmeler uyarınca üzerine düşen görevlerini yerine getirmeyerek ağır hizmet kusuru işlediği gerekçesiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, davanın heyet hâlinde incelenmesi gerekirken tek hâkim tarafından ele alınması nedeniyle kanun yolu merciinin değişmesi ve yargılamanın heyet hâlinde yapılmaması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2013 tarihinde Orhangazi Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 6/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 13/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 17/3/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 11/11/2009 tarihli bir ulusal gazetede “İlk 20’sinin 8’inden GDO çıktı” başlıklı haber yayımlanmış ve haber içeriğinde “Gıdada GDO denetimi için alınan numunelerin ilk 20’sinin 8’inden GDO çıkmasıyla ithalatta tam bir kaos yaşanıyor.”, “Dün GDO analizinden gelen ilk 20 numuneden 8’inde GDO çıkması, “Yıllardır GDO’lu ürünleri tüketiyoruz savının ne kadar gerçek olduğunu kanıtlamış oldu.” şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Yine 20/11/2009 tarihinde yayımlanan “İthal edilen mısırlar, soyalar limanlarda kalınca GDO yönetmeliği ertelendi” başlıklı bir başka haberde “Genetiği değiştirilmiş organizmalı ürünlerle ilgili yönetmelik 25 gün sonra değişti. Yeni yönetmeliğe göre, GDO analizleri 1 Mart'ta başlayacak. O tarihe kadar ithal edilen gıda ürünleri, geçtiğimiz 10 yılda olduğu gibi denetlenmeyecek.” ifadeleri kullanılmıştır. GDO’lar ile ilgili yapılan aynı tarihli bir başka haberde ise TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi (MAM) Gıda Enstitüsünde görevli olduğu belirtilen bir uzmanla yapılan söyleşinin ilgili kısımları “Yapılan analizlerin sonuçları istatistiksel çıkarımlar yapmak için yeterli değil, fakat laboratuarımıza gelen örneklerin bazılarında özellikle mısır ve soya kökenli gıda maddelerinde GDO’ya rastlamaktayız.” şeklinde aktarılmıştır.

9. 25/5/2006 doğumlu bir çocuk annesi olan başvurucu; soya, mısır ve pirinç gibi ürünlerin bebek mamalarında kullanıldığını, söz konusu gazete haberlerinin yayımlandığı tarihte çocuğunun üç buçuk yaşında olduğunu, ilgili haberler nedeniyle çocuğunun beslenmesi için kullandığı mamaların GDO içeren ürünlerden olup olmadığı konusunda korku ve endişeye kapıldığını, GDO’lu ürünlerin insan sağlığına olumsuz etkileri konusunda ulaştığı ve dava dilekçesi ekinde de örneklerini sunduğu çeşitli bilimsel açıklamalar nedeniyle endişelerinin haklı olarak daha da arttığını; ham madde, tohum ve nihai tüketim malzemesi olarak GDO’lu ürünlerin ülkemize ithal edildiğini, birbirinden farklı ürünler olduğundan insan sağlığına etkileri yönünden kategorik olarak tümünün güvenli kabul edilemeyeceğini, her ürünün ayrı ayrı güvenlik testlerinden geçirilmesi gerektiğini, Anayasa, kanun ve uluslararası sözleşmeler gereğince vatandaşlarını bu ürünlerle ilgili olarak aydınlatma, bilgilendirme ve uyarma görevi bulunan ilgili Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının bu görevini yerine getirmediğini, dolayısıyla idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek 24/12/2009 tarihinde 6.400 TL manevi tazminat istemiyle Bursa İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

10. Bursa 3. İdare Mahkemesinin 22/1/2010 tarihli ve E.2009/1111, K.2010/33 sayılı kararı ile dava yetki yönünden reddedilmiş ve dava dosyasının yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

11. Ankara 5. İdare Mahkemesinin 27/10/2010 tarihli ve E.2010/308, K.2010/1494 sayılı kararı ile idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen kişilerin dava açmadan önce ilgili idareye başvurmalarının ve idareden ön karar almalarının zorunlu olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin eski adıyla Tarım ve Köyişleri Bakanlığına tevdi edilmesine karar verilmiştir.

12. Dava dilekçesinin tevdi edilmesi üzerine Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğünün 23/12/2010 tarihli ve 48653 sayılı yazısı ile başvurucunun iddialarına cevap verilmiştir. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının cevap yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"... Genetiği değiştirilmiş gıda ve yem maddelerinin ülkemize ithal edilmesi, işlenmesi,ihracatı ve denetimi ile ilgili usul ve esasların belirlenmesi, yapılacak denetimler ve denetim sonucu uygulanacak yaptırımlar için yasal dayanak oluşturulması amacıyla, "Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem İthalatı, İşlenmesi, İhracatı ve Denetimine Dair Yönetmelik" 26 Ekim 2009 tarih ve 27388 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik, 5179 sayılı Kanun, Kartagena Biyogüvenlik Protokolü ve AB mevzuatı esas alınarak hazırlanmış olup, yönetmelik ile insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitliliğin korunmasının sağlanması, bilimsel olarak insan sağlığına zarar verme ihtimali bulunan uygulamalara izin verilmemesi hedeflenmiştir.

Daha önceden GDO ile ilgili sadece beyan esası ile sınırlı bir kontrol ve denetim öngörülürken, yönetmelikle bilimsel kriterlerle risk değerlendirme şartı getirilerek daha ileri düzeyde bir denetim sağlanmıştır. Bu değerlendirme neticesinde insan, hayvan ve çevre sağlığına uygunluğa dahil risk değerlendirmeleri yapılıp karar verilmesi hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca dilekçenizde ileri sürüldüğü gibi Bakanlıkça insan sağlığı ve gıda güvenliği açısından yapılan denetimlerle ilgili bir gecikmede söz konusu değildir. Çünkü ithal edilen bitkisel ve hayvansal gıda maddelerinin ithalatında orijin ülke ve/veya yükleneceği ülkenin yetkili makamlarınca onaylanmış Sağlık sertifikası aranmaktadır. 2.9.2007 tarih ve 26631 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Gıda Maddeleri ve Gıda ile Temas Eden Ambalaj Materyallerinin İthalatında Kontrol Belgesi Onaylanması ve İthalat Aşamasındaki Kontrol İşlemleri Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 39)'de sertifika "Sertifika: Ürünün güvenliğini gösteren ve hayvansal ürünlerde, üründe kullanılacak hammaddenin elde edildiği hayvanların bulaşıcı veya salgın hayvan hastalıklarından ari olduğunu gösteren orijin ülke ve/veya yükleneceği ülkenin yetkili resmi makamlarınca onaylanmış sertifikayı," olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla gıda maddeleri ithalatında ihracatçı ülke yetkili otoriteleri tarafından insan sağlığı gıda güvenliği açısından garanti altına alınmaktadır.

Dilekçenizde de belirtildiği üzere Avrupa Birliği mevzuatında konu EC/178/2002 ile düzenlenmiştir. Ayrıca GDO ve ürünlerinin ABD, Arjantin, Kanada, AB gibi gelişmiş ülkeler dahil dünyanın bir çok ülkesinde tüketime sunulduğu bir gerçektir.

GDO ve ürünlerinin kullanımına izin vermeyen ülkeler tüketici sağlığını korumaktan daha çok ithalat baskısının önüne geçmek amacıyla bu düzenlemeye gitmişlerdir. Ülkemiz ise başta yem hammaddeleri olmak üzere yerli üretim tüketimi karşılayamadığından ithalata ihtiyaç duymaktadır.

26 Ekim 2009 tarihli Yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle ülkemizin dış ticaretinde gündeme gelen sorunların çözümlenmesi, Dünya Ticaret Örgütü kurallarına uygunluk sağlanması hususları ve kamuoyunun hassasiyetleri dikkate alınarak, Yönetmelikte değişiklik yapılmış

ve bu değişikliklerden önce kontrol belgesi alınmış ürünler için, 1 Mart 2010 tarihine kadar bu ürünlerin Avrupa Birliğinin kabul ettiği kriterlere uygun olması koşulu ile yurda girişine izin verilmesi yönünde düzenleme yapılmıştır.

Dilekçenizde 20 Kasım 2009 ve 20 Ocak 2010 tarihlerinde yapılan yönetmelik değişiklikleri ile kontrol belgesi olan ürünlerde analiz zorunluluğunun kaldırıldığı iddia edilmiştir. Ancak Bakanlığımızca, söz konusu yönetmelik değişiklikleri ile GDO'lu ürün ithal etmek isteyen ithalatçı firmalardan ürünün içerisindeki geni belirten uluslararası akredite laboratuardan alınmış analiz raporu veya ürünün üretildiği/yüklendiği ülkenin yetkili otoritelerince düzenlenmiş belge aranmıştır. İstenen belgede belirtilen genin Avrupa Birliğinde EFSA tarafından risk değerlendirmesi yapılarak insan sağlığı ve gıda güvenliği açısından risk oluşturmayacağı bilimsel olarak değerlendirilmiş genlerden olması durumunda diğer ithalat kontrolleri de yapılarak uygun bulunanların yurda girişine izin verilmiştir. Belge getirilememesi durumunda analiz sıklığına göre numune alınmakta ve ürün analize tabi tutularak GDO tespit edilmesi halinde ürünün yurda girişine izin verilmemektedir.

Söz konusu yönetmeliğin 11inci maddesin 2inci fıkrası (a) bendinde "İthalatta, GDO riski taşıması nedeniyle analize tabi tutulacak ürünler ve bunların sıklıkları Bakanlık onayı ile belirlenir. Gerektiğinde yine Bakanlık onayı ile güncellenir." Hükmü yer almaktadır. Buna göre menşei riskli olan ülkeler de dikkate alınarak GDO riski taşıyan çeşitli ürün grupları ve analiz sıklıkları belirlenerek, talimatla Bakanlığımız tarafından İl Müdürlüklerimize gönderilmiş ve İl Müdürlüklerimizce bu çerçevede ithalat kontrolleri gerçekleştirilmiştir. Buna göre mısır, soya, kolza, pamuk, papaya ve bunlardan elde edilen ürünler, ABD, Arjantin, Brezilya, Kanada, AB ülkeleri (27 ülke), Meksika, Çin gibi menşei riskli olan ülkelerden ithal ediliyor ise söz konusu Bakanlık talimatındaki analiz sıklıkları tablosuna göre %100 sıklıkla kontrol edilmektedir. Analiz sonucunda onaysız GDO tespit edilen ürünlerin ithalatına izin verilmemektedir.

Ayrıca tüketicilerin yedikleri üründe Genetiği Değiştirilmiş Organizma olup olmadığı hakkında bilgi edinebilmesi için söz konusu yönetmeliğin 14üncü maddesinde gıdaların etiketlenmesi ve 15inci maddesinde ise yemlerin etiketlenmesi ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu madde ile tüketicilerin ürünün içinde ne olduğunu bilme hakkı garanti altına alınmıştır.

5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu 26.3.2010 tarih ve 27533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 26 Eylül 2010 tarihinde yürürlüğe girmiş olup GDO'lu ürünlerle ilgili işlemler Kanun kapsamında hazırlanan ve 13 Ağustos 2010 tarih ve 27671 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik" hükümlerine göre yürütülmektedir.

Bu kanunun amacı: "Bilimsel ve teknolojik gelişmeler çerçevesinde, modern biyoteknoloji kullanılarak elde edilen genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerinden kaynaklanabilecek riskleri engellemek, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla biyogüvenlik sisteminin kurulması ve uygulanması, bu faaliyetlerin denetlenmesi, düzenlenmesi ve izlenmesi ile ilgili usul ve esasları belirlemektir."

Kanun hükümlerine göre gıda ve yemlerde kullanımına izin verilecek gen ve oranına gerekli risk değerlendirmeler yapıldıktan sonra Biyogüvenlik Kurulunca izin verilecek olup Biyogüvenlik Kurulunun kararları Türkiye Biyogüvenlik Bilgi Değişim Mekanizmasında www.tbbdm.gov.tr yayınlanacaktır. Türkiye Biyogüvenlik Bilgi Değişim Mekanizmasının

kurulmasının amacı kamuoyunun bilgilendirilmesi ve karar sürecine katılımının sağlanması olup Biyogüvenlik Kurulu kamuoyu görüşlerini de dikkate alarak nihai kararını oluşturmaktadır.

5977 sayılı Kanunun Sorumluluğa ilişkin temel ilkeler başlıklı 14üncü maddesinde; ... hükümleri yer almaktadır.

Dilekçenizin incelenmesinde GDO'lu ürünlerden fiili olarak zarar gördüğünüze dair sağlık kuruluşundan alınmış rapor, mahkeme kararı veya bu konuda herhangi bir iddianızın bulunmadığı görülmüştür.

Ayrıca GDO'lu ürünlerden zarar görülse dahi Bakanlığımızın sorumlu tutulamayacağı, sorumluluğun GDO ve ürünleri ilgili faaliyetlerde bulunanlar olduğu kanunla belirlenmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Bakanlığımızın denetimlerle ilgili hizmet kusuru bulunmadığından 6.400 TL'lik manevi tazminat talebiniz Bakanlığımızca uygun görülmemiştir."

13. İdarenin yazısı üzerine başvurucu, aynı iddiaları (bkz. § 9) içeren 28/12/2010 havale tarihli dava dilekçesini ve 28/12/2010 alındı tarihli dava harç makbuzlarını Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Orhangazi Asliye Hukuk Mahkemesine sunmuş ve bu defa 7.800 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

14. Ankara 13. İdare Mahkemesinin 18/1/2011 tarihli ve E.2011/58, K.2011/50 sayılı kararı ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 27/10/2010 tarihli kararı üzerine idari başvuru yolları tüketilerek açılan davanın ilgisi nedeniyle Ankara 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

15. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından sunulan 4/3/2011 tarihli cevap dilekçesinde gıdaların ve yemlerin etiketlenmesi ile ilgili düzenlemeler yapılarak tüketicilerin ürünlerin içeriği ile ilgili bilgi alma haklarının garanti altına alındığı, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının gıda güvenliği konusunda kendisine verilen görevlerini hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak yerine getirdiği ifade edilmiş ve hizmet kusurunun olmaması, başvurucunun bir zararının doğmaması ve gerçekleştiği iddia edilen zarar ile eylem ya da işlemler arasında illiyet bağının bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

16. 6/1/1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 7. maddesine göre dava değerinin belirlenen parasal sınırın altında kaldığı gerekçesiyle dava dosyası tek hâkim tarafından incelenmiş ve Ankara 5. İdare Mahkemesinin 27/6/2012 tarihli ve E.2011/174, K.2012/1116 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

17. Ret kararının gerekçesi şöyledir:

"...

Dava, davacı tarafından, genetiği değiştirilmiş organizmalı ürünlerle ilgili olarak, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın, Anayasa, kanun ve uluslararası sözleşmeler uyarınca kendisine verilmiş olan vatandaşları aydınlatma, bilgilendirme ve uyarma görevlerini yerine getirmediğinden ağır hizmet kusuru işlediği gerekçesiyle 7.800,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...

Olayda, genetiği değiştirilmiş gıda ve yem maddelerinin ülkemize ithal edilmesi, işlenmesi, ihracatı ve denetimi ile ilgili usul ve esasların belirlenmesi, yapılacak denetimler ve denetim sonucu uygulanacak yaptırımlara yönelik idari düzenleme yapılması amacıyla, "Genetiği Değiştirilmiş Gıda ve Yem İthalatı, İşlenmesi, İhracatı ve Denetimine Dair Yönetmelik" Ekim 2009 tarih ve 27388 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği, söz konusuYönetmelik 5179 sayılı Kanun, Kartagena Biyogüvenlik Protokolu ve AB mevzuatı esas alınarak hazırlanmış olup, yönetmelik ile insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitliliğin korunmasının sağlanması, bilimsel olarak insan sağlığına zarar verme ihtimali bulunan uygulamalara izin verilmemesi hedeflendiği, önceden GDO ile ilgili sadece beyan esası ile sınırlı bir kontrol ve denetim öngörülürken, yönetmelikle bilimsel kriterlerle risk değerlendirme şartı getirilerek daha ileri düzeyde bir denetim sağlandığı, ayrıca ithal edilen bitkisel ve hayvansal gıda maddelerinin ithalatında orijin ülke ve/veya yükleneceği ülkenin yetkili resmi makamlarınca onaylanmış sağlık sertifikası arandığı, 02.09.2007 tarih ve 26631 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 'Gıda Maddeleri ve Gıda ile Temas Eden Ambalaj Materyallerinin ithalatında Kontrol Belgesi Onaylanması ve İthalat Aşamasındaki Kontrol işlemleri Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 39)'de sertifika "Sertifika; Ürünün güvenliğini gösteren ve hayvansal ürünlerde, üründe kullanılacak hammaddenin elde edildiği hayvanların bulaşıcı veya salgın hayvan hastalıklarından ari olduğunu gösteren orijin ülke ve/veya yükleneceği ülkenin yetkili resmi makamlarınca onaylanmış sertifikayı," olarak tanımlandığı, dolayısıyla gıda maddeleri ithalatında ihracatçı ülke yetkili otoriteleri tarafından ürün insan sağlığı gıda güvenliği açısından garanti altına alındığı, 26 Ekim 2009 tarihli Yönetmelikte değişiklik yapılarak değişikliklerden önce kontrol belgesi alınmış ürünler için, 1 Mart 2010 tarihine kadar bu ürünlerin Avrupa Birliğinin kabul ettiği kriterlere uygun olması koşulu ile yurda girişine izin verilmesi yönünde düzenleme yapıldığı, 20 Kasım 2009 ve 20 Ocak 2010 tarihlerinde yapılan yönetmelik değişiklikleri ile GDO'lu ürün ithal etmek isteyen ithalatçı firmalardan ürünün içerisindeki geni belirten uluslararası akredite laboratuardan alınmış analiz raporu veya ürünün üretildiği/yüklendiği ülkenin yetkili otoritelerince düzenlenmiş belge arandığı, belge getirilememesi durumunda analiz sıklığına göre numune alınarak ve ürün analize tabi tutularak GDO tespit edilmesi halinde ürünün yurda girişine izin verilmediği, ayrıca tüketicilerin yedikleri üründe genetiği değiştirilmiş organizma olup olmadığı hakkında bilgi edinebilmesi için söz konusu yönetmeliğin 14. maddesinde gıdaların etiketlenmesi ve 15. maddesinde ise yemlerin etiketlenmesi ile ilgili düzenlemeler yapılarak tüketicilerin ürünün içinde ne olduğunu bilme hakkı garanti altına alındığı, 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu 26.03.2010 tarih ve 27533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 26 Eylül 2010 tarihinde yürürlüğe girdiği, Kanun kapsamında hazırlanan ve 13 Ağustos 2010 tarih ve 27671 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik" hükümlerine göre yürütülmekte olduğu, GDO'lu ürünlerden görülen zararın sorumluluğunun GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetlerde bulunanlar olduğunun kanunla belirlendiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, ülkemizde GDO'lu ürünlerin kontrol ve denetimi için gereken yasal ve idari düzenlemelerin yerine getirildiği, bu düzenlemeler doğrultusunda denetim ve yaptırımların uygulandığı, davacının, somut olarak zarara uğratıldığına veya davalı idarenin üzerine düşen görevi yerine getirmediğine ilişkin her hangi bir tespit bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, manevi tazminata hükmedilebilmesi için manevi tazminatın unsurlarından olan ağır hizmet kusurunun aranması gerektiği açık olup, uyuşmazlık konusu olayda, uğranıldığı iddia edilen manevi zararda davalı idarenin her hangi bir kusuru bulunduğu yolunda tespit olmadığından, ağır hizmet kusurunun varlığından söz edilemeyeceği dolayısıyla manevi tazminat unsurlarının oluşmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

...”

18. Ret kararına karşı başvurucu tarafından süresi içinde itiraz başvurusunda bulunulmuştur. İtiraz dilekçesi şöyledir:

“... ilamın usulden ve esastan bozulması istemidir.

1. Yukarıdaki ilama konu olan dava, 28.12.2010 tarihinde açılmış; dava değeri 7800 TL olan, manevi tazminata ilişkin tam yargı davasıdır.

2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun:

Tek hakimle çözülecek davalar:

Madde 7 – 1. (Değişik birinci fıkra: 8/6/2000 - 4577/3 md.) Uyuşmazlık miktarı yirmibeşbin Türk Lirasını aşmayan;

a) Konusu belli parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları,

b) Tam yargı davaları,

İdare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir.

2010 Yılı için tek hakimle görülecek davalarda parasal sınır 7.790 TL olarak belirlenmiştir. Oysa, açılan davanın değeri mahkeme ilamında da belirtildiği gibi, 7.800 TL’dir.

2. Davanın tek hakimle görülmesi yasal olarak mümkün değildir, bu nedenle kararın bozulmasını talep ediyoruz. Ayrıca gereksiz olarak yargılamanın uzatılmasından dolayı, makul sürede yargılanma hakkımız ihlal edilmiştir, bu konudaki taleplerimizi saklı tutuyoruz.

Talep Sonucu:

Yukarıda belirtilen sebeplerle, mahkemenin yukarıda belirtilen kararı hukuka açıkça aykırıdır ve bu sebeple bozulmasına karar verilmesini talep ediyorum.”

19. İtiraz incelemesi neticesinde karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun 18/1/2013 tarihli ve E.2012/13963, K.2013/918 sayılı ilamı ile onanmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 27/06/2012 gün ve E:2011/174, K:2012/1116 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, itiraz isteminin reddi ile anılan kararın ONANMASINA ... oybirliğiylekarar verildi.”

20. Onama kararına karşı başvurucu tarafından süresi içinde karar düzeltme talebinde bulunulmuştur. Karar düzeltme talepli dilekçe şöyledir:

“... ilamın usulden ve esastan bozulması istemidir.

1. Yukarıdaki ilama konu olan dava, 28.12.2010 tarihinde açılmış; dava değeri 7800 TL olan, manevi tazminata ilişkin tam yargı davasıdır.

2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun:

Tek hakimle çözülecek davalar:

Madde 7 – 1. (Değişik birinci fıkra: 8/6/2000 - 4577/3 md.) Uyuşmazlık miktarı yirmibeşbin Türk Lirasını aşmayan;

a) Konusu belli parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları,

b) Tam yargı davaları,

İdare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir.

2010 Yılı için tek hakimle görülecek davalarda parasal sınır 7.790 TL olarak belirlenmiştir. Oysa, açılan davanın değeri mahkeme ilamında da belirtildiği gibi, 7.800 TL'dir.

2. Davanın tek hakimle görülmesi yasal olarak mümkün değildir, bu nedenle kararın bozulmasını talep etmemize rağmen karar yasaya aykırı şekilde onanmıştır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu 18.01.2013 tarih 2012/13963E, 2013/918K sayılı ilamıyla hiçbir gerekçe göstermeden, kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirtip, kararı onamıştır.

Anayasa

Madde 36: Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Madde 141: Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

İYUK Madde 24'e göre:

e) Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi kararda gösterilmek zorundadır.

Madde 31

1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

HMK'nun Hukuki dinlenilme hakkını açıklayan 27/c fıkrası, Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini düzenlemektedir. Yine aynı maddenin b fıkrası, açıklama ve ispat hakkını düzenlemiştir. Gerekçesi olmayan bir karara karşı açıklama yapmak mümkün değildir.

Madde 298- (1) Hüküm, hükmü veren hâkim, toplu mahkemelerde başkan veya hükme katılmış olan hâkimlerden başkanın seçeceği bir üye tarafından yazılır.

(2) Gerekçeli karar, tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamaz.

(3) Hükümde gerekçesi ile birlikte karşı oya da yer verilir.

Madde 370- (1) Yargıtay, onama kararında, onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır.

Sonuç olarak, itiraz üzerine verilen onama kararı AİHS m.6 ve Anayasa m.36 daki adil yargılanma hakkına ve kanuna ve hukuka aykırıdır.

Talep Sonucu:

Yukarıda belirtilen sebeplerle, mahkemenin yukarıda belirtilen kararı, yukarıda açıkladığımız nedenlerle hukuka açıkça aykırıdır ve bu sebeple kararın düzeltilmesini talep ediyorum.”

21. Karar düzeltme talebi yine aynı Mahkemenin 26/6/2013 tarihli ve E.2013/8558, K.2013/12694 sayılı kararıyla reddedilmiş ve 12/8/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararların düzeltme yoluyla yeniden incelenebilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı halinde mümkün olup, kararın düzeltilmesi istemi bu maddede sayılan sebeplerden hiçbirine uymadığından, yerinde bulunmayan istemin reddine ... oybirliğiylekarar verildi.”

22. 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

23. 18/3/2010 tarihli ve 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun "Yasaklar" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) GDO ve ürünlerine ilişkin aşağıdaki fiillerin yapılması yasaktır:

a) GDO ve ürünlerinin onay alınmaksızın piyasaya sürülmesi.

b) GDO ve ürünlerinin, Kurul kararlarına aykırı olarak kullanılması veya kullandırılması.

c) Genetiği değiştirilmiş bitki ve hayvanların üretimi.

ç) GDO ve ürünlerinin Kurul tarafından piyasaya sürme kapsamında belirlenen amaç ve alan dışında kullanımı.

d) GDO ve ürünlerinin bebek mamaları ve bebek formülleri, devam mamaları ve devam formülleri ile bebek ve küçük çocuk ek besinlerinde kullanılması."

24. 13/8/2010 tarihli ve 27671 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) “Genel Hükümler” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Bakanlık; insan, hayvan, bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması amacıyla bu Yönetmelik kapsamına giren ürünler hakkında tamamen veya kısmen toplatma, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, ürünün mahrecine iadesi, faaliyetin geçici olarak durdurulması, ürünün imhası, piyasaya arzı, ticareti ve işlenmesinin yasaklanması gibi ihtiyati tedbirler dâhil her türlü tedbiri almaya ve düzenlemeyi yapmaya yetkilidir.

(2) Başvurular, başvuru dokümanları, bilimsel değerlendirme raporları ve kararlar biyogüvenlik bilgi değişim mekanizması aracılığıyla kamuoyuna duyurulur.

(3) Araştırma ve geliştirme amacıyla ithal edilmek istenen GDO ve ürünleri dışında bu Yönetmelik kapsamındaki ürünler için gümrük idarelerince GDO'ya ilişkin ek bir belge

aranmaz.

(4) GDO ve ürünlerinin araştırmaya yetkili kuruluşlarda sağlanması gereken standart ve koşullar ile izleme, denetim ve kontrol amaçlı analizleri yapacak laboratuvarlarda aranacak koşullar Kurul tarafından belirlenir."

25. Yönetmelik'in "Yasaklar" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamına giren ürünler ile ilgili olarak;

a) GDO ve ürünlerinin onay alınmaksızın piyasaya sürülmesi,

b) GDO ve ürünlerinin, Kurul kararlarına aykırı olarak kullanılması veya kullandırılması,

c) Genetiği değiştirilmiş bitki ve hayvanların üretimi,

ç) GDO ve ürünlerinin Kurul tarafından piyasaya sürme kapsamında belirlenen amaç ve alan dışında kullanımı,

d) GDO ve ürünlerinin bebek mamaları ve bebek formülleri, devam mamaları ve devam formülleri ile bebek ve küçük çocuk ek besinlerinde kullanılması yasaktır."

26. Türkiye açısından onaylanması 29/8/1996 tarihli ve 4177 sayılı Kanun'la uygun bulunan ve 27/12/1996 tarihli ve 22860 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin "Biyoteknolojinin İşlem Görmesi ve Yararlarının Dağıtımı" kenar başlıklı 19. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"3. Taraflar, biyoteknoloji sonucunda değişime uğratılmış ve biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kullanımı üzerinde olumsuz etkide bulunabilecek her türlü canlı organizmanın emniyetli biçimde taşınması, işlem görmesi ve kullanılması konusunda, özellikle önceden bilgilendirerek mutabakat sağlanmasını da kapsayan uygun usullerin yer aldığı bir protokolün gerekliliğini ve bunun şeklini değerlendireceklerdir.

4. Akit Tarafların her biri, yukarıdaki 3 üncü paragrafta anılan organizmaların işlem görmesinde kendisinin şart koştuğu kullanım ve emniyet kurallarına ilişkin mevcut her türlü bilgiyi, ayrıca özgün organizmaların potansiyel olumsuz etkileriyle ilgili mevcut her türlü bilgiyi, bu organizmaların ithal edileceği Akit Tarafa, ya doğrudan doğruya ya da bu çeşit organizmaları kendi yargı yetkisinin alanı içinde temin etmekte olan gerçek veya hükmi şahıslardan talep ederek verecektir."

27. Türkiye açısından onaylanması 17/6/2003 tarihli ve 4898 sayılı Kanun'la uygun bulunan, 11/8/2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin Kartagena Protokolü'nün "Genel Hükümler" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"2. Taraflar, insan sağlığı üzerindeki riskleri de gözönünde bulundurarak, herhangi bir değiştirilmiş canlı organizmanın geliştirilmesi, muamelesi, taşınması, kullanımı, nakli veya çevreye serbest bırakılmasının biyolojik çeşitlilik üzerindeki riskleri engelleyecek ya da azaltacak şekilde gerçekleştirilmesini sağlayacaklardır."

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçelerin verileceği yerler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi

sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir.”

29. 2577 sayılı Kanun’un “Dilekçe üzerine uygulanacak işlem” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“1. Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4 ncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır.”

30. 2577 sayılı Kanun’un “Kararlarda bulunacak hususlar” kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm: tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı,”

31. 2576 sayılı Kanun’un “Tek hâkimle çözümlenecek davalar” kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“1. (Değişik birinci fıkra: 8/6/2000 - 4577/3 md.) Uyuşmazlık miktarı yirmibeşbin Türk Lirasını aşmayan;

a) Konusu belli parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları,

b) Tam yargı davaları,

İdare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir.”

32. 2576 sayılı Kanun’un ek 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun tek hakimle çözümlenecek davalara ilişkin 7 nci maddesindeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce idare ve vergi mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile Danıştayın bozma kararı üzerine bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz.”

33. 2576 sayılı Kanun’un “Bölge İdare Mahkemelerinin Görevleri” kenar başlıklı mülga 8. maddesinin (a) bendinin, 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 103. maddesiyle yürürlükten kaldırılmadan önceki hâli şöyledir:

“Bölge idare mahkemeleri;

a) Yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hâkim tarafından 7'inci madde hükümleri uyarınca verilen kararları itiraz üzerine inceler ve kesin olarak hükme bağlar.”

34. 2577 sayılı Kanun’un “Temyiz” başlıklı 46. maddesinin birinci fıkrasının, 6545 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

“Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebilir.”

2. İlgili Yargı Kararları

35. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/2/2013 tarihli ve E.2012/2656, K.2013/576 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İdare mahkemesince temyiz incelemesine konu kararın verildiği tarih itibariyle, 2576 sayılı Yasa uyarınca tek hakim tarafından çözümlenmesi gereken davalardaki parasal üst sınır..."

36. Danıştay 11. Dairesinin 6/6/2012 tarihli ve E.2010/4701, K.2012/3700 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... ikramiye tutarının, İdare Mahkemesince temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla, 2576 sayılı Kanun uyarınca tek hâkim tarafından çözümlenmesi gereken davalardaki parasal üst sınırın altında kalması karşısında; .."

37. Danıştay 10. Dairesinin 17/11/2009 tarihli ve E.2009/9692, K.2009/9685 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... idare mahkemesince temyiz incelemesine konu kararın verildiği tarih itibariyle, 2576 sayılı Yasa uyarınca tek hakim tarafından çözümlenmesi gereken davalardaki parasal üst sınır olan ... altında kaldığından ..."

38. Danıştay 4. Dairesinin 6/10/2015 tarihli ve E.2012/8059, K.2015/4341 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Aynı Kanunun Ek 1. maddesinde ise, bu Kanunun tek hakimle çözümlenecek davalara ilişkin 7. maddesindeki parasal sınırların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu mevzuat hükmü uyarınca, tek hâkim tarafından çözümlenecek davalara ilişkin üst sınır mahkemece kararın verildiği 2012 yılı için 9.230,00 TL olarak belirlenmiştir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; ithal edilerek satışa sunulmuş gıda ürünlerinin bir kısmının GDO içerdiği ile ilgili olarak basında yer alan haberler nedeniyle küçük yaştaki çocuğunun bu tür ürünlerle beslenmiş olabileceği düşüncesiyle korku ve endişeye kapıldığını, özellikle GDO'lu olduğu dile getirilen soya, mısır, buğday ve pirinç gibi ham maddelerin bebek mamalarında kullanıldığını, Anayasa, sair kanun ve uluslararası sözleşmeler gereğince vatandaşların beden ve ruh sağlıklarının korunması, gıda güvenliğinin sağlanması amacıyla başta denetim olmak üzere koruyucu tedbirler alınması ve ürünlerin içeriğiyle ilgili tüketicilerin aydınlatılması konularında devletin yükümlülüklerinin bulunduğunu, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle ilk kez dava açma yoluna başvurduğu 24/12/2009 tarihinde 5977 sayılı Kanun'un ve Yönetmelik'in henüz yürürlükte olmadığını, dolayısıyla anılan ve hâlihazırda yürürlükte olan mevzuat gereği ülkemize girişi yasak olan GDO'lu ürünlerin dava tarihi öncesinde etkin şekilde denetlenmediğini, ayrıca GDO'lu gıdalar nedeniyle tüketicilerin zarar görme tehlikesi bulunmasına rağmen bu konuda bilgilendirilmediğini,

idarenin hareketsiz kalarak ağır hizmet kusuru işlediğini, bu gerekçelerle dava tarihinden önceki dönemde uğradıkları manevi zararın giderilmesi talebiyle dava açmasına ve içinde bulunduğu koşullar ile davaya konu süreci açıkça ifade etmesine rağmen Mahkemelerce dava tarihinden sonraki döneme ilişkin değerlendirmeler yapıldığını, yetkisizlik ve mercie tevdi kararlarından sonra idareden gelen ön karar mahiyetindeki cevap yazısı üzerine 28/12/2010 tarihinde, Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Orhangazi Asliye Hukuk Mahkemesine aynı iddiaları ve 7.800 TL manevi tazminat talebini içeren dava dilekçesini sunduğunu, tek hâkimle çözümlenecek uyuşmazlıklarda 2010 yılı için belirlenen parasal sınırın 7.790 TL olduğunu, dolayısıyla değeri bu sınırın üzerinde olan söz konusu davanın heyet hâlinde incelenmesi gerektiğini ancak kararın tek hâkim tarafından verildiğini, bu nedenle yargılama usulü ile kanun yolu mercilerinin değiştiğini, itiraz kanun yolunda dava dosyasının heyet hâlinde incelenmesi hususunda itirazlarını açıkça sunmasına rağmen bu hususta hiçbir değerlendirme yapılmadan ve gerekçe sunulmadan kararın onandığını, karar düzeltme talebinde bulunarak aynı itirazları kapsamlı bir şekilde yinelediğini ancak yine hiçbir değerlendirme yapılmadan ve gerekçe sunulmadan talebinin reddedildiğini, itiraz ettiği hususun kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu, kanuni hâkim ilkesinin göz ardı edildiğini ve Mahkeme kararlarının gerekçesiz olarak verildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 36., 37., 56. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

42. Başvurucunun;

i. Çocuğu için kullandığı gıda ürünlerinde GDO bulunduğuna ilişkin basında çıkan haberler nedeniyle korku ve endişeye kapıldığı ve bu ürünlerle ilgili kamusal makamların denetim, tedbir alma ve bilgilendirme yükümlülüklerini yerine getirmediği yönündeki şikâyetinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında,

ii. Heyet hâlinde çözümlenmesi gereken dava hakkında tek hâkim tarafından incelenip karar verilmesinin kanuni düzenlemelere açıkça aykırı olduğu, buna ilişkin itirazlarının kanun yolu mercileri tarafından karşılanmadığı, davanın heyet hâlinde incelenmesi gerekirken tek hâkim tarafından ele alınması nedeniyle kanun yolu merciinin değiştiği ve öngörüldüğü gibi yargılamanın heyet hâlinde yapılmadığı yönündeki şikâyetlerinin iddiaların özüne uygun olarak adil yargılanma hakkının unsurlarından olan kanuni hâkim güvencesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, bebek mamalarının bir kısmının GDO içerdiği ile ilgili olarak basında yer alan haberler nedeniyle küçük yaştaki çocuğunun bu tür ürünlerle beslenmiş olabileceği konusunda korku ve endişeye kapıldığını, GDO içeren gıda ürünleri ile ilgili olarak devletin denetleme ve vatandaşlarını bu ürünlerle ilgili aydınlatma yükümlülüğü bulunmasına rağmen bu yükümlülüklerin yerine getirilmediğini belirterek maddi ve manevi varlığının

korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

44. Bakanlık görüş yazısında, ihlal iddiasına konu eyleme ve içeriklerine dair kanıtlar ile öne sürülen ihlal nedeniyle ne şekilde ve hangi ölçüde zarar görüldüğüne ilişkin hususların ortaya konulmadığı ifade edilmiştir.

45. Başvurucu tarafından Bakanlığın görüşüne karşı verilen beyanda, başvuru dilekçesindeki görüş ve talepler tekrar edilmiştir.

46. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. 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."

48. 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."

49. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun dışında özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel hayatın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa'nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan hakların, temel olarak Anayasa'nın 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır (Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 44).

50. Özel hayatın korunması kapsamında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014).

51. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde

hükmünde yer verilen herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Anayasa'nın bireysel başvuru hakkının düzenlendiği 148. maddesinin üçüncü fıkrasında "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının; Anayasa'nın, fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Mehmet Kurt, § 46).

52. Özel hayat kavramı eksiksiz tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp -öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak- özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26). Çevresel rahatsızlıklarla ilgili ihlal iddiaları kapsamında da ağırlıklı olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

53. Çevre hakkı bağlamında özel hayata, aile hayatına ve konuta saygı hakkı, sadece kamusal müdahalelere karşı korunmamakta; pozitif yükümlülükler doktrini uyarınca bu koruma özel kişilerden kaynaklanan müdahaleler kapsamında da gündeme gelmektedir (Mehmet Kurt, § 48).

54. Çevresel meseleler bağlamında çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ödevleri arasında olduğunu belirten Anayasa'nın 56. maddesinin ikinci fıkrasının kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve değerlendirilmesi hususunda gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğu ile çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğunun belirtildiği, bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı ve bu suretle çevresel meselelerde devletin pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir (Mehmet Kurt, § 50).

55. Çevresel kirliliğe dayalı şikâyetlerin genellikle özel teşebbüslerin faaliyetleri çerçevesinde gündeme geldiği dikkate alındığında Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." şeklindeki düzenlemenin de kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin normatif dayanaklarından birini teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu hüküm aynı zamanda ilgili faaliyete ilişkin kamusal menfaat ile bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ilişkin menfaat arasında gözetilmesi gereken dengeye de vurgu yapmaktadır (Mehmet Kurt, § 51).

56. Gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi ve bugünkü nesilden daha çok gelecek nesilleri ilgilendirmesi çevre hakkını günümüzde çok daha önemli hâle getirmektedir. Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski hâline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle ekonomik gelişme ve kalkınma için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesi, kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009). Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın ekonomik, bürokratik ve fiilî yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir (AYM, E.2011/110, K.2012/79, 24/5/2012).

57. Çevre kavramının üzerinde uzlaşılmış bir tanımı bulunmamakla birlikte çevrenin genel olarak hava, su, toprak, flora ve fauna gibi doğal kaynakları ve bunların karşılıklı etkileşimini kapsadığı ifade edilmekte; 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun da ise çevre kavramının canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade edecek şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır (Mehmet Kurt, § 53).

58. Çevre hakkı kapsamında ele alınması gerektiği açık olan hava, su, toprak kirliliği, gürültü kirliliği ya da elektromanyetik kirlilik yanında canlıların birbirleri ve çevreleriyle ilişkilerini inceleyen ekoloji bilimiyle ilişkili biyolojik çeşitlilik kavramı da bilimsel gelişmelerle birlikte çevre hukuku çerçevesinde incelenmesi gereken yeni bir kavram olmuştur. Türkiye açısından onaylanması 29/8/1996 tarihli ve 4177 sayılı Kanun'la uygun bulunan Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nde biyolojik çeşitlilik kavramı, diğerlerinin yanı sıra kara, deniz ve diğer su ekosistemleri ile bu ekosistemlerin bir parçası olan ekolojik kompleksler ve türlerin kendi içindeki ve türler arasındaki çeşitlilik ve ekosistem çeşitliliği de dâhil olmak üzere tüm kaynaklardan oluşan canlı organizmalar arasındaki farklılaşma olarak tanımlanmıştır. Modern biyoteknolojik yöntemler kullanılmak suretiyle gen aktarılarak elde edilmiş, insan dışındaki bitki, hayvan ve mikroorganizma dâhil canlı organizma olarak ifade edilen genetiği değiştirilmiş organizmaların da biyolojik çeşitliliğin kirlenmesi bağlamında öznesi olan bireyler açısından çevre hakkının konusu olabileceği ve bu şekilde değerlendirilebileceği açıktır.

59. Söz konusu tanımlar kapsamında çevrenin kendi başına bir değer olarak korunduğu izlenimi ortaya çıkmakla birlikte çevre merkezli yaklaşım olarak da adlandırılabilecek, çevrenin kendi başına bir değer olarak korunması gerekliliğine işaret eden ekolojik yaklaşımın, yerini insan hakları ile çevrenin korunması arasında açık bir bağ olduğu düşüncesine bıraktığı görülmektedir. Bu kapsamda çevreye insan merkezli bir anlayışla yaklaşıldığı, çevre ile nitelikli yaşam ve sağlık arasında bir bağ kurulduğu, çevresel insan hakları bağlamında değerlendirilebilecek olan birçok uluslararası metnin de çevrenin korunması ile insan sağlığı ve esenliği arasında bir bağ kurulması ile oluştuğu anlaşılmaktadır (Mehmet Kurt, § 54).

60. Sözleşme’de de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde belirli bir hak normatif olarak öngörülmemiştir (Bor/Macaristan, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 24). Bununla birlikte çervesel meseleler, Sözleşme’nin 2., 3., 6. ve 8. maddeleri ile Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından değerlendirilmektedir (Brincat ve diğerleri/Malta, B. No: 60908/11, 24/7/2014, §§ 103-117).

61. Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında AİHM önüne taşındığı ve söz konusu çevresel rahatsızlığın devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle Mahkemece incelendiği anlaşılmaktadır (Bor/Macaristan, § 25). Belirtilen değerlendirmeler kapsamında Mahkemenin; iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel hayatın veya aile hayatının nitelik ve kalitesini veya konutundan yararlanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel hayat kavramının alt kategorileri olan özel hayata, aile hayatına ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 36022/97, 2/7/2003; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

62. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı, AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte, Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında, "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

63. AİHM içtihadında sıklıkla, devletin, bireylerin 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan haklarını güvence altına almak hususunda gerekli ve uygun önlemler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün söz konusu olduğu davalar ile 8. maddenin (2) numaralı fıkrası bağlamında haklılığının ortaya konulması gereken bir kamusal müdahale ile ilgili davalarda uygulanacak prensiplerin, hemen hemen aynı olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Her iki bağlamda da dikkate alınması gereken hususun, bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin tesisi olduğu ve her iki durumda da Sözleşme'ye uyumun sağlanabilmesi için alınması gereken tedbirlerin belirlenmesinde, devletin geniş bir takdir yetkisini haiz olduğu ifade edilmektedir (Bor/Macaristan, § 24).

64. Bununla birlikte çevresel meselelerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın, başvurucunun maddi ve manevi varlığına, özel hayatına, aile hayatına ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmektedir. Bu kapsamda çevresel rahatsızlığın ciddi bir boyuta ulaşmış olması aranmaktadır. Belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin söz konusu hukuksal değerlerin ihlal edilip edilmediğinin değil bizatihi söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğurup doğurmadığının tespiti amacıyla değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreli olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, beden ve ruh bütünlüğüne etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69). Başvurucunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı ya da çevresel rahatsızlıkla olan etkileşimi yapılacak değerlendirmeler açısından şüphesiz en önemli unsurlardır. Bu kapsamda modern yaşama mündemiç çevresel tehlikeler ile kıyaslandığında önemsiz kalan çevresel olumsuzluklar, 8. madde çerçevesindeki güvenceleri harekete geçirmek için yeterli görülmemektedir (Mehmet Kurt, § 58; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43449/02, 25/11/2010, § 88).

65. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve

ciddi bir etkisi bulunmayan manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir (Krytatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 52, 53; Ali Rıza Aydın/Türkiye, B. No: 40806/07, 15/5/2012, §§ 27-29). Zira 8. maddenin aktif hâle gelmesini sağlayan etken, çevrenin genel olarak bozulması değil; bireylerin özel veya aile hayatı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır.

66. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa'nın 17.maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık, olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmeli ve değerlendirmede bahsedilen etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de nazara alınarak normal bir yaşama mündemiç ve katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara nispetle nasıl bir ağırlık arz ettiği gözönünde bulundurulmalıdır.

67. AİHM içtihadında da inceleme konusu çevresel etkinin 8. maddede yer alan güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde genel olarak başvurucudan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklenildiği, söz konusu etki derecesini ortaya koyan kamusal ölçümler veya uzman raporları gibi veriler ile ilgili alanın örneğin gürültüye açık bölge olarak tespit edildiğini gösteren kamusal kararların yapılan değerlendirmelerde dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemenin başvuru evrakı ile ilgili idari ve yargısal prosedüre ilişkin evrak kapsamında tespit ettiği veriler ve hayatın olağan akışına göre söz konusu çevresel rahatsızlığın asgari ağırlık eşiğini geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde tespitlerde bulunduğu başvuru örneklerinin de mevcut olduğu görülmektedir (Moreno Gomez/İspanya, B. No: 4143/02, 16/11/2004, §§ 59, 60; Ruano Morcuende/İspanya, B. No: 75287/01, 6/9/2005; Fagerskiöld/İsviçre, B. No: 37664/04, 26/2/2008; Oluic/Hırvatistan, B. No: 61260/08, 20/5/2010, §§ 52-62; Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, §§ 93-95).

68. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyetler, eylemler ve ihmaller sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun maddi ve manevi varlığı ve bütünlüğü arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir.

69. Somut başvuruda ileri sürülen çevresel bir rahatsızlığa ilişkin şikâyetlerin başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını doğrudan ve ciddi şekilde etkileyip etkilemediği tespit edilirken Ankara 5. İdare Mahkemesinin 2011/174 Esas sırasına kaydedilen dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin ve yargılama sonucunda verilen karar gerekçesi ile başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekir.

70. Başvuru konusu olayda ileri sürülen çevresel rahatsızlığın, piyasada satışa sunulan bebek mamalarında GDO bulunduğuna ilişkin basında çıkan haberler nedeniyle duyulan korku ve endişe olduğu ve bunun kamusal makamlar tarafından GDO içeren ürünlerin ithalatına izin verilmesinden, denetimlerin yapılmamasından, tüketicilerin bilgilendirilmemesinden ve sonuç olarak gıda güvenliğinin sağlanmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

71. Başvurucu tarafından gerek İlk Derece Mahkemesine sunulan dava dilekçesinde gerekse başvuru kapsamında sunulan dilekçede, ihlale neden olduğu belirtilen kamusal makamların ihmallerinden 11/11/2009 tarihinde ulusal gazetede çıkan haber üzerine bilgi sahibi olunduğu, sonraki tarihlerde bebek mamalarında GDO içeren ürünler bulunabileceği ile

ilgili olarak farklı gazete ve bilimsel dergilerde birtakım haberlerin ve makalelerin yayımlandığı, bu tür GDO'lu gıda ürünlerinin tüketildiği takdirde ciddi sağlık sorunlarının ortaya çıkabileceği düşüncesiyle bebek mamaları ile beslenen başvurucunun çocuğunun sağlığı için korku ve endişe duyulduğu, bu haberlerin doğruluğunu teyit eden birçok bilimsel araştırmanın bulunduğu ve tüm bunların denetim, gözetim ve bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen kamusal makamların kusurundan kaynaklandığı ileri sürülmüştür.

72. Gıda güvenliğinin sağlanmaması nedeniyle biyolojik çeşitliliğin kirlenmesi şeklindeki çevresel rahatsızlığın başvurucunun maddi ve manevi varlığına doğrudan bir etkide bulunması ve belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ve ciddi bir boyuta ulaşmış olması gerekir. Bu bağlamda aranan asgari ağırlık eşiği, söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorunun bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi açısından önemli bir kriterdir.

73. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuru kapsamında bir inceleme yapılabilmesi için başvurucu tarafından öncelikle birtakım delillerin ortaya konulması gerekmektedir. Başvurucudan beklenen, ileri sürdüğü şikâyetlerini destekleyen olguları ve buna ilişkin somut kanıtları başvuru dosyasına sunmuş olmasıdır. Başvurucu, maddi ve manevi varlığına müdahalede bulunulduğunu ifade ettiği dilekçelerde basında yer alan haberlerde ve TÜBİTAK yetkililerinin açıklamalarında ithal edilen soya, mısır, pirinç gibi ürünlerde GDO bulgusuna rastlandığının belirtildiğini ifade etmiş ve bu tür ürünlerin bebek maması içeriğinde kullanıldığını, kendisinin de üç buçuk yaşında bir çocuk sahibi olduğunu ve söz konusu ürünleri çocuğu için de kullanmış olmasının kuvvetle muhtemel olduğunu öne sürmüştür. Basında çıkan haberlere ve bilimsel dergilerde yayımlanan makalelere dayanan başvurucunun GDO içeren gıda ürünleri ile ilgili olarak endişelerini dile getirdiği görülmektedir. Sunulan bilgi ve belgelerde birtakım gıda ürünleri hakkında bilimsel raporların bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu tür ürünlerin başvurucunun çocuğunun beslenmesinde kullanılan gıda ürünlerinin içeriğinde olduğuna ilişkin olaya özgü açıklamalarda bulunulması, buna ilişkin kanıtların ortaya konulması ve GDO içeren ürünler nedeniyle ortaya çıkan rahatsızlığın varlığı, yoğunluğu, beden ve ruh sağlığına olan ya da olması muhtemel etkileri hakkında açık şekilde ve başvuru konusu somut olay özelinde anlatımlarda bulunulması önem arz etmektedir.

74. Gıda güvenliği konusunda kamusal makamların yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda başvurucunun içinde bulunduğu kendine özgü koşullar altında güncel ve kişisel haklarına yönelik ne tür somut olumsuz etkilerin ortaya çıkığı ya da çıkmasının muhtemel olduğu hususu açıklanmaya muhtaçtır. Somut durumlara ve etkiye ilişkin açıklamalarda bulunulmaksızın soyut iddialarla gerçekleştirilen başvurularda ihlal edildiği belirtilen temel haklara doğrudan bir etkinin bulunduğu veya değerler üzerindeki etkinin asgari bir şiddet derecesine ve ciddi bir boyuta ulaştığı söylenemeyeceğinden başvuruya konu çevresel rahatsızlığın inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığı şeklinde bir sonuç ortaya çıkacaktır.

75. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında yapılan incelemede basında çıkan haberlere ve birtakım bilimsel araştırmalara dayanan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuru kapsamında başvurucunun çocuğu için kullanılan bebek mamalarının içeriğinde GDO'lu gıdaların bulunduğunu ortaya koyan herhangi bir somut delilin ya da bir verinin Anayasa Mahkemesine sunulmadığı görülmektedir. Derece Mahkemeleri önünde devam eden yargılamalarda da basında çıkan haber içeriklerine dayanıldığı ve GDO içeren gıdalar ile ilgili oluştuğu ileri sürülen endişe ve

korkuların güncel ve kişisel etkileri somut olarak açıklanmadan soyut ve genel olarak ileri sürüldüğü ve GDO'lu olabilecek gıdaların olumsuz etkilerine maruz kalmış "olma" ihtimali üzerinden hareket edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun ileri sürdüğü hususlarda bir endişe yaşadığı görülmekle birlikte, bu endişesinin incelenmeyi haklı gösterecek ve somut olay bazında asgari şiddet derecesini aşacak şekilde ortaya konulamadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla somut başvurunun, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklarına bir etkide bulunduğu veya bu etkinin asgari bir şiddet derecesine ve ciddi bir boyuta ulaştığı sonucuna varılamamıştır.

76. Ayrıca tüm bu iddiaların belirtilen çerçevede Derece Mahkemeleri tarafından değerlendirildiği, mevzuat çerçevesinde ele alınıp incelendiği ve kararlarda başvurucunun somut olarak bir zarara uğratıldığına ilişkin herhangi bir tespitte bulunulmadığı gerekçesine dayanıldığı görüldüğünden karar gerekçelerinin ilgili ve yeterli şekilde oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

77. Açıklanan nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik ihlal iddiasının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

78. Başvurucu; 7.800 TL manevi tazminat talebini içeren dava dilekçesini sunduğu 2010 yılında tek hâkimle çözümlenecek uyuşmazlıklar için belirlenen parasal sınırın 7.790 TL olduğunu, davanın tek hâkimle çözümlenecek davalardan olup olmadığı belirlenirken parasal sınıra ilişkin olarak dava tarihinde geçerli olan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiğini, dolayısıyla değeri bu sınırın üzerinde olan davanın heyet hâlinde incelenmesi gerekirken tek hâkim tarafından çözümlenmesi nedeniyle kanun yolu merciinin değişmesi ve öngörüldüğü gibi yargılamanın heyet hâlinde yapılmaması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

79. 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."

80. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

81. Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

82. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

83. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

84. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

85. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlemesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/8, K.2008/166, 20/11/2008; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 79; Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) kararları için bkz. Zand/Avusturya, B. No: 7360/76, 16/5/1977; Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/İtalya, B. No: 8603/79, ..., 18/12/1980).

86. 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, § 80).

87. Başvuruya konu yargılama dosyası incelendiğinde, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının ağır hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle ilk davanın 6.400 TL değer ile 24/12/2009 tarihinde Bursa İdare Mahkemesinde açıldığı, anılan Mahkemece davanın yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, Ankara 5. İdare Mahkemesi tarafından ilgili idareden ön karar alınmadan davanın açıldığı gerekçesiyle dava dilekçesinin Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına tevdi edilmesine karar verildiği, hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle ilgili idarenin tazminat talebini reddetmesi üzerine başvurucu tarafından 28/12/2010 tarihli dava dilekçesi ile Ankara İdare Mahkemesinde 7.800 TL değerinde yeni bir dava açıldığı ve Ankara 5. İdare Mahkemesinin 27/6/2012 tarihli kararıyla davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

88. Başvurucunun iddialarının özü 7.800 TL değer ile 28/12/2010 tarihinde açılan davanın dava tarihi itibarıyla belirlenen parasal sınırın 7.790 TL olması nedeniyle heyet hâlinde incelenmesi gereken davalardan olmasına rağmen tek hâkim tarafından incelenmesi ve bu nedenle kanun yolu merciinin değişmesi nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

89. İdari yargı uyuşmazlıklarında görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan verilen kararların itiraz ya da temyiz incelemeleri öncelikle görev kuralları yönünden yapılmaktadır (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2011/1155, K.2014/1962, 30/4/2014). İdare veya vergi mahkemelerinin tek hâkim tarafından verilen kararlarına karşı yapılan kanun yolu başvurularının bölge idare mahkemelerince, heyet hâlinde verilen kararlarına karşı yapılan başvuruların ise Danıştayca incelemeye tabi olması nedeniyle, mahkemelerce kanuni düzenlemelerin öngördüğü parasal sınırlar dikkate alınmaksızın görev kurallarına aykırı şekilde verilen kararların, kamu düzenine ve kanuni hâkim güvencesine aykırılık oluşturacağı açıktır (Danıştay 7. Dairesi, E.2012/120, K.2015/7774, 28/12/2015). Zira davaların heyet veya tek hâkim tarafından çözümlenmesi kuralının ihlali hâlinde, bu

kararlara karşı kanun yolunun değişmesi sonucu ortaya çıkacaktır.

90. Kamu düzenine ve kanuni hâkim güvencesinin gerekliliklerine uygun şekilde, tek hâkim sınırı için her yıl belirlenen parasal sınır ile dava değeri dikkate alınarak davanın tek hâkim tarafından mı yoksa heyet hâlinde mi çözümlenmesi gerektiği hususunda göreve ilişkin kuralların doğru şekilde tespit edilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekir. Davanın tek hâkim sınırında olup olmadığı belirlenirken ise Danıştayın yerleşik içtihatları doğrultusunda, ilk derece mahkemesi tarafından kararın verildiği tarihte yürürlükte olan parasal sınırın dikkate alınması gerektiği açıktır (bkz. §§ 35-38).

91. Yukarıda yer verilen ilkeler ve Danıştayın yerleşik içtihatları doğrultusunda başvuruya konu edilen dava dosyası incelendiğinde, 7.800 TL manevi tazminat talebiyle açılan söz konusu davanın Ankara 5. İdare Mahkemesi tarafından 27/6/2012 tarihinde reddedildiği, tek hâkimle çözümlenecek davalar için belirlenen parasal sınırın bu tarihte 9.230 TL olduğu anlaşılmış (bkz. § 38), dolayısıyla verilen mahkeme kararlarının Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla uyumlu ve kanuni hâkim ilkesinin sağladığı güvencelere uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

92. Ayrıca başvurucu tarafından davanın heyet hâlinde çözümlenmesi gereken davalardan olmasına rağmen tek hâkim tarafından çözümlenmesi nedeniyle kanun yolu mercilerinde ileri sürülen itiraz nedenlerinin Bölge İdare Mahkemesince verilen kararlarda karşılanmadığı iddia edilmiş ise de Danıştayın yerleşik uygulamaları kapsamında verilen kararların hukuki öngörülebilirlik şartını taşıması ve buna ilişkin değerlendirmelerin kanuni hâkim güvencesi bağlamında ele alınmış olması nedeniyle ayrıca gerekçeli karar hakkı yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

93. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddiası kapsamında yapılan incelemede açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, 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. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET İSMAİL ONAT

B. No: 2013/6714 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET İSMAİL ONAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6714)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ahmet İsmail ONAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; konutun bulunduğu sokaktan yüksek gerilimli iletim hattı geçirilmesinin çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı ile uygun bulunması işleminin iptal edilmesi talebiyle açılan dava ile söz konusu iletim hattının kaldırılması talebiyle açılan davaların reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, yargılamaların makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 11/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 24/4/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 2005 yılında Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) tarafından yürütülen Hasköy-Akköprü Enerji İletim Hattı Projesi kapsamında Ankara ili Keçiören ilçesi Kavacık Subayevleri Mahallesi'nde yer alan ve mülkiyeti başvurucuya ait olan taşınmazın bulunduğu Bando Sokak'ta, yüksek gerilim taşıyan elektrik iletim kablolarının yer altına alınması işlemi gerçekleştirilmiştir.

9. Söz konusu işlemler devam ederken başvurucu tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına hitaben sunulan 7/10/2005 tarihli dilekçe ile iskânlı güzergâhta ve trafiğe açık yolun altında bulunan yüksek gerilim hattının faaliyete geçirilmeden önce hayati tehlike oluşturup oluşturmadığı, meydana getirdiği manyetik alanın insan sağlığına etki edip etmediği ve mevcut doğalgaz tesisatına zarar verip vermediği hususlarının ilgili bağımsız kuruluşlar tarafından incelenip raporlanması ve rapor hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi talebinde bulunulmuştur.

10. TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından 26/1/2006 tarihinde verilen cevap yazısında yüksek gerilim taşıyan yer altı kablolarının döşeneceği güzergâh belirlenirken öncelikle altyapısı oturmuş yapıların bulunduğu ve hattın en kısa mesafeden götürülmesine olanak veren yerlerin tercih edildiği, bunun nedeninin proje maliyetlerinin çok yüksek olmasından kaynakladığı, güzergâhın belirlenmesinin TEİAŞ'ın tasarrufunda bulunduğu, belirlenen güzergâhın ilgili Belediyenin kazı ve tesis ruhsatı vermesi durumunda tescil edildiği, söz konusu ruhsatların verilmemesi hâlinde şartlara uygun olarak başka güzergâhların belirlendiği, ileri teknolojiyle üretilen bu tür kabloların yeterli derinlikte gömülü olduğu sürece insan sağlığına olumsuz bir etkisinin bulunmadığı, güzergâh boyunca uyarı levhaları konduğu, bunun amacının ise gelişigüzel yapılabilecek kazıların önlenmesi olduğu, teknik şartnamelere uygun şekilde belirlenen Hasköy-Akköprü güzergâhının ilk hâlinde Şehit Makbule Sokak'ın bulunduğu ancak anılan sokakta kablo kanalı için uygun genişlik bulunmaması, altyapının sıkışık ve trafiğin yoğun olması gibi nedenlerle ilgili Belediyeden kazı ruhsatı alınamadığı, bu nedenle güzergâh üzerindeki Şehit Makbule Sokak'ının çıkarıldığı ve yerine nihai hedefe en uygun şekilde Bando Sokak'ın eklendiği, bu sokakta kabloların sorunsuz şekilde yer altına döşendiği ve bunun da güzergâhın isabetli olarak belirlendiği anlamına geldiği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

11. Başvurucu 13/2/2006 tarihinde Ankara Valiliğine yaptığı bilgi edinme başvurusunda, 154 kV geriliminde Hasköy-Akköprü Enerji İletim Hattı Projesi kapsamında belirlenen yeni güzergâh hakkında çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) kararı alınıp alınmadığı hakkında bilgi talep etmiştir. Valilik tarafından verilen 14/3/2006 tarihli cevap yazısında 16/12/2003 tarihli ve 25318 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 17. maddesi gereğince söz konusu proje hakkında ilgili Bakanlık tarafından "Çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir." kararı verildiği, kararın askıda ilan

edilerek halka duyurulması konusunda gereğinin yapılması amacıyla ilgili kaymakamlıklara gönderildiği belirtilmiştir.

12. Başvurucu, elektrik iletim kablolarının Bando Sokak'ta yer altına alınmaya başlanmasından itibaren proje kapsamında gerçekleştirilen işlemler ve eylemlerin durdurulması talebiyle farklı tarihlerde birden fazla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Ankara Valiliği, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı, TEİAŞ Genel Müdürlüğü, Keçiören Belediye Başkanlığı, Subayevleri Muhtarlığı gibi birçok kurum ve kuruluşa dilekçe sunmuştur.

13. Taleplerinin reddedilmesi üzerine başvurucu, yüksek gerilimli elektrik kablolarının yer altına alındığı Bando Sokak'ta elli yıldır ikamet ettiğini, Hasköy-Akköprü Enerji İletim Hattı Projesi'nde belirlenen ilk güzergâhın elli metre genişliğinde ve kamulaştırılmış bir araziden geçtiğini, bu güzergâhın projeye çok daha uygun olduğunu, buna rağmen güzergâhın sekiz metre genişliğinde dar bir sokak olan Bando Sokak'ı kapsayacak şekilde rant sağlama amacıyla değiştirildiğini, bu değişiklikle hem hattın uzunluğunun artması nedeniyle kamu zararının doğduğunu hem de her iki tarafı da iskânlı olan sokakta oturan binlerce insanın can ve mal güvenliğinin tehlikeye girdiğini, çevresel etki değerlendirmesinin gerekli olmadığına dair karar alındığı ve bilgilendirme için ilgili kurumların görevlendirildiği belirtilmesine rağmen proje hakkında çevre sakinlerinin bilgilendirilmediğini, 154 kV değerinde enerji taşıyan kabloların oluşturduğu elektromanyetik alanın insan sağlığına olumsuz etkilerinin olduğunu ve ölüm tehlikesi oluşturduğunu belirterek telafisi imkânsız zararların doğmaması için öncelikle söz konusu yüksek gerilimli iletim hattına gerilim verilmesini durduracak şekilde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi ve neticede hattın kaldırılması talebiyle 21/2/2006 tarihli dilekçesiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Söz konusu dava, anılan Mahkemenin 2006/476 Esas sırasına kaydedilmiştir.

14. Davalı TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından dava dosyasına sunulan cevap dilekçesinde söz konusu iletim hattının 1956 yılından itibaren hizmet verdiği, zaman içerisinde şehrin artan nüfusu ve refah seviyesine göre oluşan ihtiyaçlar doğrultusunda kabloların yeraltına alınmaya başlandığı, proje kapsamında belirlenen güzergahlarda idari ve teknik sorunların ortaya çıkması hâlinde plan değişikliklerinin yapılabileceği, yüksek gerilim taşıyan kabloların mümkün olduğu ölçüde yapılaşmaların tamamlandığı cadde ve sokaklardan uygun derinlikteki kanallara doğrudan serilerek ya da boru içine döşenerek geçirilmesi gerektiği, 30/11/2000 tarihli ve 24246 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği (Yönetmelik) ve teknik şartnamelerdeki uygulama usulleri benimsendiği sürece ileri teknoloji ile üretilmiş iletim kablolarının insan sağlığına bir zararının bulunmadığı, başvurucunun iddialarının aksine söz konusu yüksek gerilimli kablo kanalları yerleştirilmesi amacıyla gerçekleştirilen kazı ve inşa aşamalarında ilgili kuruluşların temsilcileri ve görevli kontrol elemanları hazır bulundurularak emniyetli bir çalışma yürütüldüğü ayrıca mahalle sakinleri ile görüşüldüğü, güzergâhta yapılan değişikliğin başlıca nedeninin Bando Sokak'taki mevcut altyapı tesislerinin konumu ve yol genişliği itibarıyla trafik akışı engellenmeden kablo kanallarının inşa edilmesine ve tesisine teknik açıdan imkân vermesinden kaynaklandığı, yaklaşım ve temas mesafeleri gözetildiğinde 154 kV değerindeki gerilim seviyesinin bir tehlike oluşturmayacağı, yer altı kablolarının bulunduğu kısımlar gelişigüzel kazılmadığı sürece insanların can ve mal güvenliklerini tehlikeye düşürecek, huzur ve esenliklerini bozacak bir durumun bulunmadığı, bu amaçla ayrıca uyarı levhalarının yerleştirildiği, Hasköy-Akköprü Enerji İletim Hattı Projesi'nin uluslararası standartlar gözetilerek ve yüksek kaliteli malzemeler

kullanılarak hayata geçirildiği, hukuka aykırı bir işlem ya da eylem olmadığı gibi telafisi imkânsız bir durumunda bulunmadığı, bu nedenlerle yürütmenin durdurulması talebinin ve davanın reddinin gerektiği ifade edilmiştir. Diğer davalı olan Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından sunulan cevap dilekçesinde yüksek gerilimli iletim hattının yer altına alınması çalışmalarının bölgede uzmanlarca yapılan titiz incelemelerle ve teknik çalışmalarla gerçekleştirildiği, insan sağlığına bir zarar oluşturmayacağı, güzergâhın değişmesi neticesinde boşalan yerlerin yeşil alan olarak kullanılmak üzere Büyükşehir Belediyesine devredildiği ve bu amaç dışında kullanılmayacağı, rant elde edildiği şeklindeki iddianın asılsız olduğu ileri sürülmüştür.

15. Anılan iletim hattının bulunduğu mahalde 30/1/2007 tarihinde yapılan keşif neticesinde şehir planlama uzmanı, elektrik mühendisi ve çevre mühendisi akademisyenlerden oluşan bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan raporda, Batı ülkelerinde olduğu gibi yüksek gerilim hatlarının yer altına alınmasının güvenlik açısından tercih edilen bir yöntem olduğu, bu çerçevede kabloların özel nitelikli borular içine alınması ve diğer altyapı sistemlerinden belli mesafede ayrı konulması gerektiği, buna ilişkin esasların Yönetmelik'te belirlendiği, buradaki esasların TEİAŞ tarafından yerine getirildiğinin beyan edildiği, söz konusu kabloların yer altından değil de havai hat üzerinden geçirildiği durumda havai hat güzergâhı üzerinde çeşitli kamu kuruluşlarına ve özel hukuk kişilerine ait taşınmazların bulunması nedeniyle tehlike anında ya da müdahale gerektiğinde izin almanın veya kamulaştırmanın hem uzun zaman aldığı hem de kamu yararına uygun ekonomik bir tercih olmadığı, havai hat altındaki alanlardan rant sağlanacağı iddiasına karşı önlemler alınarak bu tür yerlerin yeşil alan olarak kullanılması koşulu getirildiği, güzergâhın Şehit Makbule Sokak'tan Bando Sokak'a kaydırılmasında altyapı tesislerinin çokluğu ve yol ortasında çok sayıda rögar bulunması gibi teknik birtakım gerekçelere dayanıldığı, Bando Sokak'tan güvenlik koşullarına uygun şekilde geçirilen yer altı kablolarının çevreye bir zararının bulunmadığı, sokakta yer alan uyarı levhalarının görsel kirlilik ve psikolojik olarak rahatsızlık oluşturduğu iddia edilmiş ise de şehirlerde bu tür levhaların çokça bulunduğu, ayrıca güzergâh değişikliği hakkında Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından ÇED olumlu kararı verildiği belirtilmiş ve yüksek gerilim taşıyan yer altı kablolarının Bando Sokak'tan geçirilmesinde teknik ve çevresel açıdan, ayrıca şehircilik ilkeleri bağlamında bir sakınca bulunmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

16. Ankara 4. İdare Mahkemesi 2006/476 esas sayılı dava dosyasında verdiği 26/9/2007 tarihli ara kararı ile yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"… Dava dosyasının incelenmesinden, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin bağlı ortaklığı olan Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından işletilmekte olan 33/6,3 kV 2*10 MVA kapasiteli Hasköy Dağıtım Merkezinin, yörenin elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamakta yetersiz kalması nedeniyle anılan saha davalı idareye devredilerek davalı idarenin 2004 yılı yatırım programında "04.D.03.0620 proje no'lu TEİAŞ Hasköy- Akköprü 89/154kV XLPE yalıtımlı yer altı kablosuyla enerji iletim tesisleri" projesine yer verildiği, davacının evinin Hasköy GIS TM ile Akköprü TM arasında yüksek gerilimle enerji iletimine mahsus 89/154 kV XLPE yer altı kablosu güzergahında kaldığı, projenin kesinleşmesi üzerine 09.03.2005 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 19. maddesi uyarınca ihale yapıldığı, yüklenici firma ile 13.05.2005 tarihinde sözleşme imzalandığı, projede Şehit Makbule Sokaktan geçirilmesi planlanan yüksek gerilim hattının işin devamı esnasında yüklenici firma ile davalı idarenin kontrol elemanları tarafından yapılan nihai etüd sonucunda davacının evinin

bulunduğu Bando Sokaktan geçirilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Mahkememizin 06.06.2006 tarihli kararı ile güzergah değişikliği ile ilgili olarak yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş olup, bilirkişilerce hazırlanan raporda özetle; yüksek gerilim hatlarının yer altına döşenmesinin sağlık açısından bir risk oluşturmadığı, hatların oluşturduğu manyetik ve elektrik alan değerlerinin hattın toprak altına döşenmesi durumunda çok daha düşük olduğu, güzergahın Şehit Makbule Sokak yerine Bando Sokaktan geçirilmesi nedeniyle hattın bir miktar uzatıldığı, trafik akış yönü, sokaktaki ağaç sayısı, sokakta bulunan rögar kapaklarının sayısı, döşeme sırasında kablo ek yerlerinin nereye gelmesi gerektiği konularının güzergah belirlenmesinde göz önüne alınması gerektiği, bu hususlar göz önüne alındığında güzergah değişikliğinin yerinde olduğu, güzergah değişikliğinde ve yer altına döşenecek kabloların seçiminde Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğine uygun davranıldığı, tesis alanı kapatılmış olduğundan Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinin 58/b/11 maddesinde belirtilen mesafelere uyulup uyulmadığının tespit edilemediği, belirtilen nedenlerle yüksek gerilim hattı kablolarının Bando Sokaktan geçirilmesinde teknik, çevresel ve şehircilik ilkeleri açısından sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup, davacı tarafından özellikle yüksek gerilim kablolarının yer altına döşenmesinde şartnamelere uyulmadığı, kazı yaptırılması ve uygun olarak döşenip döşenmediğinin tespiti istenilmiştir.

Mahkememizin 26.06.2007 tarihli kararı ile ek keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ise de, 26.07.2007 tarihli kararı ile davalı idareden;

Söz konusu alandaki yüksek gerilim kablolarının Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinin 58/11. maddesine uygun, yani zemin yüzeyinden itibaren ne kadar derinliğe döşendiğine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine,

Söz konusu alanda yüksek gerilim kablolarının yer altına alınmasına ilişkin ihale yapılıp yapılmadığının, yapıldı ise bu konuda Kamu İhale Kurumuna itirazen şikayet başvurusunda bulunulup bulunulmadığının, İdari Yargıda dava konusu edilip edilmediğinin sorulmasına,

İhale yapıldı ise hazırlanan idari şartname, teknik şartname ve sözleşmenin bir örneğinin istenilmesine,

İhaleye çıkılmadan önce uygulama projesi, ön veya kesin proje yapılıp yapılmadığının sorulmasına,

Yapıldı ise söz konusu alanın üzerinde işaretlendiği projelerin istenilmesine, karar verilmiştir.

Anılan karar üzerine davalı idareden gelen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; işe ait teknik şartnamenin 4.10.1. maddesinde güç kablolarının yol seviyesinin minimum 1200 mm altına serileceğinin düzenlendiği, yer altına döşenecek kablolara ilişkin nihai projede asfaltın yol seviyesinden 10 cm., betonun 20 cm., ikaz bantlarının 20 cm., stabilize dolgu malzemesinin 30 cm., özel yataklama kumunun 40 cm. olmak üzere toplam 120 cm. olduğu, tesiste herhangi bir özür ya da eksiklik olmadığı tespit edilerek 17.05.2006 tarihinde Kabul Kurulu tarafından Geçici Kabul Tutanağı düzenlendiği görülmektedir.

26. 07.2007 tarihli kararımız üzerine davalı idareden gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi üzerine ek keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasından bu aşamada vazgeçilmiştir.

26. 07.2007 tarihli kararımız üzerine davalı idareden gönderilen bilgi ve belgeler ile verilecek karara esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesi sonucunda; yüksek gerilim hattının söz konusu alanda yer altına alınması ve güzergah değişikliği yapılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, olayda yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine …oybirliğiyle karar verildi.”

17. Anılan karar karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 7/11/2007 tarihli ve 2007/5171 Y.D. İtiraz No.lu kararı ile reddedilmiştir.

18. Dava süreci devam ederken başvurucu tarafından Çevre ve Orman Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğüne hitaben sunulan 5/4/2006 tarihli dilekçe ile çevresel etki değerlendirmesinin gerekli olmadığına dair verilen kararın halka duyurulması konusunda gereğinin yapılmadığı, yaşadıkları sokağın kazılarak yer altına döşenen yüksek gerilim taşıyan kablolar nedeniyle can ve mal güvenliklerinin bulunmadığı, 16/12/2003 tarihli ve 25318 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin (ÇED Yönetmeliği) 19. maddesine aykırı davranıldığı belirtilerek yatırımın durdurulması ve "ÇED gerekli değildir" kararının iptali talep edilmiştir.

19. 10/5/2006 tarihinde Ankara Valiliği, proje tanıtım dosyasında taahhüt edilen hususların yerine getirilmesi için ÇED Yönetmeliği’nin 19. maddesi gereğince TEİAŞ Genel Müdürlüğüne altmış iş günü süre verilmesi ve taahhütler yerine getirilene kadar söz konusu 154 kV geriliminde Hasköy-Akköprü yer altı iletim hattına elektrik verilmemesi yönünde karar almıştır.

20. Ankara Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğü tarafından Valilik makamına sunulan ve proje hakkında değerlendirmeler içeren 21/8/2006 tarihli yazıda, yöre halkından gelen şikâyet dilekçeleri nedeniyle projenin çevresel bir baskıya neden olacağı, bu nedenle daha ayrıntılı incelenmesi gerektiği belirtilmiş ve güzergâh değişikliği için ÇED raporu hazırlanmasının gerekli olduğu yönünde karar verilmesi teklifinde bulunulmuştur. Bu doğrultuda Ankara Valiliği tarafından ÇED Yönetmeliği’nin 17. maddesi gereğince "ÇED gereklidir" kararı verilmiştir.

21. Ankara Valiliğinden Keçiören Kaymakamlığına gönderilen 6/11/2006 tarihli yazı ile, söz konusu iletim hattı projesi hakkında yörede oturanlar tarafından iki yüz altmış yedi adet şikâyet dilekçesi sunulduğu, yer altı kablolarına test amaçlı elektrik verildiği, Valiliğin 10/5/2006 tarihli kararı gereğince iletim hattına verilen elektriğin 9/10/2006 tarihinde kesildiği, güzergah değişikliğine ilişkin karar çıkmadan yer altı iletim hattına elektrik verilmesi nedeniyle TEİAŞ Genel Müdürlüğüne idari para cezası uygulandığı belirtilmiş ve tüm bu hususlar hakkında halkın bilgilendirilmesi talep edilmiştir.

22. Bu kapsamda ÇED Yönetmeliği’nin 9. maddesi gereğince yöre halkının proje hakkında bilgilendirilmesi, görüş ve önerilerinin alınması amacıyla 18/12/2006 tarihinde halkın katılımı toplantısı gerçekleştirilmiştir.

23. Çevre ve Ormancılık Bakanlığının 12/3/2007 tarihli yazısından anlaşıldığı üzere söz konusu projede gerçekleştirilen güzergâh değişikliği hakkında ÇED Yönetmeliği’nin 14. maddesi gereğince “ÇED olumlu" kararı verilmiştir.

24. Başvurucu tarafından sunulan 12/4/2007 tarihli dilekçe ile anılan ÇED olumlu kararının

yürütmesinin durdurulması ve iptal edilmesi talebiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. 2007/493 Esas sırasına kaydedilen dava dosyasına davalı Ankara Valiliği tarafından sunulan 24/7/2007 tarihli cevap dilekçesinde, başlangıçta proje hakkında ÇED gerekli değildir kararı verildiği, ihtiyaç üzerine yapılan güzergâh değişikliğinden sonra ise proje hakkında ÇED gereklidir kararı verildiği, yöre halkından gelen şikâyetler nedeniyle projenin çevresel etkilerinin daha kapsamlı incelenmesi gerektiği kanaatine ulaşıldığı, ÇED Yönetmeliği'nin Ek-I listesinde yer alan projeler ile ÇED gereklidir kararı verilen projelerde halkın katılımı toplantılarının düzenlendiği, anılan projenin ÇED Yönetmeliği'nin Ek-II listesinde yer aldığı, bu nedenle halkın katılımı toplantısı düzenlenmediği ancak ÇED gereklidir kararı ile bu yönde bir adım atıldığı, Valilik tarafından verilen süre içinde proje sahibi tarafından ÇED Yönetmeliği'ne uygun şekilde gerekliliklerin yerine getirildiği ve verilen ÇED olumlu kararının hukuka ve teknik düzenlemelere uygun olduğu belirtilmiştir. Diğer davalı Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından sunulan cevap dilekçesinde de benzer gerekçelere dayanılmış ve ÇED Yönetmeliği'nin 8. ile 14. maddelerinde belirtilen usul ve esaslar gözetilerek ÇED sürecinin tamamlandığı ve ÇED olumlu kararının verildiği ileri sürülmüştür.

25. Mahkemece verilen 14/11/2007 tarihli ara kararı ile kanunda öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir. Karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarihli ve 2007/5958 Y.D. İtiraz nolu kararıyla reddedilmiştir.

26. Başvurucu tarafından Ankara 4. İdare Mahkemesinin E2006/476 sayılı dava dosyasına sunulan 8/1/2008, 19/2/2008, 12/3/2008 ve 7/4/2008 tarihli dilekçeler ile yeni ve tarafsız bir bilirkişi heyeti oluşturulması ve incelemelerin E.2007/493 sayılı dava dosyasını kapsayacak şekilde yapılması talep edilmiştir.

27. Bu doğrultuda 11/4/2008 tarihinde dava konusu yüksek gerilim hattının Bando Sokak'tan geçen bölümü üzerinde yapılan keşif neticesinde hazırlanan ek bilirkişi raporunda hattın Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği'ne uygun olarak döşendiği ancak teknik şartname hükümlerine aykırı olarak beton tabaka kalınlığının 20 cm yerine 18 cm olduğu, derinliğin de 120 cm'den az olduğu, davacının işaret ettiği gibi aynı kanallardan geçen su boruları ve benzeri altyapı tesislerinde oluşabilecek arızalarla ilgilenilirken diğer kurumların görevlileri tarafından yüksek gerilim hattına müdahale etme, özensiz çalışarak yapıyı bozma riskinin bulunduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

28. Ankara 4. İdare Mahkemesi 26/6/2008 tarihli ve E.2006/476, K.2008/1670 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"… Bilirkişi raporunda belirtildiği üzere, yüksek gerilim hattının yer altına alınmasında Elektrikli Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğine uygun davranıldığı, ancak Yönetmelikte belirtilen mesafelerden daha fazla derinlik öngörülen Yapım Sözleşmesine 2 noktada uygunluk bulunmadığı anlaşılmakta olup, tesisin anılan Yönetmeliğe uygun olması nedeniyle, sözleşme hükümlerine aykırılığın idare tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna davacı, davacı yanında müdahil ve TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından itiraz edilmiş ise de, bilirkişi raporundaki saptamalar karşısında itirazlar yerinde bulunmamıştır.

Dosyada var olan bilgi ve belgeler ile verilecek karara esas alınabilecek nitelikte bulunan

bilirkişi raporlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yüksek gerilim havai hattının yer altına alınmasında, güzergah seçiminde, tesisin yapılmasında ve havai hattın kaldırılmasıyla boşalacak alanın yeşil alan olarak kullanılmak üzere Ankara Büyükşehir Belediyesine devredilmesi işlemlerinde anılan mevzuata hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 19.2.2008 tarihli ara kararımız ile, yeşil alan olarak kullanılmak üzere Ankara Büyükşehir Belediyesine devredilen taşınmazın içinde yer aldığı herhangi bir plan yapılıp yapılmadığı sorulmuş olup, gelen cevabi yazıdan; AYKOME kararı ile kaldırılan enerji nakil hattının geçtiği güzergahın Keçiören Belediye Meclisinin 31.10.1990 tarih ve 259 sayılı kararı ile onanan Çubuk Çayı ve Çevresi I. Etap İmar Planı kapsamında kaldığı, onaylı imar planına göre enerji nakil hattının geçtiği güzergahın bir kısmının E=0,10, Hmax=6,50m yapılanma koşullu pazar alanı olarak ayrılırken diğer kısmının yeşil alan olarak ayrıldığı belirtilmiş olup, söz konusu plan veya plan tadilatının bu davanın konusu olmaması nedeniyle belirtilen husus incelenmemiş olup, plan veya plan tadilatının ayrıca dava konusu yapılabileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, … oybirliğiyle karar verildi.”

29. Aynı Mahkeme 2007/493 esas sayılı dava hakkında ise 26/6/2008 tarihli ve E.2007/493, K.2008/1654 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“… Dava konusu olayda, TEİAŞ Genel Müdürlüğünce havai elektrik hattının yer altına indirilmesi için hazırlanan proje tanıtım dosyasında davalı idarelerden gerekli izin alınmaksızın güzergah değişikliği yapılması üzerine söz konusu hatta elektrik verilmemesine karar verilerek TEİAŞ Genel Müdürlüğü hakkında idari para cezası verildiği, daha sonradan güzergah değişikliği için verilen ÇED gereklidir kararına istinaden yapılan incelemeler ve halkın katılımı toplantısı sonucunda söz konusu proje için ÇED olumlu kararı verildiği görülmektedir.

Mahkememizin E.200/476 esas numarasına kayden yine davacılar tarafından açılan yüksek gerilim havai hattının yer altına alınmasının durdurulmasına ilişkin başvurunun reddine yönelik 26.1.2006 gün ve 414 sayılı TEİAŞ Genel Müdürlüğü işlemi ile yüksek gerilim havai hattının kaldırılması ile ortaya çıkacak yeşil alanın Ankara Büyükşehir Belediyesine devrine ilişkin 20.7.2005 gün ve 204 sayılı davalı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı AYKOME ara genel kurul kararının iptali istemli davada güzergah değişikliği ile ilgili olarak yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş olup yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; yüksek gerilim hatlarının yer altına döşenmesinin sağlık açısından bir risk oluşturmadığı, hatların oluşturduğu manyetik ve elektrik alan değerlerinin hattın toprak altına döşenmesi durumunda çok daha düşük olduğu, güzergahın Şehit Makbule Sokak yerine Bando Sokaktan geçirilmesi nedeniyle hattın bir miktar uzatıldığı, trafik akış yönü, sokaktaki ağaç sayısı, sokakta bulunan rögar kapaklarının sayısı, döşeme sırasında kablo ek yerlerinin nereye gelmesi gerektiği konularının güzergah belirlenmesinde göz önüne alınması gerektiği, bu hususlar göz önüne alındığında güzergah değişikliğinin yerinde olduğu, güzergah değişikliğinde ve yer altına döşenecek kabloların seçiminde Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğine uygun davranıldığı, tesis alanı kapatılmış olduğundan Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinin 58/b/11 maddesinde belirtilen mesafelere uyulup uyulmadığının tespit edilemediği, belirtilen nedenlerle yüksek gerilim hattı kablolarının Bando Sokaktan geçirilmesinde teknik, çevresel ve şehircilik ilkeleri açısından sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bu durumda TEİAŞ tarafından hazırlanan projenin ilk halinde elektrik hattının Şehit Makbule Sokaktan geçirilmesi öngörülmüş ise de yukarıda söz edilen bilirkişi raporu ile de tespit edildiği üzere adı geçen sokağın konumu, altyapının sıkışık olması ve yer altı kablo kanalı için uygun genişlik bulunmaması nedeniyle güzergah değişikliğine gidilmesi üzerine Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde öngörülen koşullara uygun olarak güzergah değişikliğine ilişkin proje hakkında "ÇED olumlu" kararı verilmesine yönelik tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine,... oybirliğiyle karar verildi."

30. Ankara 4. İdare Mahkemesinin 26/6/2008 tarihli ve E.2006/476, K.2008/1670 sayılı kararına karşı yürütmenin durdurulması ve bozma talebiyle temyiz başvurusunda bulunulmuş; anılan karar Danıştay 6. Dairesinin 16/11/2009 tarihli ve E.2009/4375, K.2009/11132 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

31. Ayrıca Ankara 4. İdare Mahkemesinin 26/6/2008 tarihli ve E.2007/493, K.2008/1654 sayılı kararına karşı yürütmenin durdurulması ve bozma talebiyle temyiz başvurusunda bulunulmuş ise de yürütmenin durdurulması talebi Danıştay 6. Dairesi tarafından 20/10/2009 tarihinde reddedilmiş ve anılan karar, aynı Dairenin 5/10/2010 tarihli ve E.2008/9842, K.2010/8768 sayılı ilamıyla onanmış; karar düzeltme talebi de Danıştay 14. Dairesinin 12/6/2013 tarihli ve E.2011/10699, K.2013/4867 sayılı ilamıyla reddedilerek kesinleşmiştir.

32. Danıştay 14. Dairesi tarafından verilen 12/6/2013 tarihli nihai karar 12/8/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu tarafından 29/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

33. 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Elektrik piyasası faaliyetleri" kenar başlıklı mülga 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Elektrik piyasası faaliyetleri bu Kanun hükümlerine göre piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleridir.

Piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin faaliyetlerinde uymaları gereken usul ve esaslar bu Kanun ve ilgili yönetmeliklerle düzenlenir.

...

b) İletim faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler: Elektrik enerjisi iletim faaliyetleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülür.

Kamu mülkiyetindeki tüm iletim tesislerini devralmak, kurulması öngörülen yeni iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kurmak ve işletmek, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin görevidir.

(Değişik paragraf: 09/07/2008 - 5784 S.K./2. md.) Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi; ayrıca, Kurul onayına tabi olan iletim, bağlantı ve sistem kullanım tarifelerini ve şebeke yönetmeliğini hazırlar, revize eder, denetler ve yük dağıtımı ile frekans kontrolünü gerçekleştirir, iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yapar, gerçek zamanlı sistem güvenilirliğini izler, sistem güvenilirliğini ve elektrik enerjisinin öngörülen kalite koşullarında sunulmasını sağlamak üzere gerekli yan hizmetleri belirler ve bu hizmetleri

Yan Hizmetler Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda sağlar.

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, Bakanlığın kararı doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon çalışmalarını yapar, iletim sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan serbest tüketiciler dahil tüm sistem kullanıcılarına şebeke yönetmeliği ve iletim lisansı hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin iletim ve bağlantı hizmeti sunar.

Piyasanın gelişimine bağlı olarak Kurul kararı doğrultusunda yeni ticaret yöntemleri ve satış kanallarının uygulanabilmesine yönelik alt yapının geliştirilmesi ve uygulanması Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülür.

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, yönetmelik çerçevesinde, dağıtım şirketleri tarafından hazırlanan talep tahminlerini esas alarak üretim kapasite projeksiyonunu hazırlar ve Kurul onayına sunar.

(Değişik paragraf: 09/07/2008 - 5784 S.K./2. md.) İletim şebekesi dışında, ulusal iletim sistemi için geçerli standartlara uygun olan ve üretim faaliyeti gösteren tüzel kişinin lisansı kapsamındaki üretim tesisi ile müşterileri ve/veya iştirakleri ve/veya serbest tüketiciler arasında özel direkt hat tesisi, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi ile üretim faaliyeti gösteren tüzel kişi arasında yapılacak kontrol anlaşması ile mümkündür.

(Ek paragraf: 09/07/2008 - 5784 S.K./2. md.) Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, uluslararası enterkonneksiyon hatlarının ulusal sınırlar dışında kalan kısmının tesisi ve işletilmesini yapabilir ve/veya bu amaçla uluslararası şirket kurabilir ve/veya kurulmuş uluslararası şirketlere ortak olabilir ve bölgesel piyasaların işletilmesine ilişkin organizasyonlara katılabilir.

c) Dağıtım faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler: Elektrik enerjisi dağıtım faaliyetleri, dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütülür.

Dağıtım şirketleri, bulundukları dağıtım bölgesinde, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi ve/veya kapasite temin edemeyen tüketiciler bulunması halinde, perakende satış lisansı alarak bu tüketicilere perakende satış yapmak ve/veya perakende satış hizmeti vermekle yükümlüdür.

Dağıtım şirketleri, bölgelerinde, başka perakende satış şirketi ve/veya şirketleri bulunsa dahi perakende satış lisansı almak suretiyle tüketicilere perakende satış yapabilir ve/veya perakende satış hizmeti verebilir.

Lisanslarında belirtilen bölgelerdeki dağıtım tesislerini işleten ve/veya sahip olan dağıtım şirketleri, bu tesislerin yenileme, ikame ve kapasite artırım yatırımlarını yapar, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan serbest tüketiciler dahil tüm sistem kullanıcılarına, dağıtım lisanslarının hüküm ve şartları ve dağıtım yönetmeliği hükümleri doğrultusunda ve yönetmelikte belirlenecek süreler içinde eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin elektrik enerjisi dağıtımı ve bağlantı hizmeti sunar.

(Değişik paragraf: 09/07/2008 - 5784 S.K./2. md.) Dağıtım şirketleri, Yan Hizmetler Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda yan hizmetleri sağlar.

Yönetmelik çerçevesinde, dağıtım lisanslarında belirlenen bölgelerde talep tahminlerinin hazırlanması ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketine bildirilmesi görevi dağıtım şirketlerine aittir. Kurul bu talep tahminlerini onaylar ve tahminler Türkiye Elektrik İletim

Anonim Şirketi tarafından yayımlanır.

Mülkiyeti kamuda olan dağıtım tesislerinin, Kurul onaylı talep tahminleri doğrultusunda yatırım planlarının hazırlanması ve Kurul onayına sunulması, onaylanan yatırım planı uyarınca yatırım programına alınan, dağıtım tesislerindeki gerekli iyileştirme ve güçlendirme işlerinin gerçekleştirilmesi ve/veya yeni dağıtım tesislerinin inşa edilmesi görevi söz konusu dağıtım tesislerini işleten dağıtım şirketlerine aittir.

…"

34. 2/3/2001 tarihli ve 24334 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5/2/2001 tarihli ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararname'nin eki 1. maddesi şöyledir:

"Elektrik üretimi, yük tevzii ve işletme planlaması hizmetlerini yürütmek üzere "Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi", … unvanlarında … iktisadi devlet teşekkülü kurulmuştur."

35. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Çevresel etki değerlendirilmesi" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetleri, Çevresel Etki Değerlendirmesi kapsamı dışındadır.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."

36. Başvuru konusu olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan 16/12/2003 tarihli ve 25318 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin "Yetki" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğe tabi projeler hakkında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu", "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz", "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararlarını verme yetkisi Bakanlığa aittir. Ancak Bakanlık gerekli gördüğü durumlarda "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının verilmesi konusundaki yetkisini, sınırlarını belirleyerek Valiliklere devredebilir."

37. Belirtilen Yönetmelik'in "Çevresel Etki Değerlendirmesine Tabi Projeler" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin;

a) EK-I listesinde yer alan projeler ile,

b) Ek-II listesinde bulunup

"Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı verilen projeler için Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanması zorunludur."

38. Belirtilen Yönetmelik'in "Halkın Katılımı Toplantısı" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Komisyonun Kapsam belirleme toplantısından önce, halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, projeye ilişkin görüş ve önerilerini almak üzere proje sahibi tarafından projenin gerçekleştirileceği yerde Bakanlık ile mutabakat sağlanarak belirlenen tarihte, halkın katılımı toplantısı düzenlenir. Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinden önce proje sahibi tarafından, halkı bilgilendirmek amacıyla anket, seminer vb. çalışmalar yapılabilir.

a) Toplantı yeri Valilik ve proje sahibi tarafından belirlenir ve Valilik tarafından Bakanlığa bildirilir. Toplantı için projeden en çok etkilenmesi beklenen yöre halkının kolaylıkla ulaşabileceği merkezi bir yerin seçilmesine özen gösterilir.

b) Proje sahibi, toplantı tarihini, saatini, yerini ve konusunu belirten bir ilanı ulusal düzeyde yayımlanan bir gazete ile o yörede yayımlanan yerel bir gazetede toplantı tarihinden en az üç gün önce yayınlatır.

c) Toplantı İl Çevre ve Orman Müdürünün veya görevlendireceği bir yetkilinin başkanlığında yapılır. Toplantıda; halkın proje hakkında bilgilendirilmesi, görüş ve önerilerinin alınması sağlanır. Başkan katılımcılardan görüşlerini yazılı olarak vermelerini isteyebilir. Toplantı tutanağı, bir sureti Valilikte kalmak üzere Bakanlığa gönderilir.

Komisyon üyeleri, 8 inci madde de belirlendiği şekilde kendi isteklerine bağlı olarak Kapsam belirleme toplantısı öncesinde proje uygulama yerini inceleyebilir, kendilerine iletilen tarihe göre halkın katılımı toplantısına katılabilirler. Halkın katılımı toplantısı çalışmaları ile ilgili sekreterya hizmeti, İl Çevre ve Orman Müdürlüğü tarafından yürütülür."

39. Belirtilen Yönetmelik'in "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz Kararı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bakanlık, komisyonun rapor hakkındaki çalışmalarını dikkate alarak beş işgünü içinde proje için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu"ya da "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz" kararı verir, bu kararı proje sahibine ve ilgili kurum ve kuruluşlara yazılı olarak bildirir. Valilik, alınan kararı gerekçeleri ile beraber uygun araçlarla yöre halkına duyurur.

"Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı verilen proje için beş yıl içinde yatırıma başlanmaması durumunda "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı geçersiz sayılır.

"Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz" kararı verilen projeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz" kararı verilmesine neden olan koşulların tamamında değişiklik olması durumunda proje sahibi yeniden başvuruda bulunabilir."

40. Belirtilen Yönetmelik'in "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Bakanlık 15 inci maddenin (a), (b), (c) bendinde yer alan projeleri, EK-IV'deki kriterler çerçevesinde inceler ve değerlendirir. Bakanlık, bu aşamada gerekli görülmesi halinde proje sahibinden projesi ile ilgili geniş kapsamlı bilgi vermesini, araç gereç sağlamasını, yeterliği kabul edilebilir kuruluşlarca analiz, deney ve ölçümler yapmasını veya yaptırmasını isteyebilir.

Bakanlık on beş işgünü içinde inceleme ve değerlendirmelerini tamamlayarak proje hakkında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararını beş işgünü içinde verir, kararı Valiliğe ve proje sahibine bildirir. Valilik bu kararı taşra teşkilatlarına ve halka duyurur.

Çevresel Etki Değerlendirmesi gerekli değildir kararı verilen proje için 5 yıl içinde yatırıma başlanmaması durumunda Çevresel Etki Değerlendirmesi gerekli değildir kararı geçersiz sayılır.

"Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı alınan projeler 7 nci madde uyarınca Çevresel Etki Değerlendirmesine tabidir. Bir yıl içinde 8 inci maddeye göre Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinin başlatılmaması durumunda başvuru geçersiz sayılır."

41. Belirtilen Yönetmelik'in "Yönetmeliğe Aykırı Uygulamaların Durdurulması" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamındaki projelerde;

a) "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" ya da "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadan yatırıma başlandığının tespit edilmesi durumunda,Valilik tarafından yatırım durdurulur. "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" ya da "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça durdurma kararı kaldırılmaz.

b) "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı ya da "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı verildikten sonra, proje sahibi tarafından Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyasında taahhüt edilen hususlara uyulmadığının tespit edilmesi durumunda sözkonusu taahhütlere uyulması için Bakanlıkça da uygun görülmesi halinde Valilikçe bir defaya mahsus olmak üzere süre verilebilir. Bu süre sonunda taahhüt edilen hususlara uyulmaz ise yatırım durdurulur. Yükümlülükler yerine getirilmedikçe durdurma kararı kaldırılmaz."

42. Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği'nin 58. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin kapsamına giren tesislerde Türk Standartlarına uygun kablolar kullanılacaktır. Bunlar bulunmadığında Madde 1'de belirtilen standartlara uygun kablolar kullanılacaktır.

…

b) Kabloların döşenmesi:

1) Yer altı kablolarının döşendikleri yerler kimyasal, mekanik ve ısıl etkilerden olabildiğince uzak ya da bunlara karşı korunmuş olmalıdır.

…

11) Yeraltına döşenecek kablolar, sokak ve alanlarda en az 80 cm derinliğe gömülmelidir. Bu yerlerin dışında en az 60 cm olmalıdır. Bu derinlik zorunlu durumlarda özel koruyucu önlemler alınarak 20 cm dolaylarında azaltılabilir.

…

e) Kablo yerlerinin işaretlenmesi:

Kablo tesisleri bulunan kuruluşlar, bunların yerlerini tam olarak işaretleyerek bu kabloların geçiş güzergahlarını gösteren planları, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ilgili belediyelere, diğer yerlerde de ilgili mülki idare amirliklerine vermelidir. Yer altı kablo güzergahları kaplamasız yerlerde işaretli beton kazıklarla, kaplamalı yerlerde oyulmuş işaretlerle belirtilmelidir. Şöyle ki güzergahı görünmeyen kablolar (mesela hendek içindekiler), kablo güzergahı ve niteliği anlaşılacak şekilde işaretlenmelidir. Bu çerçevede düz güzergah maksimum 100 m'de bir, ek ve branşman yerleri dönüş noktaları vb. yanılgıyı

önleyecek şekilde işaretlenmelidir. Bu işaretler yerine göre beton kazık, pirinç veya döküm levha ya da kaldırım kaplamasında oyulmak suretiyle yapılmalıdır.

…”

43. 1992 yılında Rio de Janeiro'da yapılan Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı sonucunda kabul edilen Çevre ve Kalkınma Üzerine Rio Bildirisi’nin 10 numaralı prensibi şöyledir:

“Çevre sorunlarını ele almanın en iyi şekli ve uygun olan çözüm konuyla ilgili her aşamada ilgili bütün vatandaşların kararlara katılımını sağlamaktır. Ulusal düzeyde, her kişi, tehlikeli faaliyet ve maddeler ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere, kamu makamlarının sahip olduğu çevre ile ilgili tüm bilgilere ulaşabilmeli ve karar alma sürecine katılma olanağına sahip olmalıdır. Devletler, bu bilgilere halkın ulaşmasını sağlamalı ve ayrıca halkın alınacak kararlara katılımını ve duyarlılığını kolaylaştırmalı ve özendirmelidir. Devletler ayrıca ilgililerin bu konuda yapabilecekleri idari ve yargısal başvuru haklarının kolaylaştırılmasını sağlamalıdır.”

44. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin çevre ve insan haklarına ilişkin 27/6/2003 tarihli ve 1614 sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

“Parlamenterler Meclisi, üye Devletlerin hükümetlerine şu hususları tavsiye eder:

i) Hükümetler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2., 3. ve 8. maddelerinde ve Sözleşme’nin eki Protokol’ün 1.maddesinde güvence altına alındığı gibi, kişinin yaşam hakkı, sağlık hakkı, özel yaşamı ve aile yaşamı ile vücut ve mal bütünlüğünü, özellikle çevrenin korunması gerekliliğini de gözönüne alarak, etkili biçimde koruyucu tedbirler almalıdır.

ii) Hükümetler, tercihen anayasal düzeyde ve fakat en azından yasal düzenlemeler sonucunda çevre hakkının Devlet açısından mutlak olarak korunması gereken nesnel bir insan hakkı olduğunu kabul etmelidirler.

iii) Hükümetler, Aarhus Anlaşmasında kabul edildiği üzere, çevre alanında bireylerin bilgi edinme ve alınan kararlara katılım hakları ile kişisel nitelikteki yargısal başvuru haklarını güvence altına almayı kabul etmelidirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; Hasköy-Akköprü Enerji İletim Hattı Projesi kapsamında belirlenen güzergâhlarda havai hattın yer altına alınması işlemlerine başlandığını, TEİAŞ tarafından proje kapsamında verilen taahhütnameye aykırı şekilde rant sağlama amacıyla güzergâhın keyfî olarak değiştirildiğini, değiştirilen güzergâhın konutunun bulunduğu ve uzun yıllardır ikamet ettiği iki tarafı iskânlı olan sokağı da kapsadığını, 154 kV değerinde yüksek gerilim taşıyan kabloların yer altına alınması amacıyla sokakta yapılan kazı çalışmaları ile söz konusu idari tasarruftan haberdar olduklarını, yüksek gerilim taşıyan kabloların yer altına alınması hâlinde ortaya çıkacak can ve mal güvenliği riski nedeniyle başta TEİAŞ olmak üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Ankara Valiliği, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı gibi kamu kurum ve kuruluşlarına hem kendisinin

hem de mahallenin diğer sakinlerinin defalarca şikâyetlerde bulunduğunu, bu doğrultuda projenin gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle Ankara Valiliği tarafından projenin geçici olarak durdurulduğunu, akabinde çevresel bir baskı oluşturulduğu gerekçesiyle ÇED gerekli değildir kararının kaldırılarak ÇED gereklidir kararı verildiğini, bu kapsamda yapılan halkın katılımı toplantılarının güzergâh değişikliğine ilişkin işlemler bittikten sonra gerçekleştirildiğini, idari makamlarca usulen yürütülen süreç neticesinde güzergâh değişikliği planı için ÇED olumlu kararı verildiğini, iletim hattına elektrik akışının durdurulması ve kamu yararına uygun şekilde hattın kaldırılarak daha güvenli olan yerlere aktarılması talebiyle idari yargıda dava açtığını, ayrıca ÇED olumlu kararının yürütmesinin durdurulması ve iptal edilmesi talebiyle yine idari yargıda ayrı bir dava açtığını, yer altı yüksek gerilim iletim hatlarının nüfus yoğunluğu az olan yerlerden geçirilmesi gerekirken altyapısının ve trafiğinin sıkışık olduğu Bando Sokak'ın tercih edilmesi nedeniyle can ve mal güvenliklerinin hiçe sayıldığını, mahalle sakinleri olarak huzur ve esenliklerinin kalmadığını, ayrıca iletim hattının yer altına döşenmesi nedeniyle sokakta yoğun şekilde bulunan altyapı tesisatlarının zarar gördüğünü, inşaat mühendisi olarak uzun yıllar kamu görevlisi olarak toplu konut projelerinde görevler alması nedeniyle yüksek gerilimli yer altı kablolarının ne tür ölümcül tehlikelere yol açacağını öngördüğünden bu konuda tüm idari ve yargısal yollara başvurduğunu, açtığı her iki davanın reddedilmesi nedeniyle iletim hattının kalıcı hâle getirildiğini, bu nedenle elli yıldır ikamet ettiği konutundan ayrılarak kiracı olarak başka bir muhite taşınmak zorunda kaldığını, bu süreçte stres ve endişe içinde yaşadığını, kamu görevlilerinin şantaj ve tehditlerine maruz kaldığını, kendisinin ve ailesinin maddi ve manevi kayba uğradığını, tüm bu nedenlerden dolayı sağlığının bozulduğunu, ayrıca yargılamalarda görev alan hâkimlerin idari tasarruflarla görevlerinden alınarak yargıya müdahale edildiğini, bilirkişi heyetlerinin talep ettiği vasıfları haiz kişilerden oluşturulmadığını, Mahkemelerce usul ve esas kurallarına uygun hareket edilmediğini, dava süreçlerinin yedi yıl devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 5., 6., 9., 12., 17., 23., 35., 36., 40. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 5., 6., 9., 12., 17., 23., 35., 36., 40. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, yüksek gerilim taşıyan iletim kablolarının yer altına alınması amacıyla yürütülen proje kapsamında belirlenen güzergâhın konutunun bulunduğu sokağı da kapsayacak şekilde sonradan değiştirilmesi ve bu doğrultuda idare tarafından gerçekleştirilen işlem, eylem ya ihmaller nedeniyle kendisinin ve aile bireylerinin can ve mal güvenliklerinin tehlikeye düştüğünü, huzur ve esenliklerinin kaybolduğunu, bu süreçte stres ve sıkıntılar yaşayarak sağlığını kaybettiğini ve tüm bunlara neden olan söz konusu iletim hattının yaşadıkları sokaktan kaldırılması talebiyle açtığı davaların reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

50. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa'nın sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile bu maddeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) oluşturulan içtihat ışığında yorumlanması gerektiği, söz konusu çevresel rahatsızlığın başvurucunun yaşam tarzı ve sağlığı üzerinde bir etkisinin olup olmadığı hususunun tespit edilmesi gerektiği, bu kapsamda başvurucunun iddialarının yerel makamlarca incelendiği belirtilmiş ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bağlamında AİHM içtihadına yansıyan dava örneklerine yer verilmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde söz konusu yer altı iletim hattının 154 kV değerinde yüksek gerilim taşıdığını hatırlatmış ve bu türden kabloların yüksek voltaj nedeniyle ısınması nedeniyle yakınındaki tesisatların bozulmasına yol açtığını, yapılacak kazı çalışmalarında temasa açık ölümcül bir risk oluşturduğunu, bunun yanında hat güzergâhı üzerinde elektromanyetik alanın oluştuğunu, nüfus yoğunluğunun yüksek olması nedeniyle tüm bunların neden olacağı can ve mal tehlikesinin birçok insanı telafisi imkânsız şekilde etkileyeceğini, idari ve yargısal makamlar tarafından korunma sağlanmadığını belirterek başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

52. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

53. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

54. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir."

55. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" kenar başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrası

şöyledir:

“Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

56. Sözleşme’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

57. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların, Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun dışında özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel hayatın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa’nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan hakların temel olarak Anayasa’nın 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır (Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 44).

58. Özel hayatın korunması kapsamında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014).

59. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa’nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Anayasa’nın bireysel başvuru hakkının düzenlendiği 148. maddesinin üçüncü fıkrasında “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa’da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının, Anayasa’nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak

değerlendirilmesi gerekmektedir (Mehmet Kurt, § 46).

60. Özel hayat kavramı eksiksiz tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26). Çevresel rahatsızlıklarla ilgili ihlal iddiaları kapsamında da, ağırlıklı olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

61. Çevre hakkı bağlamında özel hayata, aile hayatına ve konuta saygı hakkı, sadece kamusal müdahalelere karşı korunmamakta; pozitif yükümlülükler doktrini uyarınca bu koruma özel kişilerden kaynaklanan müdahaleler kapsamında da gündeme gelmektedir (Mehmet Kurt, § 48).

62. Anayasa’da pozitif yükümlülüklere ve temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasına gönderme yapan çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Bu kapsamda Anayasa’nın 176. maddesine göre metne dâhil sayılan başlangıç bölümünün yedinci paragrafında “Topluca Türk vatandaşlarının (….) birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı (…)” göstermesi hususundan bahsedilmekte, Anayasa’nın devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen5. maddesinde ise“(…), kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” ifadelerine yer verilmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin 11. madde gereğince Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının yanında diğer kuruluş ve kişileri de bağlayan temel hukuk kuralları olup Anayasa’da tanımlanan hak ve özgürlükler tüm bireyler bakımından güvence altındadır. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlıklı 12. madde gereğince “(...) temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder”. Anayasa’nın “hakkın kötüye kullanılmasına” ilişkin 14. maddesinin ikinci fıkrası ise Anayasa hükümlerinden hiçbirinin devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağını ifade ederek hem bireylere hem de devlete hitap etmekte ve temel hakların etkin kullanımı noktasında kamusal makamlara düşen pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasının normatif dayanaklarından birini oluşturmaktadır (Mehmet Kurt, § 49).

63. Belirtilen genel nitelikteki düzenlemelerin yanı sıra ve özellikle çevresel meseleler bağlamında Anayasa’nın çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ödevleri arasında olduğunu belirten 56. maddesinin ikinci fıkrasının da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve değerlendirilmesi hususunda gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır. Anayasa’nın 56. maddesinin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğunun, çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğunun belirtildiği, bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken

tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı ve bu suretle çevresel meselelerde devletin pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir (Mehmet Kurt, § 50).

64. Çevresel kirliliğe dayalı şikâyetlerin genellikle özel teşebbüslerin faaliyetleri çerçevesinde gündeme geldiği dikkate alındığında Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." şeklindeki düzenlemenin de kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin normatif dayanaklarından birini teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu hüküm aynı zamanda ilgili faaliyete ilişkin kamusal menfaat ile bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ilişkin menfaat arasında gözetilmesi gereken dengeye de vurgu yapmaktadır (Mehmet Kurt, § 51).

65. Çevre hakkı, gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi nedeniyle bugünkü nesli hatta daha çok gelecek nesilleri ilgilendirdiğinden günümüzde çok daha önemli hâle gelmektedir. Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski hâline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesi; kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009). Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiilî yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir (AYM, E.2011/110, K.2012/79, 24/5/2012).

66. Çevre kavramının üzerinde uzlaşılmış bir tanımı bulunmamakla birlikte genel olarak hava, su, toprak, flora ve fauna gibi doğal kaynakları ve bunların karşılıklı etkileşimini kapsadığı ifade edilmekte; 2872 sayılı Kanun'da ise çevre kavramının, canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade edecek şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır (Mehmet Kurt, § 53).

67. Söz konusu tanımlar kapsamında çevrenin kendi başına bir değer olarak korunduğu izlenimi ortaya çıkmakla birlikte çevre merkezli yaklaşım olarak da adlandırılabilecek olan ve çevrenin kendi başına bir değer olarak korunması gerekliliğine işaret eden ekolojik yaklaşımın, yerini insan hakları ile çevrenin korunması arasında açık bir bağ olduğu düşüncesine bıraktığı görülmektedir. Bu kapsamda çevreye insan merkezli bir anlayışla yaklaşıldığı, çevre ile nitelikli yaşam ve sağlık arasında bir bağ kurulduğu, çevresel insan hakları bağlamında değerlendirilebilecek olan birçok uluslararası metnin de çevrenin korunması ile insan sağlığı ve esenliği arasında bir bağ kurulması ile oluştuğu anlaşılmaktadır (bkz. § 43). Avrupa Konseyi düzleminde Parlamenterler Meclisinin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin bir ek protokol hazırlanmasına yönelik tavsiye kararları da çevresel insan hakları konusundaki dikkate değer metinler arasında yer almaktadır (bkz. § 44).

68. Sözleşme'de de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde belirli bir hak normatif olarak öngörülmemiştir (Bor/Macaristan, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 24). Bununla birlikte çervesel meseleler, Sözleşme'nin 2., 3., 6. ve 8. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde AİHM tarafından değerlendirilmektedir (Brincat ve diğerleri/Malta, B. No: 60908/11, 24/7/2014, §§ 103-117).

69. Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında AİHM önüne taşındığı ve Mahkemece söz konusu çevresel rahatsızlığın devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Bor/Macaristan, § 25). Belirtilen değerlendirmeler kapsamında Mahkemenin; iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel hayatın veya aile hayatının nitelik ve kalitesini veya konutundan yararlanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel hayat kavramının alt kategorileri olan özel hayata, aile hayatına ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 36022/97, 2/7/2003; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

70. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında, "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesine temel alındığı anlaşılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

71. Bunun yanı sıra konuta saygı hakkı, sadece fiziksel alanın korunması olarak değerlendirilmemekte; aynı zamanda konutu kullanma veya konuttan yararlanma hakkını da içerdiği ifade edilen bu hakka yönelen gürültü, koku, emisyonlar gibi somut veya fiziksel olmayan ve söz konusu kullanım biçimini etkileyen müdahaleler de, konuta saygı hakkı bağlamında değerlendirilmektedir (Mehmet Kurt, § 58). AİHM içtihadında ayrıca çevresel meselelerin, özel hayat kavramının alt kategorilerinden olan aile hayatına saygı hakkı ile ilişkilendirildiği dava örneklerine de sıklıkla rastlamak mümkündür (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, § 40; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 118).

72. AİHM, ciddi boyuttaki çevresel kirliliğin bireylerin esenliğini etkileyebileceğini ve yaşamları bakımından ağır bir tehlikeye maruz bırakmaksızın da özel ve aile yaşamlarını etkileyecek şekilde konutlarından yararlanmalarını engelleyebileceğini belirtmektedir (Lopez Ostra/İspanya, § 51; Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46117/99, 10/11/2004, § 113).

73. Bununla birlikte çevresel meselelerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne, özel ve aile hayatına ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmektedir. Bu kapsamda çevresel rahatsızlığın ciddi bir boyuta ulaşmış olması aranmaktadır. Belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin söz konusu hukuksal değerlerin ihlal edilip edilmediğinin değil bizatihi söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğurup doğurmadığının tespiti amacıyla değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreli olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, beden ve ruh bütünlüğüne etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69). Yapılan değerlendirmelerde başvurucunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur. Bu kapsamda her modern kent yaşamına mündemiç çevresel tehlikeler ile kıyaslandığında önemsiz kalan çevresel olumsuzluklar, 8. madde çerçevesindeki güvenceleri harekete geçirmek için yeterli

görülmemektedir (Mehmet Kurt, § 58; Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43449/02, 25/11/2010, § 88).

74. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve ciddi bir etkisi bulunmayan, manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir (Krytatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 52, 53; Ali Rıza Aydın/Türkiye, B. No: 40806/07, 15/5/2012, §§ 27-29). Zira 8. maddenin aktif hâle gelmesini sağlayan etken, çevrenin genel olarak bozulması değil bireylerin özel veya aile hayatı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır.

75. AİHM içtihadında sıklıkla devletin, bireylerin 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan haklarını güvence altına almak hususunda gerekli ve uygun önlemler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün söz konusu olduğu davalar ile 8. maddenin (2) numaralı fıkrası bağlamında haklılığının ortaya konulması gereken bir kamusal müdahale ile ilgili davalarda uygulanacak prensiplerin hemen hemen aynı olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Her iki bağlamda da dikkate alınması gereken hususun, bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin tesisi olduğu ve her iki durumda da Sözleşme'ye uyumun sağlanabilmesi için alınması gereken tedbirlerin belirlenmesinde devletin geniş bir takdir yetkisini haiz olduğu ifade edilmektedir (Bor/Macaristan, § 24).

76. Özellikle Anayasa'da yer alan ve pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanabilirliğinin normatif dayanaklarını oluşturan düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda tüm ilgililerin erişimlerine sunulan veriler kapsamında söz konusu çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile belirtilen süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda ilgili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınması da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamına dâhildir (Mehmet Kurt, § 61).

77. Çevresel meseleler bağlamında kamusal makamların haiz olduğu geniş takdir yetkisi nedeniyle birçok uluslararası sözleşmede de çevre hakkı bağlamında ayrı ve açık usul yükümlülüklerine yer verildiği görülmektedir. Özellikle kalkınma ve çevrenin korunması arasındaki ilişkinin vurgulanması açısından dikkat çeken Rio Bildirisi'nin (10) numaralı ilkesinde, çevresel meselelerin ancak bütün ilgililerin uygun düzeydeki katılımları ile en iyi şekilde ele alınabileceği ifade edilmiş ve bu hususun temini noktasında kamu makamlarının elinde bulunan çevreye ilişkin bilgilere uygun şekilde erişme, karar alma süreçlerine katılma ve yargısal ve idari işlemlere etkili şekilde erişim sağlanması hakkına yer verilmiştir (bkz. § 43). Bunun yanı sıra Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından 25/6/1998 tarihinde kabul edilen ve çevresel usul haklarının tanındığı ikinci ulusal üstü belge olan Aarhus Sözleşmesi'nin 4. ve 5. maddelerinde kamu makamlarının elinde bulunan çevresel bilgilere erişim hakkı, 6., 7. ve 8. maddelerinde çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı, 9. maddesinde ise çevresel meselelerde yargısal yollara başvuru hakkı açıkça tanınmıştır (Mehmet Kurt, § 62).

78. AİHM'in de çevresel meselelere ilişkin başvuruları iki ayrı açıdan incelediği, söz konusu müdahalelerin esas bakımından 8. maddeye uygunluğunun yanı sıra karar alma sürecinin de ayrıca değerlendirildiği, çevresel meselelerin usul boyutu bağlamında çevresel bilgi edinme hakkı, çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı ve çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı şeklindeki usule ilişkin güvencelere vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (Taşkın

ve diğerleri/Türkiye, § 115 vd.).

79. Çevresel meseleler bağlamında değerlendirilmesi gereken temel husus, yukarıda bahsedilen temel prensipler ışığında kamusal makamların, başvurucunun kamu yararı için söz konusu yüke katlanmasının haklılığını ortaya koyabilecek argümanlara sahip olup olmadığıdır. Devletin bu alandaki yükümlülüğünün genel olarak pozitif içerikte olması ve söz konusu alana ilişkin takdir yetkisinin genişliği karşısında değerlendirme sürecine usul yükümlülüklerinin de eklenmiş olması sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından daha güvenceli bir zemin oluşmasını sağlamıştır (Mehmet Kurt, § 64).

80. Söz konusu usule dair haklar kapsamında, çevresel riskler konusunda ilgili idarelerin kamuyu bilgilendirme pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Özellikle çevresel bilgi edinme hakkı bağlamında yalnızca kamusal makamların uhdesinde bulunan bilgilerin değil, ilgili faaliyeti yürüten özel kişilerin elinde bulunan bilgilerin de erişime açılması gerektiği vurgulanmalıdır. Çevresel kirliliğin daha çok özel kişiler eliyle yürütülen faaliyetler bağlamında gündeme gelmesi bu hususu zorunlu kılmaktadır. Zira kamusal makamların çevresel kirlilik meselelerindeki sorumluluğu, genellikle temel hakların yatay uygulamasından kaynaklanmaktadır (Mehmet Kurt, § 65).

81. Erişmeleri sağlanan bilgiler doğrultusunda çevresel karar alma süreçlerine katılımlarının temin edilmesi gereken bireylerin, söz konusu süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda yargısal yollara başvuru imkânının tanınması da önemli bir usule ilişkin yükümlülüktür (Mehmet Kurt, § 66).

82. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa'nın 17.maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık, olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmeli ve değerlendirmede bahsedilen etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alınarak normal bir kent yaşamına mündemiç ve katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara nispetle nasıl bir ağırlık arz ettiği gözönünde bulundurulmalıdır.

83. AİHM içtihadında da inceleme konusu çevresel etkinin 8. maddede yer alan güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde genel olarak başvurucudan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklenildiği, bu kapsamda söz konusu etki derecesini ortaya koyan kamusal ölçümler veya uzman raporları gibi veriler ile ilgili alanın örneğin gürültüye açık bölge olarak tespit edildiğini gösteren kamusal kararların yapılan değerlendirmelerde dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemenin, başvuru evrakı ile ilgili idari ve yargısal prosedüre ilişkin evrak kapsamında tespit ettiği veriler ve hayatın olağan akışına göre söz konusu çevresel rahatsızlığın asgari ağırlık eşiğini geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde tespitlerde bulunduğu başvuru örneklerinin de mevcut olduğu görülmektedir (Moreno Gomez/İspanya, B. No: 4143/02, 16/11/2004, §§ 59–60; Ruano Morcuende/İspanya, B. No: 75287/01, 6/9/2005; Fagerskiöld/İsviçre, B. No: 37664/04, 26/2/2008; Oluic/Hırvatistan, B. No: 61260/08, 20/5/2010, §§ 52–62; Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, §§ 93–95).

84. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt, § 70).

85. Somut başvurunun çevresel bir rahatsızlığa ilişkin oluşu ve bu bağlamda tüm idari ve

yargısal süreçlerin bir bütün olduğu dikkate alındığında gerek Ankara 4. İdare Mahkemesinin 2006/476 Esas sırasına kaydedilen dava dosyası üzerinden yürütülen yargılama gerekse aynı Mahkemenin 2007/493 Esas sırasına kaydedilen dava dosyası üzerinden yürütülen yargılama açısından bir ayrıma gidilmemesi, anılan yargılamalardaki raporların ve karar gerekçelerinin başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu yargılama süreçlerinden biri zaman bakımından yetkisizlik kapsamında dahi kalsa bu süreçte elde edilen verilerin çevresel meselelere ilişkin incelemeler açısından gerekli olması ve sürecin bir bütün olarak ele alınmasının sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesine katkı sağlaması nedeniyle her iki dava dosyası da Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmelerde gözönüne alınmalıdır.

86. Başvuru konusu olaydaki çevresel rahatsızlığın, yüksek gerilimli Hasköy-Akköprü havai iletim hattının yer altına alınması projesi kapsamında belirlenen güzergâhın sonradan değiştirilerek başvurucunun ikamet ettiği konutun bulunduğu sokaktan geçirilmesinden ve güzergâh değişikliğine ilişkin çevresel etki değerlendirmesi yapılmadan iletim hattının yer altına alınması işleminin tamamlanmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Yargılama dosyasına sunulan her iki bilirkişi raporunda da uyuşmazlığa konu edilen yer altı iletim hattının başvurucunun ikamet ettiği sokaktan geçtiği ve hattın bu sokakta yer altına yerleştirilmesi işlemlerinin tamamlandığı belirtilmekte olup bilimsel incelemelere dayalı somut veriler kapsamında iddiaya konu yer altı iletim hatlarının başvurucunun konutunun bulunduğu sokakta oluşu, somut çevresel rahatsızlığa ilişkin faaliyetlerdebaşvurucunun mesleki deneyime sahip olması nedeniyle olası etkileri öngörerek ikamet ettiği söz konusu konutunu terk etmesi ve yüksek gerilim taşıyan bu hattın bedensel ve ruhsal olarak başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı üzerindeki etkisi dikkate alındığında ilgili çevresel rahatsızlığın başvurucunun, Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan haktan gerektiği şekilde istifade etmesini engellediği sonucuna varıldığından başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu değerlendirilmiştir.

87. Çevresel meseleler bağlamında gündeme gelen müdahalelerin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını doğrudan ve ciddi şekilde etkilediğinin tespiti sonrasında, üzerinde durulması gereken husus, kamu makamlarının bu hakların etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir (Mehmet Kurt, § 73).

88. Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade edecek şekilde tanımlanan ÇED süreci, çevresel varlıkları korumayı amaçlayan, proje şeklindeki faaliyetler için uygulanan, muhtemel olumsuz etkileri değerlendiren ve faaliyet sahibi ile kamu otoritesi ve halkın karşı karşıya geldiği bir süreci ifade etmektedir (Mehmet Kurt, § 74).

89. Bu bağlamda ÇED, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan, karar verme sürecini etkileyen, dolayısıyla karar mercilerine, kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini saptayan bir yöntem

olarak görülmektedir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009).

90. Olası olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır.

91. Başvurucu tarafından uyuşmazlığa konu çevresel rahatsızlıkla ilgili olarak yürütülen süreçte proje hakkındaki bilgilere erişimin engellendiği, karar alma ve alınan kararın hayat geçirilmesi sürecine kendisi ile birlikte yörede oturan diğer kişilerin katılımlarının sağlanmadığı, ayrıca ilgili planlama süreci ile ÇED sürecinde yaşanan ve incelenmesi talep edilen eksikliklerin ve hukuka aykırı eylem ve işlemlerin Mahkeme tarafından gerektiği şekilde değerlendirilmediği ileri sürülmektedir.

92. Maddi ve manevi varlığı, özel hayata, aile hayatına veya konuta saygı hakkını etkileyen çevresel bir meselede söz konusu usul güvencelerinin en önemli bileşenlerinden biri, başvurucunun kamusal makamların eylem veya ihmallerini bağımsız yargısal bir makam önüne taşıma ve gerektiği şekilde inceletebilme imkânıdır.

93. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Mahkeme, yargısal makamlar başta olmak üzere, kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıkları ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Mehmet Kurt, § 79; Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, § 96).

94. Karmaşık çevresel sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Bu bağlamda söz konusu sürece ilişkin bilgilere erişim ve karar alma sürecine aktif katılımın yanı sıra karardan etkilenebilecek olan bireylerin, karar alma sürecinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip olmaları ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir.

95. Başvuru konusu Hasköy-Akköprü Enerji İletim Hattı Projesi'nin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte olan ÇED Yönetmeliği incelendiğinde anılan projenin sahip olduğu nitelikler gereğince ÇED Yönetmeliği'nin Ek-II listesinde yer alan projelerden olduğu, bu kapsamdaki projeler hakkında ÇED kararı alınmasının gerekli olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla seçme ve eleme kriterleri uygulandığı, bu doğrultuda hazırlanan ve projenin özelliklerini, projenin yerini, proje teknolojisinin ve proje alanının seçilme nedenleri ile proje yerinin alternatiflerini içeren proje tanıtım dosyası hakkında yetkili kamusal makamlar tarafından yapılacak değerlendirmeler neticesinde ÇED gereklidir ya da ÇED gerekli değildir şeklinde karar alındığı, ÇED sürecinin ancak ÇED gereklidir kararı verilmesi hâlinde işletilebildiği anlaşılmaktadır.

96. Başvuruya konu edilen süreçte söz konusu Yer Altı İletim Hattı Projesi hakkında başlangıçta ÇED gerekli değildir kararı verildiği, güzergâh değişikliği hakkında yöre halkından gelen yoğun şikâyetler nedeniyle Ankara Valiliği tarafından yeniden değerlendirme yapıldığı ve 10/5/2006 tarihinde, proje tanıtım dosyasında taahhüt edilen hususların yerine getirilmesi için ÇED Yönetmeliği'nin 19. maddesi gereğince TEİAŞ Genel Müdürlüğüne altmış iş günü süre verildiği, taahhütler yerine getirilene kadar da yer altı iletim hattına elektrik verilmemesi yönünde karar alındığı görülmektedir.

97. Devam eden süreçte Ankara Valiliği tarafından güzergâh değişikliyle ilgili ÇED gerekli değildir kararının kaldırılarak ÇED gereklidir kararı alındığı, bu doğrultuda ÇED sürecinin başlatıldığı, ÇED Yönetmeliği'nin 9. maddesi gereğince halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, projeye ilişkin görüş ve önerilerini almak üzere projenin gerçekleştirileceği yerde, 18/12/2006 tarihinde projeyi yürüten kamu görevlileri ile TEİAŞ Genel Müdürlüğü görevlilerinin ve yöre halkının katıldığı halkın katılımı toplantısının gerçekleştirildiği, hazırlanan ÇED raporunun uygun araçlarla ilan edilerek halka duyurulduğu ve neticede yetkili kamusal makam tarafından güzergâhı değiştirilen proje hakkında ÇED olumlu kararının verildiği anlaşılmaktadır.

98. Başvurucu tarafından söz konusu yargılama süreçlerinde sunulan dava dilekçelerinde başka uygun güzergâh bulunmadığı şeklinde bir gerekçeye dayanılarak hazırlanan proje tanıtım dosyasının dikkate alındığı ve ÇED gerekli değildir kararı verildiği, bu karar hakkında yöre halkının bilgilendirilmediği, yer altına alınma işlemleri tamamlanmış proje hakkında sonradan ÇED gereklidir kararı verildiği, usulen yürütülen ÇED süreci sonunda hukuka aykırı biçimde ÇED olumlu kararı verildiği ileri sürülmüş ve yüksek gerilim taşıyan yer altı iletim hattının insan sağlığına olumsuz etkilerinin olduğu ve ölüm tehlikesi oluşturduğu ileri sürülerek telafisi imkânsız zararların doğmaması için iletim hattına elektrik verilmesini engelleyecek şekilde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, ÇED olumlu kararının iptal edilmesi ve iletim hattının kaldırılması talep edilmiştir. Bu yöndeki şikâyet ve taleplerini somut başvuru kapsamında yineleyen başvurucu, Derece Mahkemelerince yeterli şekilde değerlendirme yapılmadığını, bilirkişi heyetinin oluşturulması aşamasında taleplerinin dikkate alınmadığını, yürütmenin tasarruflarıyla yargılama sürecinin etkisizleştirildiğini iddia etmektedir.

99. Anayasa'nın 48. maddesi gereğince özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine uygun yürümesinin sağlanması konusunda Devlet'in tedbir alma yükümlülüğünün bulunduğu gözönüne alındığında devlet tarafından kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması ve geliştirilmesi hakkına, özel hayata ve aile hayatına, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına müdahale edebilen ancak söz konusu hakların koruma alanını daraltmayan ve göz ardı etmeyen, sıkı kontrol ve denetim altında yasal sorumluluklar taşıyan ve kamu yararına hizmet eden teşebbüslerin kurulmasına ve faaliyet göstermesine izin verilmesi mümkündür. Bu bağlamda söz konusu yer altı iletim hattına verilen iznin, ülkenin ekonomik yararına ilişkin meşru amacı haiz olmasının yanı sıra özellikle enerji sağlama hizmetlerinin kesintisiz olarak ve en uygun şartlarda sağlanabilmesi açısından kamu yararına hizmet ettiği açıktır.

100. Kamusal makamların söz konusu çevresel mesele bağlamında başvurucunun iletim hattının potansiyel zararlı etkilerinden korunmasına ilişkin kişisel menfaati ile yukarıda belirtilen kamusal menfaatler arasında adil bir denge gözetip gözetmediği noktasında özellikle dosyaya sunulan bilimsel raporlarda yer alan verilerin gözönünde bulundurulması zaruridir.

101. Başvuruya konu yargılama dosyasına sunulan bilirkişi raporlarında yüksek gerilim taşıyan iletim hatlarının teknik şartnameler dikkate alınarak yer altına alınmasının güvenlik açısından tercih edilen bir yöntem olduğu, hattın Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği'ne uygun olarak döşendiği, teknik şartnamelere aykırı olarak inşa edilen tesisatın bulunduğu, bunun özensiz çalışma hâlinde diğer kurumların görevlileri açısından risk olabileceği belirtilmiş; söz konusu kabloların havai hat üzerinden geçirildiği durumlarda ise hatta müdahalenin hem uzun zaman aldığı hem de kamu yararına uygun ekonomik bir tercih olmadığı, havai hat altındaki alanlardan rant sağlanacağı iddiasına karşı önlemler alınarak bu tür yerlerin yeşil alan olarak kullanılması koşulu getirildiği, güzergâh değişikliğinin altyapı tesislerinin çokluğu ve rögarların yol ortasında bulunması gibi teknik birtakım gerekçelere dayanıldığı, güvenlik koşullarına uygun şekilde Bando Sokak'tan geçirilen yer altı kablolarının çevreye bir zararının bulunmadığı, şehircilik ilkeleri bağlamında teknik ve çevresel açıdan bir sakıncanın olmadığı yönünde tespitlere yer verildiği görülmektedir.

102. Söz konusu tespitler, can ve mal güvenliğini korumaya elverişli nitelikteki genel düzenlemelerde öngörülen gerekli tedbirlerin sıkı bir şekilde alındığı, proje özelinde belirlenen teknik şartnamelere uygun hareket edildiği, inşa edilen tesisatlara bakım ve tamir amacıyla yapılan müdahalelerde gerekli önlemlerin alındığı ve hattın konumu hakkında çevredekilerin yeterli şekilde uyarılması amacıyla gerekli araçların kullanıldığı takdirde 154 kV gerilimindeki yer altı iletim hatlarının insan sağlığına doğrudan zararlı etkilerinin bulunmadığına işaret etmektedir.

103. Özellikle çevresel sorunlara ilişkin karar alma süreçlerinin bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesisine imkân verecek şekilde gerekli etüt ve ayrıntılı değerlendirmeleri içermesi zorunludur. Bununla birlikte bu kabul, ilgili kararların yalnızca söz konusu meselenin her yönü ile ilgili kesin ve ölçülebilir verilerin ortaya konulabildiği durumlarda alınabileceği şeklinde yorumlanamaz. Bu açıdan kamusal makamların ilgili alandaki araştırmaları desteklemek ve elde edilen veriler ışığında mevzuat ve uygulamada gerekli revizyonları yapma yükümlülüğü bulunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gaida/Almanya, B. No: 32015/02, 3/7/2007).

104. Somut olayda 2872 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetler sonucunda çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin çevresel etki değerlendirmesi raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü oldukları, bu amaçla ÇED sürecinde uyulacak idari ve teknik usul ve esasları düzenleyen ÇED Yönetmeliği'nin oluşturulduğu, ayrıca kabloların yeraltına yerleştirilmesi usulünü düzenleyen Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği'nin yürürlükte olduğu gözetildiğinde anılan düzenlemelerde yer alan usul ve esasların anılan çevresel rahatsızlığı gidermeye elverişli mahiyette olduğu ve bu anlamda mevzuatın yeterli koruma sağladığı değerlendirilmiştir.

105. Bu güvenceler kapsamında yüksek gerilimli yer altı iletim hattı hakkında verilen ÇED olumlu kararının iptali ve belirlenen güzergâhtaki iletim hattının kaldırılması talebiyle açılan davalarda başvurucunun, söz konusu iletim hattının mevcut ya da muhtemel zararlı etkilerine ve kamusal makamların planlama, karar alma ve uygulama süreçlerine ilişkin iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkânı bulduğu, çelişmeli bir yargılama prosedüründe iddia ve delillerini sunma, inceletme ve ilgili kamusal makamların ve kuruluşların iddia ve savunmalarına yanıt verme imkânını elde ettiği, itiraz üzerine yerel Mahkemeler tarafından ikinci bir bilirkişi heyetinin oluşturulduğu, iddiaların reddine dair

maddi ve hukuki değerlendirmelerin karar düzeltme aşaması da dâhil iki dereceli bir yargılama prosedürü neticesinde ortaya konulduğu, kararların bağımsız ve tarafsız Mahkemelerce verilmediği iddiasını kanıtlayabilecek herhangi nedenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

106. Derece mahkemelerince başvurucunun iddialarının yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporları kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve başvurucunun iddialarının yerinde görülmeme nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile karşılandığı anlaşılmaktadır. ÇED gerekli değildir şeklindeki idari kararın, projenin değiştirilmesi ya da makul gerekçelerin oluşması durumunda yetkili makam tarafından ÇED gereklidir şeklinde değiştirilebileceği gözetilerek verilen Derece Mahkemesi kararlarında, güzergâh değişikliğine sokağın konumu, altyapının sıkışık olması ve yer altı kablo kanalı için uygun genişlik bulunmaması nedeniyle gidildiği, ÇED olumlu kararının Yönetmelik'te öngörülen koşullara uygun olarak tesis edildiği, yüksek gerilim havai hattının yer altına alınmasında, güzergâh seçiminde, tesisin yapılmasında ve havai hattın kaldırılmasıyla boşalacak alanın yeşil alan olarak kullanılmak üzere Ankara Büyükşehir Belediyesine devredilmesi işlemlerinde mevzuat hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiş ve iletim hattının yer altına alınmasının insan sağlığına olası zararlı etkilerinin bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi raporlarına atıflar yapılmıştır. Ayrıca süreç bir bütün olarak ele alındığında projenin durumu hakkında bilgi edinme talebiyle başvurucu tarafından sunulan dilekçelere cevaben yeterli bilgilendirmelerin kamusal makamlar tarafından yapıldığı ve güzergâh değişikliği hakkında ÇED gereklidir kararı verilmesinden sonra halkın katılımı toplantısının gerçekleştirildiği gözönüne alındığındaçevresel bilgi edinme hakkı, çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı ve çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı şeklindeki usule ilişkin güvencelere uygun hareket edildiği anlaşılmaktadır.

107. Belirtilen tespitler ile yapılan teknik ve hukuki değerlendirmeler neticesinde söz konusu yer altı iletim hattının başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerinde doğrudan zararlı bir etkisi olduğunun ortaya konulamadığı, iletim hattının planlanması ve uygulanması süreçlerinde gerçekleştirilen idari eylem ve işlemlerin hukukiliğinin Derece Mahkemeleri tarafından iddiaları karşılayacak yeterlilikte değerlendirildiği dikkate alındığında başvurucunun ve kamunun somut başvuru özelinde karşı karşıya gelen menfaatleri arasında Derece Mahkemeleri tarafından adil bir denge kurulmadığı ve takdir hakkının sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin kendi takdirini, bilimsel veriler ile bu teknik ve karmaşık alana ilişkin olarak derece mahkemelerinin takdiri yerine ikame etmesi düşünülemez. Bunun yanı sıra başvurucunun söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarını, ilgili usule ilişkin güvenceleri haiz olarak yargısal makamlara sunma ve inceletme imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

108. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları, olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri, başvurucunun maddi ve varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılması mümkün değildir.

109. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

110. Başvurucu, uyuşmazlığa ilişkin yargılama süreçlerinin yedi yıl devam ettiğini, bu nedenle makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

111. Bakanlık görüş yazısında, daha önce benzer kapsamda sunulan görüşlere atfen makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

112. Başvuruya konu edilen iki ayrı yargılama sürecinin bulunduğu gözetildiğinde, ihlal iddiası doğrultusunda her bir sürecin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

i. Ankara 4. İdare Mahkemesinin E.2006/476, K.2008/1670 Sayılı Kararı Yönünden

113. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

114. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

115. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

116. Başvuru konusu olayda başvurucunun, idarenin eylem ve işlemlerine karşı Ankara 4. İdare Mahkemesinde açmış olduğu iptal davası, 26/6/2008 tarihinde reddedilmiş, temyiz talebi üzerine Danıştay 6. Dairesi, 16/11/2009 tarihinde yerel mahkeme kararını onamış ve karar düzeltme yoluna gidilmediğinden anılan karar bu tarihte kesinleşmiştir.

117. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu işlemlerin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

ii. Ankara 4. İdare Mahkemesinin E.2007/493, K.2008/1654 Sayılı Kararı Yönünden

118. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18). Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı bu ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir. Ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının

değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

119. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih 12/4/2007'dir. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında Danıştay 14. Dairesi tarafından verilen E.2011/10699, K.2013/4867 sayılı kararın tarihi olan 12/6/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

120. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 32-61). Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymaktadır. Somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu altı yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

121. Açıklanan nedenlerle Ankara 4. İdare Mahkemesinin E.2007/493, K.2008/1654 sayılı yargılaması yönünden 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

122. 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."

123. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına ve lehine 885.006 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

124. Somut başvuruda Ankara 4. İdare Mahkemesinin E.2007/493, K.2008/1654 sayılı yargılaması yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

125. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

126. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ŞAŞKIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6819 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6819

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ŞAŞKIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6819)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucular : 1. Ali ŞAŞKIN

2. Fatma DOĞRU (ŞAŞKIN)

3. Zeynep EKİNCİ (ŞAŞKIN)

4. Güler DOĞRU (ŞAŞKIN)

5. Mehmet ŞAŞKIN

Vekili : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, murisin 1992 yılında terör örgütü tarafından kaçırıldığı ve kendisinden bir daha haber alınamadığı iddiasıyla 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru

formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 5/10/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemiaracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculaın murisi M.E.D.nin 1992 yılı Kasım ayında kimliği belirsiz silahlı kişiler tarafından zorla bir arabaya bindirilmek suretiyle kaçırıldığı ve bir daha kendisinden haber alınamadığı iddia edilmiştir.

8. Başvurucular, murisleri M.E.D.nin 1992 yılının Kasım ayında yol üzerinde araçtan inen silahlı kişilerce kaçırıldığını, bir daha kendisinden haber alınamadığını belirterek M.E.D.nin gaipliğine karar verilmesi istemiyle Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2/8/2005 tarihinde dava açmışlardır.

9. Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14/2/2007 tarihli ve E.2005/727, K.2007/36 sayılı kararıyla Batman Emniyet Müdürlüğünden gelen yazı cevabı, tanık beyanları ve yapılan ilanlar dikkate alınarak 1992 yılından beri kendisinden haber alınamayan M.E.D.ningaipliğine karar verilmiştir.

10. Başvurucular 27/7/2005 tarihinde, murislerinin kimliği belirsiz silahlı kişilercekaçırıldığı ve kendisinden bir daha haber alınamadığından bahisle 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmaları ve zararlarının karşılanması istemiyle Batman Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon)başvurmuşlardır.

11. Komisyon 30/5/2007 tarihli ve 2007/1-562 sayılı kararı ile başvuruya konu olayın terörle bağlantısının ispat edilemediği ve bu sebeple 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

12. Başvurucular murisin silahlı kişilerce zorla kaçırıldığını ve ölümüne kesin gözüyle bakılacak şekilde kaybolduğunu, murisin düşmanı bulunmayıp olayın terör örgütlerinin siyasi amaçları doğrultusunda gerçekleştiğinin açık olduğunu, 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi ve manevi zararlarının karşılanması gerektiğini belirterek başvurunun reddine ilişkin 30/5/2007 tarihli Komisyon kararının iptali ile maddi ve manevi tazminat istemiyle Batman Valiliği (İdare) aleyhine 15/8/2007 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde dava açmışlardır.

13. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 20/11/2008 tarihli ve E.2007/1366, K.2008/2169 sayılı kararı iledavanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"5233 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanabilmek için; meydana gelen zararın ya bizzat

terör eylemi sebebiyle oluşması ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşması gerekmekte olup...

5233 sayılı Kanun, terörden veya terörle mücadele faaliyetlerinden zarar gören kişilerin zararlarının tazminine yönelik özel bir kanundur.

İlgililerin bu kanun hükümlerinden faydalanabilmesinin yegane koşulu; terör eylemlerinden veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden dolayı zarara uğramış olmaktır....

Dava konusu olayda, murisin silahlı kişiler tarafından kaçırıldığı hususunda davacıların iddiaları dışında herhangi bir bilgi-belge bulunmadığı gibi murisin söz konusu tarihte kimliği belirsiz kişilerce kaçırıldığına ilişkin dava dosyasında davacılar iddiasını destekleyecek ya da bu iddiaya dayanak alınacak somut hiçbir bilgi ve belge de bulunmamaktadır.

Terörün yoğun olarak yaşandığı bölgede ilgilinin kimliği belirsiz kişilerce alınarak götürülmesi ve bir daha bulunamaması üzerine yeterli arama ve tarama çalışmasını yapmaması sebebiyle idarenin kusurlu olduğu ileri sürülebilir. İdarenin arama tarama çalışmasını yeterli şekilde yapmaması sebebiyle kusurlu olduğu savı, ancak genel tazminat hukuku çerçevesinde açılacak bir davada ileri sürülebilir. İş bu dava genel tazminat kuralları içerisinde açılmış bir tam yargı davası olmayıp, özel nitelikte bir kanun olan 5233 sayılı Kanun uygulamasından kaynaklanan bir dava olduğuna göre, bu iddianın bu davada karşılanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, murisin terörle mücadeleden dolayı kaybolduğu iddiasının somut delillerle ispatlanamadığı anlaşıldığından, 5233 sayılı Kanunda geçen koşulların sağlanmaması sebebiyle davacıların bu kanun hükümlerinden faydalandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığından, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunma (dığı)"

14. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/6/2013 tarihli ve E.2011/9876, K.2013/4212 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

15. Karar, başvuruculara 30/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 29/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

17. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24).

18. 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."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir."

20. 4721 sayılı Kanun'un 33. maddesi şöyledir:

"Gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir.

Mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırır.

Bu süre, ilk ilânın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır."

21. 4721 sayılı Kanun'un 35. maddesi şöyledir:

"İlândan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.

Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular; murislerinin 1992 yılının Kasım ayında silahlı kişiler tarafından kaçırılması ve kendisinden bir daha haber alınamaması nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, taleplerin değerlendirilmesi hususundaki idari sürecin ve yapılan yargılamanın yaklaşık sekiz yıl sürdüğünü, makul bir sürede sonuçlanmadığını, dava dilekçesinde ileri sürülen hususların dikkate alınmadığını, düşmanı bulunmayan murisin terör olaylarının yoğun bir şekilde yaşandığı dönemde kaçırıldığını, terör örgütlerinin eylemleriyle ilgili somut bilgi ve belgeye ulaşma imkanlarının bulunmadığını, ulaşabilecekleri tek delilin tanık beyanı olduğunu, kendi tanıklarının gaiplik kararı verilen davada dinlendiğini ancak Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen ara kararına rağmen muhtar ve ihtiyar heyeti azaları ile diğer tanıkların ifadelerinin alınmadığını, gerekli ve yeterli araştırmanın yapılmadığını, Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/4131 soruşturma sayılı dosyası kapsamında hazırlanan fezlekede terör örgütleri tarafından

öldürüldüğü ifade edilen maktuller arasında murislerinin de belirtilmiş olmasına vefezlekenin temyiz incelemesinde dikkate alınması için Danıştay Onbeşinci Dairesine sunulmasına rağmen dikkate alınmadığını, kendileriyle benzer durumda olan başka kişilerin başvurularının kabul edildiğini belirterek Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi ile yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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

25. Başvurucular, murisin kaçırılması ve kendisinden haber alınamaması sebebiyle murisin desteğinden yoksun kaldıklarını belirterek yaşam hakkının, olayla ilgili olarak İdare tarafından gerekli araştırma ve soruşturmanın yapılmaması sebebiyle de etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de iddialarının ölüm olayının terörle mücadele kapsamında gerçekleşmiş olduğunu delillendirme amaçlı olarak ifade edildiği, başvuru formunda soruşturma veya kovuşturmaya ilişkin ayrı bir süreçten bahsedilmediği, bu bakımdan bu iddiaların özünün olay sebebiyle oluşan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı ve karşılanması gerektiği iddiasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda başvuruculaların Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiaları başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında kalan diğer iddialarıyla beraber incelenmiş; idari sürecin ve yapılan yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar ise ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin zarar ile ilgisi olmayan gerekçelerle reddedilmesine rağmen kendileriyle benzer durumda olan başka kişilerin başvurularının kabul edildiğini ve farklı uygulamalar yapıldığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

27. 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, başvuruculaların 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 başvuruculaların 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).

28. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiayı temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının 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

i. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Yönünden

30. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamındaki giderim taleplerinin ve bu kapsamda açılan davanın reddedildiğini, dava dilekçesinde ileri sürülen hususların dikkate alınmadığını, düşmanı bulunmayan murisin terör olaylarının yoğun bir şekilde yaşandığı dönemde kaçırıldığını, dava konusu olay sebebiyle ulaşabilecekleri tek delilin tanık beyanı olduğunu, İlk Derece Mahkemesince verilen ara kararına rağmen muhtar ve ihtiyar heyeti azaları ile diğer tanıkların ifadelerinin alınmadığını, eksik inceleme yapıldığını, Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/4131 soruşturma sayılı dosyası kapsamında hazırlanan fezlekede terör örgütleri tarafından öldürüldüğü ifade edilen maktuller arasında murislerinin de belirtilmiş olmasına vefezlekenin temyiz aşamasında Danıştay Onbeşinci Dairesine sunulmasına rağmen dikkate alınmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

31. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

32. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

33. Terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacından hareketle 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesinde hangi zararların kanun kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiş, 7. madde de ise karşılanacak zararlar açıklanmıştır. Bu bakımdan terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle meydana gelen yaralanma, sakatlanma veya ölüm hâllerinde uğranılan zararların Kanun'un kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

34. Başvuruculara iddiaları ile beraber Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 20/11/2008 tarihli kararında (bkz. § 13) belirtilen gerekçeler incelendiğinde iddiaların 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin hükümler içeren 2. maddesinin Komisyon ve Derece Mahkemeleri tarafından yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

35. Başvurucular tarafından Komisyonun 30/5/2007 tarihli kararının iptali ve maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada, İlk Derece Mahkemesince 13/2/2008 tarihli ara

kararı kapsamında davalı idareden, diğer bir kısım belgeyle birlikte "varsa muhtar ve ihtiyar heyeti azalarının ifadeleri ile alınmış başkaca ifadeler varsa bu ifadelerin" sunulması istenmiştir. Bu durumda İlk Derece Mahkemesince davalı idarenin hâlihazırda olayla ilgili olarak elindeki bilgi ve belgeleri sunması yönünde ara kararı oluşturulduğu, bunun dışında muhtar ve ihtiyar heyeti azaları ile başka tanıkların dinlenmesi ve ayrıca yeniden araştırma yapılması yönünde bir ara kararı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

36. Öte yandan yargılama aşamasında ileri sürülmemekle birlikte temyiz incelemesi aşamasında sunulan Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/4131 soruşturma sayılı dosyası kapsamında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben düzenlenen fezlekede Hizbullah terör örgütü veya başka terör örgütlerine mensup kimliği belirsiz kişilerce öldürüldüğü iddia edilen toplam 180 maktulden bahsedildiği ve maktullerin belirtildiği sütunun 56. sırasında başvuruculların murisinin yer almasına rağmen bu belgenin dikkate alınmadığı iddia edilmiştir. Fezlekenin incelenmesinde maktullerin belirtildiği sütunun 56. sırasında yer alan şahsın isim ve soy isminin M.E.D. olduğu, kimlik bilgilerine ilişkin olarak ise anne ve baba adının "Ali oğlu Fatma'dan olma" şeklinde belirtildiği anlaşılmaktadır. Başvuruculların murisinin isim ve soy ismi de M.E.D. olmasına rağmen gaiplik ve mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin mahkeme kararlarındaki kimlik bilgileri incelendiğinde anne ve baba adının "Salih ve Gözden olma" şeklinde belirtildiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan fezlekenin 56. sırasında belirtilen M.E.D. isim ve soy isimli şahıs ile başvuruculların murisi M.E.D.nin kimlik bilgilerinin örtüşmediği değerlendirilmiştir. Öte yandan İlk Derece Mahkemesinin 13/2/2008 tarihli ara kararına istinaden davalı İdarece sunulan belgeler arasında yer alan Batman Merkez Jandarma Komutanlığının 21/8/2006 tarihli yazısı ve eklerinde murisin kaçırılması olayıyla ilgili olarak herhangi bir müracaatın, bilgi ve belgenin bulunmadığı da bildirilmiştir.

37. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 20/11/2008 tarihli kararda, 5233 sayılı Kanun uyarınca idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğması gerektiğinin belirtildiği, dosyaya sunulan belgeler dikkate alındığında meydana geldiği iddia edilen kaçırılma olayına ilişkin olarak başvuruculların iddialarını destekleyecek ve bu iddiaya dayanak olacak somut hiçbir bilgi ve belge bulunmadığı, davanın genel tazminat kuralları çerçevesinde açılmış bir tam yargı davası olmayıp özel nitelikte bir kanun olan 5233 sayılı Kanun'un uygulamasından kaynaklandığı, 5233 sayılı Kanun'da belirtilen koşulların sağlanmaması sebebiyle başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

38. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir derece mahkemelerine aittir.

39. Başvuruculların dava ve temyiz aşamasında da aynen ileri sürdükleri iddialarının idari makamların ve mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmakta olup Derece Mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti

niteliğinde olduğu, derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

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

2. Esas Yönünden

42. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari sürecin ve yapılan yargılamanın yaklaşık sekiz yıl sürdüğünü ve makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

43. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

44. Ancak toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin her durumda makul olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.Başvuru konusu olaydaki gibi yargılama aşamasında geçen sürelerin göreceli olarak uzun olduğu durumlarda ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

45. Somut başvuru bakımından başvurucuların 27/7/2005 tarihinde Komisyona başvurduğu, Komisyonun 30/5/2007 tarihli kararıyla başvurunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde ise Komisyon tarafından başvurucuların taleplerinin reddi sonrasında 15/8/2007 tarihinde dava dilekçesinin Diyarbakır İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Batman Asliye Hukuk Mahkemesine sunulması suretiyle dava sürecinin başladığı, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 20/11/2008 tarihli kararı ile davanın reddine karar verildiği, davacılar tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/6/2013 tarihli ilamı ile hükmün onandığı anlaşılmaktadır.

46. Sonuç olarak idari makamlar ile yargılamada geçen ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürenin yaklaşık 7 yıl 11 ay olduğu, bu sürelerin yaklaşık 5 yıl 10 ayının yargılama aşamasında geçtiği, açıkça dava sürecinin uzun sürmesinden de şikâyet eden başvurucuların tutumlarının yargılamanın uzamasına özellikle

bir etkisi olduğunun tespit edilmediği anlaşılmaktadır.

47. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurunun karara bağlanma süresi toplamda sekiz yılın altında gerçekleşmiş ise de yaklaşık 5 yıl 10 aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 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. Başvurucular, hak ihlalinin tespiti ile 20.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminatın, uzun süren yargılama sebebiyle 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

52. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculara müştereken net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH YÖNETCİ

B. No: 2013/6827 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6827

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH YÖNETCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6827)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Abdullah YÖNETCİ

Vekili : Av. Adnan ÇUKUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin (TAŞ) yetkisiz olarak devlet iç borçlanma senedi satışında devletin sorumluluğunun bulunması ve zararın tazmini için açılan davanın dava devam ederken çıkarılan kanuna dayanılarak reddedilmesi ile vekâlet ücretinin düşürülmesinin bu kanunda öngörülen giderim yolunun zararları tam olarak karşılamaması nedenleri ile adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2013 tarihinde Aydın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıylayapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/72015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 12/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 23/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Türkiye İmar Bankası TAŞ'tan (Banka) başvuru formunda belirtilmeyen bir tarihte 51.595,96 TL tutarında devlet iç borçlanma senedi (DİBS) satın alma işlemi yapmıştır.

9. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Bankanın Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından 21/11/1990 tarihinde aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına ve borsa üyelik belgesi iptal edilmiş olmasına rağmen çeşitli gazete ve televizyonlarda ilan ve reklamlar vererek bono ve tahvil piyasası işlemleri yapmaya devam ettiğini, çifte kayıt tuttuğunu ya da DİBS işlemlerini kayıtlarına yansıtmadığını, özellikle 2002 yılından sonra yoğun olarak müşterilere satılan DİBS'lerin neredeyse tamamının karşılıksız çıktığını ve açığa satılmış olduğunu tespit ederek 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı kararı ile 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca adı geçen Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerini kaldırmış; Bankanın yönetim ve denetimini de TMSF'ye intikal ettirmiştir.

10. Bu gelişmeler üzerine başvurucu, Ankara 12. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açarak BDDK tarafından yönetimine el konularak TMSF'ye devredilen Bankadan satın aldığı 51.595,95 TL tutarındaki DİBS tutarının hesaplanacak faiziyle birlikte hizmet kusuru işlemek suretiyle zararın oluşmasına yol açtığını iddia ettiği davalı idareler olan BDDK ve SPK'dan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

11. Yapılan yargılama sonunda Ankara 12. İdare Mahkemesi 25/12/2006 tarihli ve E.2005/278, K.2006/2904 sayılı kararıyla davanın kabulüne ve DİBS işlem tutarı olan 51.595,95 TL'nin davanın açıldığı 22.12.2003 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte hizmet kusurları saptanan davalı idareler tarafından yarı yarıya davacıya ödenmesine hükmetmiş; başvurucuya Avukatlık Asgari Ücret Tarifesince (AAÜT) hesaplanan 4.927,68 TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden yarı yarıya alınarak ödenmesine karar vermiştir.

12. Ankara 12. İdare Mahkemesinin bu kararına karşı davalı idareler tarafından temyiz kanun yoluna başvurulmuş dosya temyiz aşamasında iken 24/5/2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun ve 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar (BKK) yürürlüğe girmiştir.

13. Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 3/2/2010 tarihli ve E.2008/791, K.2010/885 sayılı ilamıyla adı geçen banka aracılığıyla satın alınan devlet iç borçlanma senetlerinin ödenmelerine dair yeni yasal düzenleme ve Bakanlar Kurulu kararı dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere kararı bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine hükmedilmiştir.

14. Öte yandan başvurucu tarafından 27/3/2010 tarihinde 5667 sayılı Kanun ve 2007/12398 sayılı karar uyarınca ilgili idareye müracaatta bulunulması üzerine başvurucuya Banka nezdinde dava veya icra takibi konusu olsun veya olmasın karşılığı bulunmayan DİBS'lerden kaynaklanan her türlü alacağını tüm asıl ve ferîleri ile birlikte T.C. Ziraat Bankası A.Ş. aracılığıyla tahsil ettiği, herhangi bir hak ve alacağı kalmadığı beyan ve kabulünü içeren ibraname imzalaması sonucunda iç borçlanma senedi karşılığı olarak 24/5/2010 tarihinde 66.130,02 TL ödeme yapılmıştır.

15. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 3/2/2010 tarihli bozma ilamına uyan Ankara 12. İdare Mahkemesi 15/4/2010 tarihli ve E.2010/511, K.2010/470 sayılı kararıyla yasal düzenleme ile giderilecek olan zararın tazmini istemiyle açılan davanın konusu kalmadığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiş; başvurucuya AAÜT uyarınca 500 TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden yarı yarıya alınarak ödenmesine karar vermiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi sonucu Danıştay Onüçüncü Dairesi 31/10/2011 tarihli ve E.2010/2928, K.2011/4814 sayılı ilamıyla onamaya hükmetmiş; karar düzeltme istemini de 4/7/2013 tarihli ve E.2012/1422, K.2013/2045 sayılı ilamıyla reddetmiştir.

17. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam, başvurucuya 1/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 27/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesince 9/2/2016 tarihinde TMSF Başkanlığına müzekkere yazılarak başvurucunun 5667 sayılı Kanun uyarınca talepte bulunup bulunmadığı hususun bildirilmesi ile talepte bulunulmuş ise ödeme yapılıp yapılmadığı hususunun bildirilmesi istenmiştir.

20. TMSF Başkanlığınca Anayasa Mahkemesine gönderilen 1/3/2016 tarihli cevap yazısında başvurucunun 5667 sayılı Kanun kapsamında 27/3/2010 tarihinde talepte bulunduğu ve bu talep doğrultusunda 21/5/2010 tarihinde Ziraat Bankası A.Ş. Aydın Şubesine 66.130,02 TL tutarında ödeme yapıldığı ilgili Şube tarafından da bu ödemenin 24/5/2010 tarihinde başvurucuya ödendiği bildirilmiş, yazı ekinde bu işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler sunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 4389 sayılı mülga Kanun'un 10. ve 16. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 10

...

2. ...

b) Tasarruf mevduatı, gerçek kişiler tarafından bu nam altında açtırılan ve ticari işlemlere konu olmayan mevduattır. ...

..."

3. 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin rehinlere ve 22.4.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine ilişkin hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır."

"Madde 16

...

3. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankada mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik tedbirleri alır. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankanın 17 nci maddede sayılan ilgililerinin mal, hak ve alacaklarına Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından teminat şartı aranmaksızın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulabilir. Bu şekilde alınan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava ve icra-iflas takibine konu olmaz ise kendiliğinden ortadan kalkar. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bankanın alacaklıları, alacaklarını temlik edemez veya bu sonucu doğurabilecek işlemleri yapamazlar. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir..."

22. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"(1) Mülga 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı Kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi tarafından, Banka bünyesinde karşılığında Devlet iç borçlanma senedi bulunmamasına rağmen ikincil piyasada Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarlar, başvuru halinde bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri kullanılmak suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aracılığıyla ödenir.

(2) Bu Kanun uyarınca yapılacak ödemelerde; hak sahipliğinin tespitinde Müflis Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin kayıtları esas alınır. Hak sahiplerinden talep toplanması, talep toplamanın şekli ve süresi, hak sahipliğinin ispatında aranacak belgeler, ödemeye aracı olacak bankanın tespiti, nakden ve defaten yapılacak ödemenin şekli ve süresi ile kesinleşmiş idarî yargı kararlarına veya bu nitelikteki kararlara dayalı icra takiplerine ilişkin her türlü ödemeler, uygulanacak faiz oranı ile faizin başlangıç tarihi, hak sahiplerine yapılacak ödeme nedeniyle istenebilecek ibraname ve diğer belgelerin içeriği ile ödemelere ilişkin diğer usûl ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

(3) Bu Kanun kapsamında yapılacak ödemelerde, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla yatırılan tutarları ifade eden işlem tutarları esas alınır."

23. 5667 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine yatırılan tutarlar nedeniyle idarî yargı mercilerinde açılan davalar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır ..."

25. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 2007/12398 sayılıBKK'nın 1., 3. ve 4. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"MADDE 1-

(1) Bu Kararın amacı; bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarların ödenmesine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesidir."

"MADDE 3-

1) Banka tarafından toplanan işlem tutarları ve bu Kararın 4 üncü maddesinin altıncı fıkrası uyarınca işleyecek faizleri, bu Karar hükümlerine göre başvuran hak sahiplerine, ekte yer alan taahhütname ve ibraname ödeme sırasında Ödeme Bankası tarafından alınmak kaydıyla, Fon aracılığıyla ödenir. Fon tarafından, bu fıkra kapsamında aktarılan tutarlara ilişkin bilgiler yazılı ve elektronik ortamda BDDK, SPK ve Müsteşarlığa bildirilir.

(2) Bu Karar kapsamında kesinleşmiş idari yargı kararlarına dayanan her türlü ödemeler; hak sahiplerinin kesinleşme şerhli ilam ve aşağıdaki belgelerle birlikte BDDK ve SPK'ya ayrı ayrı yapacakları yazılı başvuru üzerine, anılan idarelerin Fona yapacakları ortak bildirimini müteakip, Fon tarafından ödeme tarihine kadar hesaplanacak faizleri ile birlikte Ödeme Bankasına altmış gün içinde aktarılır.

..."

"MADDE 4-

(1) 3 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında ödeme talep edenkişiler tarafından, bu Kararın yayımı tarihinden itibaren yirmi gün içinde, iadeli taahhütlüposta yolu ile veya özel şirketler aracılığıyla imza karşılığı teslim suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu adına başvuru merkezi olarak belirlenen "Büyükdere Caddesi BentekİşhanıNo:47 K:1Mecidiyeköy 34387 Şişli – İstanbul" adresine başvurulur.

...

(6) Bu madde kapsamındaki ödemelerde anapara olarak işlem tutarı esas alınır. Söz konusu tutara, 19/1/2004 tarihinden bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son gününe kadar, Türkiye İstatistik Kurumunca bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son günü itibarıyla açıklanmış olan en son Tüketici Fiyat Endeks sayısının, tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde açıklanmış en son Tüketici Fiyat Endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran üzerinden faiz tahakkuk ettirilir.

...

(10) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan yirmi günlük sürenin bitiminden sonra yapılacak başvurular ile süresi içerisinde yapılmış olmakla birlikte bu maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydı ile evrakı eksik olan başvurulara ilişkin ödemeler, gecikmeli talebin Fona ulaştığı veya eksik bilgi ve belgelerin tamamlanarak Fona ulaştırıldığı tarihten itibaren altmış gün içinde Fon tarafından, altıncı fıkra çerçevesinde hak sahiplerine ödenmek üzere Ödeme Bankasına aktarılır."

26. 24/12/2009 tarihli ve 27442 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2010 yılı Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ücret Tarifesi'nin ikinci kısım ikinci bölümünün 14. bendi şöyledir:

"14. İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için

a) Duruşmasız ise 500,00 TL

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu açtığı dava görülmekte iken çıkarılan 5667 sayılı Kanun ile yargılamaya müdahale edildiğini, bunun sonucunda Mahkemece davanın konusu kalmadığı gerekçesiylekarar verilmesine yer olmadığına hükmedildiğini, daha önce lehine hükmedilen vekâlet ücretinin düşürüldüğünü, söz konusu Kanun ile faiz yönünden uğranılan gerçek zararının çok altında ödeme yapılmasının öngörüldüğünü belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile hak arama özgürlüğünün ihlal ettiğini ileri sürmüş; 150.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

30. Başvurucunun 5667 sayılı Kanun ile yetkisiz DİBS satışından dolayı uğranılan zararın giderimi yoluna gidildiği ancak faiz yönünden uğranılan gerçek zararının çok altında ödeme yapıldığı iddiasının mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında, yargılama devam ederken yapılan düzenlemeler ile yargılamaya müdahale edildiği iddiasının silahların eşitliği ilkesinin ihlali iddiası kapsamında, yargılama sonunda düşük vekâlet ücretine hükmedildiği iddiasının mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu yetkisiz DİBS satışı nedeniyle uğradığı zararın 5667 sayılı Kanun ve 2007/12398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda öngörülen giderim yolunda giderilmeye çalışıldığını ancak bu yolun zararının tamamını karşılamada yetersiz kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüş yazısında 5667 sayılı Kanun ve ilgili 2007/12398 sayılı BKK uyarınca başvurucuya anapara ile TEFE-TÜFE faizi eklenmek sureti ile ödeme yapılması imkânının bulunduğunu, bu şekilde yapılacak ödeme ile başvurucunun katlanılmaz bir yüke maruz kalıp kalmayacağının ve adil bir denge oluşturulup oluşturulamayacağının Anayasa

Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

34. 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..."

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

36. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

37. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

38. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu kavramın yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 40).

39. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün devamı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Arman Mazman, § 41).

40. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hak mutlak bir hak olmayıp ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla bu hakka sınırlama getirilebilir. (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28-32).

41. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvuruculların kamu makamlarından

meşru beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (Öneryıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134).

42. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsetmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035,17/7/2014, § 38).

43. Bireylerin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturarak üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

44. Somut başvuruya konu davada başvurucuya elinde DİBS olmadan ve ikincil piyasada bunları satma yetkisi bulunmayan Banka tarafından karşılığında bedeli alınarak DİBS satışı gerçekleştirilmiştir. Satışı yapan ve başvurucuların zararına neden olan Banka bir özel hukuk tüzel kişisidir. Başvurucuyu mülkünden mahrum bırakan işlemin kamu gücü kullanılmasından kaynaklanmadığında bir şüphe bulunmamaktadır (Turgay Şen, B. No: 2013/6941, 6/1/2016, § 40).

45. Bununla birlikte Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." denilmektedir. 4389 sayılı mülga Kanun ve 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda da bahsedilen Anayasa hükmü, devlete verilen finansal piyasaların güven içinde çalışması ve tasarruf sahiplerinin haklarının korunması amacıyla çıkarılmıştır. Nitekim 5411 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu amaç "Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir." şeklinde ifade edilmiştir. Bahsedilen Kanunlar ile birçok kanun bu amacı gerçekleştirmek için kamu kurumları (BDDK, TMSF ve SPK gibi) ihdas ederek finans piyasalarının güven ve istikrarını sağlama ve tasarruf sahiplerinin haklarını koruma görevini bu kurumlar vasıtasıyla devlete yüklemiş ve bu amaçla mevduat sigortası gibi sistemler kabul etmiştir (Turgay Şen, § 41).

46. Mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesi devletin görevleri arasında yer almakta olup bu görevin yerine getirilmemesinde başta ilgili kamu kurumları olmak üzere kamu sorumluluğu bulunduğu açıktır. Bu çerçevede karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol kapsamında pozitif

yükümlülüklerinin Mahkemece de tespit edildiği şekilde gereği gibi yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

47. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, somut olayın koşullarına bağlı olarak düzenleme/kontrol yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84, 91).

48. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünce incelenerek 6/1/2016 tarihinde karara bağlanan ve incelenmekte olan başvuru ile aynı şikâyetlerin ileri sürüldüğü Turgay Şen başvurusu kapsamında konu ile ilgili TMSF'den bilgi istenmiş, cevap olarak sunulan 20/11/2015 tarihli yazıda 5667 sayılı Kanun kapsamında Bankanın karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle Kanun'un yayın tarihinden 19/10/2015 tarihine kadar toplam elli dört etapta, 22.095 hesapta, 26.140 adet işlem karşılığı 725.044.483,41 TL anapara olmak üzere 965.324.216,36TL ödeme yapıldığı; 2007/12398 sayılı BKK'nın 4. maddesinin onuncu fıkrasında geçen sürenin hak düşürücü süre olarak uygulanmadığı ve ilgili belgeler tamamlanarak başvurulması hâlinde altmış gün içinde ilgilisine ödeme yapıldığı, bu kapsamda kendilerine başvurmayan doksan yedi hak sahibinin daha bulunduğu belirtilmiştir (Turgay Şen, § 49).

49. Somut başvuruya konu davada başvurucu karşılığı bulunmayan DİBS satışı nedeniyle DİBS'lerin işlem tutarı olan 51.595,95 TL'nin işletilecek faizi ile birlikte ödenmesi talebinde bulunmuş, Mahkemece 25/12/2006 tarihli karar ile DİBS'lerin işlem bedeli olan bu tutarın dava tarihinden (22/12/2003) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte BDDK ve SPK'dan yarı yarıya tahsil edilerek başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir. Karar temyiz aşamasında iken yürürlüğe giren 5667 sayılı Kanun'la TMSF'ye başvurulması hâlinde Bankaya DİBS almak amacıyla yatırılan bedelin işlem tarihinden ödeme tarihine kadar tüketici fiyatları endeksi uygulanarak ödeneceği hükmü getirildiğinden Danıştay 13. Dairesi uyuşmazlığın yeni ortaya çıkan hukuki durum çerçevesinde çözülmesi gerektiği gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuş, Mahkeme bozma kararına uymuş ve dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı vermiş, bu karar da temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek 4/7/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Bu arada başvurucu da 27/3/2010 tarihinde anılan Kanun kapsamında idareye başvurmuş ve ibraname imzalaması sonucunda iç borçlanma senedi karşılığı olarak 24/5/2010 tarihinde kendisine 66.130,02 TL ödeme yapılmıştır. Başvurucu kendisine ödeme yapılması ile birlikte 5667 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolunun tüm zararlarını gidermediği gerekçesiyle ilgili yargılama süreci kesinleştikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

50. Başvurucu kendisine satıldığını kabul ettiği DİBS'lerin 25/12/2006 tarihli İlk Derece Mahkemesi kararında hükmedildiği gibi işlem tutarı olan 51.595,95 TL üzerinden dava tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte ödenmesini talep etmekte, 5667 sayılı Kanun ile getirilen giderim yolunun zararını karşılamada yetersiz kaldığını iddia etmektedir.

51. Başvurucunun söz konusu iddiası daha önce bir başka bireysel başvurunun konusu olarak Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 6/1/2006 tarihli kararında değerlendirilmiştir (Turgay Şen).

52. Anılan kararda başvurucunun takip ettiği yargılama sürecinin sonunda elde etmek

istediği sonuç ile 5667 sayılı Kanunda belirtilen giderim yoluna başvurması hâlinde elde edeceği sonuç arasında mağduriyetin giderilmesi yönünden ciddi bir farklılık bulunmadığı tespit edilmekle birlikte mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesinin devletin görevleri arasında yer aldığı belirtilmiş; ayrıca özel kişiler arasında sözleşmeden kaynaklanan başvuru konusu zararın Bankanın kötü niyetli yönetilmesi sonucu ortaya çıktığı, burada devletin sorumluluğunun pozitif yükümlülükler kapsamında bulunduğu ve özel kişiler arasında yapılan sözleşmede tarafların sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle oluşabilecek zarar riskinin taraflar üzerinde olduğu, daha düşük getirili ve daha düşük riskli sözleşme yerine daha yüksek getiri sağlayan daha yüksek riskli sözleşmeyi tercih edenlerin sorumluluğunun da gözönünde bulundurularak bir dengeleme yapılmasının mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği ifade edilmiş; bu kapsamda daha önce karşılaşılmamış bir yolsuzluk tipi olarak ikincil piyasalarda satış yetkisi bulunmadan ve/veya elinde DİBS olmadan bireylere satış yapan Banka sahip ve yönetiminin sebep olduğu Bankaya el konmasını gerektirecek boyutta ciddi zararının ve Bankaya mevduat veya diğer finansman enstrümanları almak için yatırdıkları tasarrufları hileli işlemlerle ellerinden alınmış binlerce mudinin zararını gidererek bankacılık sisteminin tekrar istikrar ve güvene kavuşturulması ile devam eden binlerce davanın yargısal yollar tüketilmeden gerek yargıya iş yükü olmasının ve gerekse zarara uğrayan mudilerin yargı külfetlerine katlanmasının önüne geçmeyi amaçlayan 5667 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin öngörülen kamu yararı ile mudilerin mülkiyet hakları arasında sağlanması gereken adil dengeyi koruduğu sonucuna ulaşılmış; ayrıca 5667 sayılı Kanun'la öngörülen başvuru yolunun mülkiyet hakkını, sorumluluğu büyük oranda devlette kabul ederek koruyan bir mekanizma olduğu, sorumluluklar arasında adil denge sağladığı, ekonominin gerektirdiği kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengeyi garanti altına aldığı, ilgili çözüm yolunun başvurucu üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığı, başvurucunun iddia ettiği gibi davası görülmeye devam etse dahi Danıştay içtihadının işlem bedelini kanuni faizle ödenmesi yönünde olduğu ve bu yönde bir karar ile ödenecek meblağın 5667 sayılı Kanun yoluyla yapılacak ödemeden ciddi manada farklı olmayacağı ifade edilerek anılan Kanun ile getirilen çözüm yolunun tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğu hüküm altına alınmıştır (Turgay Şen, §§ 53-62).

53. AİHM de yetkisiz DİBS satışı nedeniyle 5667 sayılı Kanun yoluna başvurduktan sonra taahhütname ve ibraname imzalatılması ile zararlarının tam karşılanmamasından şikâyet eden başvuranların, ödemeleri kabul etme konusunda devlet makamlarının baskısına maruz kalmadıklarını; bu kapsamda söz konusu düzenlemenin temel amacının bankacılık sistemi ve mali sistemi desteklemek, bankacılığın etkinliğini güvence altına almak, bankacılık sisteminin devamlılığı ile bu bankalarda hesapları olan kişilere yapılacak ödemeler arasında bir denge sağlamak olduğu ve bu kapsamda müdahalenin meşru amacının bulunduğunu ifade etmiş; bu kapsamda 5667 sayılı Kanun'a ilişkin hükümler gereğince alacaklılar arasında adil yönetimin sağlandığını ve ulusal ekonominin gerektirdiği genel yararın gerekleri ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengenin garanti altına alındığını ve müdahalenin başvuranlar üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığını değerlendirmiş ve ilgili şikâyetler yönünden başvuruları kabul edilemez bulmuştur (Erdem ve Egin-Erdem/Türkiye, B. No: 28431/06, 17/11/2009).

54. Bu kapsamda somut başvuruya konu şikâyet değerlendirildiğinde, başvurucunun 5667 sayılı Kanun'da öngörülen yola başvurduğu ve kendisine 24/5/2010 tarihinde toplam 66.130,02 TL ödeme yapıldığı, bu bağlamda ve yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında (bkz. §§ 57, 58) başvurucunun mağduriyetinin 24/5/2010 tarihinde sona ermiş olduğu

sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

57. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması, bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

58. Somut başvuruya konu davada 5667 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle başvurucunun davası ve benzer davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu yönde kararın verilmesinin nedeni 5667 sayılı Kanun'un yeni bir idari başvuru yolu sunması ve devam eden davaların bu yolla çözümünü öngörmesidir.

59. Yukarıda anlatıldığı gibi 5667 sayılı Kanun'la öngörülen yeni başvuru yolu, yargı yoluna gerek kalmadan mudilerin haklarını korumayı amaçlamakta olup başvurucunun davası ilk derece Mahkemesinde çıkan karar veya Danıştayın verdiği hükümle kesinleşmiş olsa elde edeceği bedele yakın bir bedeli yargı masrafları ve süreçlerine katlanmadan elde etmesini temin etmeyi amaçlamaktadır. Öngörülen bu yol başvurucuyu ve diğer mudileri dezavantajlı duruma düşürme veya davanın esasını oluşturan tazminatı devlet lehine kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme olmayıp dava konusu edilmiş bedeli (başvuruculların DİBS alımı işlemine konu ettikleri anapara miktarını) enflasyon farkı ilave ederek yargısal yollara gerek kalmaksızın pratik ve hızlı bir biçimde ödemeyi sağlamaktadır. Bu düzenlemenin kamu yararını sağlamanın yanında uzun yargısal süreçler ve talep fazlası için aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti ve harçlar gibi yargı masraflarına katlanmadan sonuç almaya imkân verdiğinden başvurucu dâhil benzer durumda olan mudilerin de yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Nitekim 22.095 hesap sahibinin tamamına yakını bu yola başvurarak Bankaya yatırdığı bedeli enflasyon farkıyla birilikte tahsil etmiştir (Turgay Şen, § 66).

60. Açıklanan nedenlerle başvurucunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. 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).

62. Mahkemeye erişim hakkı kural olarak sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, ölçülü olması ve başvurucuya ağır bir yük getirmemesi gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

63. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir gider olarak kabulü mümkün olmadığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Yaşasın Aslan, § 24; Serkan Acar, §§ 38-40).

64. Somut başvuruya konu olayda öncelikle başvurucu tarafından açılan davayı kabul eden Ankara 12. İdare Mahkemesinin 25/12/2006 tarihli kararı ile başvurucu lehine AAÜT uyarınca nispi olarak hesaplanan 4.927,68 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş; ardından yargılama dosyası temyiz incelemesinde iken çıkarılan 5667 sayılı Kanun ile dava konusuna ilişkin yeni bir çözüm yolu oluşturulması sonucu ve Danıştay Onüçüncü Dairesince ilgili uyuşmazlığın da bu yola başvurularak çözülmesi gerektiği gerekçesiyle bozmaya hükmedilmiştir. Bozma üzerine dava dosyası üzerinde yeniden inceleme yapan Ankara 12. İdare Mahkemesi 15/4/2010 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiş ayrıca başvurucu lehine karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan 2010 yılı AAÜT uyarınca idare ve vergi mahkemelerinde takip davalarda duruşmasız işler için öngörülen 500 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir. Bu karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçmiş ve 4/7/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

65. Bununla birlikte başvurucu 5667 sayılı Kanun ile oluşturulan giderim yoluna da27/3/2010 tarihinde müracaat ederek Banka nezdinde dava veya icra takibi konusu olsun veya olmasın karşılığı bulunmayan DİBS'lerden kaynaklanan her türlü alacağını tüm asıl ve ferîleri ile birlikte T.C. Ziraat Bankası A.Ş. aracılığıyla tahsil ettiği, herhangi bir hak ve alacağı kalmadığı beyan ve kabulü karşılığında (bkz. § 14), 66.130,02 TL tutarında ödeme almıştır. Bu durumda yukarıda da yer verilen tespitler ışığında (bkz. § 59) 5667 sayılı Kanun ile öngörülen giderim yolunun yargı yoluna gerek kalmadan mudilerin haklarını korumayı amaçlamakta olduğu başvurucunun davası İlk Derece Mahkemesinde çıkan karar veya Danıştayın verdiği hükümle kesinleşmiş olsa elde edeceği bedele yakın bir bedeli yargı masrafları ve süreçlerine katlanmadan elde etmesini temin etmeyi amaçlamadığı ilgili yolun başvurucuyu ve diğer mudileri dezavantajlı duruma düşürme veya davanın esasını oluşturan

tazminatı devlet lehine kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme olmadığı vedüzenlemenin kamu yararını sağlamanın yanında uzun yargısal süreçler ve talep fazlası için aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti ve harçlar gibi yargı masraflarına katlanmadan sonuç almaya imkân verdiği hususları da bir bütün olarak değerlendirildiğinde,başvurucunun İlk Derece Mahkemesince karar verilmesine yer olmadığı hükmü kurulması ile lehine hükmedilen vekâlet ücretinin düşürülmesinin mahkemeye erişim hakkına engel teşkil etmediği sonucuna varılmış; başvuru konusu kararda açık ve görünür bir ihlal saptanmamıştır.

66. Açıklanan gerekçeyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizinaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİYAEDDİN ALAK

B. No: 2013/7122 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7122

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİYAEDİN ALAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7122)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Diyaeddin ALAK

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında bulunduğu esnada tehdit edilmesi, gözaltına giriş ve çıkış raporlarının usulüne uygun hazırlanmaması ve psikolojik baskı yönünde değerlendirme yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının; gözaltına alınma nedenlerinin bildirilmemesi, yasal hakların hatırlatılmaması, yetkili hâkim önüne geç çıkartılması, duruşma aralarındaki tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılması, savcılık mütalaasının tebliğ edilmemesi ve itiraz imkânının tanınmaması, matbu gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi, tutukluluğun uzun sürmesi, ilk derece mahkemesinin kararının sonrasında tutukluluk durumunun incelenmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; suç yerinden farklı bir yerde bulunan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli ağır ceza mahkemesince yargılanması, gözaltına alınır alınmaz değil ifade işleminin öncesinde müdafi atanması, iddianamenin kabulü aşamasının öncesinde itiraz imkânının tanınmaması, Kürtçe savunma hakkının verilmemesi, hâkim kararı olmaksızın ve usulüne aykırı biçimde gerçekleştirilen arama neticesinde elde edilen delillerin hükme esas alınması, benzer nitelikteki davaların

birleştirilmemesi, aramaya ilişkin CD'nin mahkemece incelenmemesi, eksik soruşturma neticesinde mahkûm edilmesi, kararların yeterince gerekçelendirilmemesi, Yargıtaydaki duruşmaya katılımının sağlanmaması, temyiz incelemesinin etkili yapılmaması, yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle iddianamenin kabulü aşamasında itiraz hakkının bulunmaması, kanuni hâkim güvencesini, hukuka aykırı delil yasağını, tercüman yardımından faydalanma, duruşmalı yargılanma, yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi gerekçeli karar haklarını da içerecek biçimde adil yargılanma hakkının; mahkûmiyet kararıyla birlikte hükmedilen hak yoksunluğu tedbirleri nedeniyle özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının; milliyeti ve siyasi görüşü dolayısıyla ayrımcılığa uğraması ve mahkûmiyetine konu suçun farklı bir infaz rejimine tabi olması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/9/2013 tarihinde İzmir 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/4/2016 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 16/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 1/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Kimliği belirsiz bir kişi tarafından12/9/2010 tarihinde, başvurucu ve İ.A. isimli diğer bir kişinin iki bombalama eylemlerine katıldıkları ve yeni bir eylem daha gerçekleştirecekleri yönünde bir telefon ihbarı yapılmıştır.

10. Gecikmesinde sakınca görülmesi nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen yazılı izne istinaden başvurucunun, İ.A. ile birlikte kaldığı ikametgâhında 13/9/2010 tarihinde, mahalle muhtarı ve bir azanın da katılımıyla arama gerçekleştirilmiştir. Arama sonucunda evle aynı bahçe içinde bulunan ve depo olarak kullanılan odadaüzerinde Kürtçe ibareler bulunan not kâğıtları, PKK terör örgütünün bayrağı, haklarında toplatma kararları bulunan çok sayıda kitap ve dergi, çiviler, torpiller, iki poşet içinde beyaz ve sarı renkte maddeler, bir teneke kutu ve bir kova içinde türü belli olmayan bir madde ele geçirilmiştir.

11. Arama esnasında evde bulunan başvurucu gözaltına alınmıştır.

12. Ele geçirilen maddeler üzerinde Antalya Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce inceleme yapılmıştır. Hazırlanan 14/9/2010 tarihli raporda, maddelerin patlayıcı özellikte olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu 16/9/2010 tarihinde Antalya Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde evde bulunan terör örgütü bayrağını polislerin koymuş olabileceğini, dergileri yakmak için getirdiklerini, telsizleri babasının çöpte bulduğunu, kâğıtlara yazılı Kürtçe ibarelerin ne anlama geldiğini bilmediğini, öğrenmek amacıyla not almış olabileceğini, depo odasında bulunan malzemeleri komplo kurmak isteyen birilerinin koymuş olabileceğini, içindeki malzemenin ne olduğunun sorulması üzerine kovayı tutması ve içine parmağıyla dokunması nedeniyle kovada parmak izinin tespit edilmiş olabileceğini, 15/8/2010 ve 12/9/2010 tarihlerinde gerçekleştirilen bombalama olaylarıyla bir ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir.

14. Başvurucu, Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesi önündeki sorgusunda da Cumhuriyet Savcılığı aşamasındakine benzer yönde ifade vermiştir.

15. Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesi 16/9/2010 tarihinde, silahlı terör örgütü üyeliği suçundan başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

16. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 18/1/2011 tarihinde, başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, patlayıcı madde bulundurma ve mala zarar verme suçlarından iddianame düzenlemiştir.

17. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 24/1/2011 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Mahkeme, iddianamenin ve duruşma gününün başvurucuya tebliğine hükmetmiştir.

18. Mahkeme 5/4/2011 tarihli ilk duruşmaya iddianamenin kabulü kararının okunmasıyla başlamıştır. Başvurucu bu celsede, aleyhindeki iddialara ilişkin savunmasını yapmış ve suçlamaları reddetmiştir.

19. Başvurucu 13/9/2011 tarihli üçüncü duruşmada Türkçeyi konuşmakta zorlandığını ve Kürtçe kendini daha iyi ifade edebileceğini belirterek tercüman atanmasını talep etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Türkçeyi bildiği ve daha önceki savunmalarını Türkçe yaptığını belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu sonraki duruşmalarda Kürtçe beyanda bulunmaya devam etmiştir.

20. Başvurucu 10/2/2012 tarihli duruşmada diğer hususların yanı sıra tanık dinlenmesi talebinde de bulunmuştur. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi tanıkların dinlenmesine, ele geçen patlayıcı maddeler üzerinde tekrar bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ve kayda alınmışsa aramaya ilişkin görüntü kayıtlarının Emniyetten istenmesine karar vermiştir. Başvurucunun belirtiği tanıkların bazılarının talimat yoluyla dinlendiği anlaşılmaktadır.

21. 27/4/2012 tarihli duruşmada tanık A.A.nın talimatla alınan ifadesi ve aramada ele geçen maddelerin patlayıcı özellik taşıdığına ve patlayıcı yapımında kullanılabileceğine ilişkin hazırlanan rapor okunmuştur. Tanık A.A.nın ifadesinde, arama yapılan her odada hazır bulunduğunu, aramanın kamera kaydına alındığını ve tutanakta geçen malzemelerin hepsinin arama yapılan yerde ele geçirildiğini söylediği görülmektedir. Duruşmada ayrıca, başvurucunun hazır ettiği A.İ. isimli kişi dinlenmiştir. A.İ., başvurucunun ve diğer sanığın 15/8/2010 tarihinde yanında çalışmakta olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Mahkemeye gönderilen görüntü kayıtlarının bir örneğini istemiş ve patlayıcıların bulunduğu yerin

korunaklı olup olmadığı hususunda keşif yapılmasını talep etmiştir. Mahkeme, davanın bulunduğu aşama ve dosya içindeki bilgiler dikkate alındığında keşfin yargılamaya bir katkı yapmayacağı gerekçesiyle talebini kabul etmemiştir. Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaa vermesinin ardından başvurucu vekili savunma yapmak üzere süre talep etmiştir.

22. Başvurucu vekili 14/6/2012 tarihli duruşmada esas hakkında savunmayı hazırlamak için tekrar süre talebinde bulunmuş, 12/9/2012 tarihli bir sonraki duruşmaya mazeret bildirerek katılmamıştır.

23. Başvurucu vekili 27/11/2012 tarihli duruşmada başvurucunun Mahkemenin E.2008/159 sayılı dosyasında örgüt üyeliğinden ceza aldığını, E.2009/284 sayılı dosyadaki yargılamasının devam ettiğini, bir kişinin iki kez örgüt üyeliğinden cezalandırılamayacağını, bu nedenle belirtilen dosyaların akıbetinin beklenilmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme, görülmekte olan davanın suç tarihinin belirtilen dosyalara ilişkin iddianame tarihlerinden sonra olduğunu belirtmiş ve talebi reddetmiştir. Başvurucu son sözünde de Türkçe beyanda bulunmamıştır.

24. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi 27/11/2012 tarihli ve E.2011/31, K.2012/316 sayılı kararı ile başvurucunun patlayıcı madde bulundurmak ve bu şekilde örgüt adına suç işlemek suçlarından sonuç olarak 20 yıl 4 ay hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi "ele geçirilen örgütsel d[o]kümanlar ile patlayıcı yapımında kullanılan ve ... patlayıcı niteliğinde bulunan malzemeler birlikte değerlendirildiğinde ... [başvurucunun] terör örgütü PKK adına yapılacak eylemlerde kullanılmak üzere patlayıcı bulundurduğu ve bu şekilde terör örgütü adına suç işlediği" sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, aramanın kamera kaydına alınmış olmasını ve tanık A.A.nın beyanını dikkate alarak başvurucunun bulunan malzemelerin kendisine ait olmadığına yönelik savunmasına itibar etmemiştir.

25. Mahkeme, başvurucunun 26/9/2012 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki haklardan alt soyu üzerindeki velayet ve vesayet hakkı dışında kalan haklar yönünden hak ederek tahliye tarihine, velayet ve vesayet hakkı yönünden ise şartla tahliye tarihine kadar yoksun bırakılmasına hükmetmiştir.

26. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi, gerçekleştirilen iki bombalama eylemleriyle bağlantılı genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak ve mala zarar vermek suçlarından ise başvurucunun atılı eylemleri gerçekleştirdiğine dair yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraat kararı vermiştir.

27. Başvurucu; diğer bazı hususlara ek olarak daha fazla ceza verilmesi amacıyla örgüt üyeliğinden açılan davaların birleştirilmediğini, kömürlük olan yere herkesin rahatlıkla girip çıkabileceğinden burada ele geçen malzemeleri başkasının yerleştirmiş olabileceğini, arama sırasında ele geçen malzemelerin tam olarak nerede bulunduğunun ve konumunun kayıt altına alınmadığını, suçun ve cezanın tespitinde hataya düşüldüğünü, delillerin yeterince toplanmadığını ve lehe hususlarda araştırma yapılmadığını, hükümde yeterince gerekçe gösterilmediğini belirterek kararı temyiz etmiştir.

28. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/7/2013 tarihinde yaptığı duruşmaya başvurucunun vekili katılmıştır. Yargıtay 1/7/2013 tarihli ve E.2013/3933, K.2013/10007 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

29. Başvurucu, nihai karardan 19/8/2013 tarihinde haberdar olduğunu belirtmektedir. Dosya içinde başvurucunun daha erken bir tarihte Yargıtay ilamını öğrendiğinin kabul

edilmesini gerektirecek bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

30. Başvurucu 13/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

31. Başvurucunun mahkûmiyetine konu 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri "Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi" kenar başlıklı 174. maddesi, "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarıdır.

32. 5237 sayılı Kanun'un "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" kenar başlıklı 53. maddesinin (1) ila (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (…),

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu;

i. Gözaltına alınmasının ardından gece boyunca ıssız bir ormanda tutulduğunu ve öldürülüp izinin kaybettirilmesiyle tehdit edildiğini, giriş-çıkış raporlarının alınması dışında istediği anda hekime götürülmediğini, muayene esnasında polisin de odada hazır bulunduğunu ve vücudunun tümünün muayene edilmediğini, psikolojik baskı hususunda inceleme

yapılmadığını, muayenenin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'na (İstanbul Protokolü) aykırı yürütüldüğünü belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. ve 6. maddelerinin,

ii. Hangi suç şüphesiyle gözaltına alındığının kendisine bildirilmediğini, hakkındaki iddialara ilişkin bilgilendirilmediğini, yasal haklarının derhâl hatırlatılmadığını, ailesine haber verilmediğini, tutuklama kararından altı ay sonra yetkili hâkim önüne çıkarıldığını, matbu gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, duruşmalar arasındaki tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, tutukluğa ilişkin Savcılık mütalaasının tebliğ edilmediğini ve Savcılık görüşüne itiraz etme olanağının tanınmadığını, tutukluluğunun uzun sürdüğünü, mahkûmiyet kararı ile onama ilâmı arasındaki sürede tutukluluk durumunun incelenmediğini belirterek Sözleşme'nin 5., 6. ve 13. maddelerinin,

iii. Ev aramasının mahkeme kararı olmaksızın yapıldığını, arama öncesinde gözaltına alınarak aramaya eşlik etmesinin engellendiğini, usulüne aykırı gerçekleştirilen arama neticesinde elde edilen verilerin delil olarak kullanıldığını belirterek Sözleşme'nin 5., 6. ve 8. maddelerinin,

iv. Suç yerinin Antalya olmasına rağmen İzmir'de bulunan ve devlete karşı işlenen veya örgütlü suçlara bakmak için ayrı bir statüde kurulan özel yetkili Mahkemede yargılandığını, bunun sonucunda da Mahkemenin hiçbir delil toplamadan hüküm kurduğunu belirterek kanuni hâkim güvencesinin ve Sözleşme'nin 6. ile 13. maddelerinin,

v. Gözaltına alındığında değil, ifadesi alınacağı zaman müdafi çağrıldığını, itiraz hakkı tanınmaksızın iddianamenin kabul edildiğini ve savunma haklarına uyulmadığını, daha fazla ceza verilmesi için örgüt üyeliğinden açılan davaların birleştirilmediğini, depodaki malzemelerin kendisine ait olduğuna ilişkin bir delil bulunmadığını, kovanın bakmak için eline verilmesi nedeniyle parmak izinin tespit edildiğini ve bunun mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, aramada ele geçen malzemelerin tespitinin usulüne uygun yapılmadığını ve nerede bulunduklarının fotoğraflanmadığını, Mahkemenin aramaya dair CD'yi incelemediğini ve CD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmadığını, keşif talebinin reddedildiğini, lehe dellilerin toplanmadığını, Kürtçe savunma yapma talebinin kabul edilmediğini ve son savunmasının alınmadığını, Mahkemenin ara kararlarının ve esas kararının yeterli gerekçe içermediğini veya bunlarda hatalı bilgilere yer verildiğini, Yargıtaydaki duruşmaya katılmasının sağlanmadığını, üyelerin dosyayı incelemeksizin tetkik hâkiminin raporu üzerine karar verdiğini, etkin ve tarafsız bir yargılama yapılmadığını, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek Sözleşme'nin 6. ve 13. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin,

vi. Mahkûmiyetle birlikte 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (1) ila (3) numaralı fıkralarında belirtilen hak mahrumiyetlerine karar verildiğini ve özel hayatını sona erdirecek biçimde belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakıldığını belirterek Sözleşme'nin 1. ve 8. maddelerinin,

vii. Milliyeti ve siyasi görüşünden dolayı yargılama esnasında ayrımcılığa maruz bırakılmasının yanı sıra terör suçlarından mahkûm olanlar için özel bir infaz rejiminin benimsendiği ve bu kişilerin diğer suçtan mahkûm olanlara göre daha uzun süre cezaevinde tutulduklarını belirterek Sözleşme'nin 14. ve 17. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle 50.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminat

talebinde bulunmuştur.

35. Başvurucu, yargılama harç ve giderlerini ödeyecek geliri olmadığından adli yardım kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun gözaltı sonrası tehdit edildiğine ve doktor raporlarının hazırlanmasına ilişkin iddiasının kötü muamele yasağı, gözaltı ve tutukluluk süreçlerine yönelik iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, mahkûmiyet neticesinde belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması bağlamındaki iddiaların özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı, ayrımcılığa uğradığına ilişkin iddiasının eşitlik ilkesi; diğer iddialarının ise kanuni hâkim güvencesini, hukuka aykırı delil yasağını, tercüman yardımından faydalanma, duruşmalı yargılanma, yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi, gerekçeli karar haklarını da içerecek biçimde adil yargılanma adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. İddianamenin kabulü aşamasında itiraz hakkı tanınmaması ise adil yargılanma hakkı çerçevesinde ayrı bir başlık altında incelenecektir.

a. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, ıssız bir ormana götürülerek ölümle tehdit edildiğini, doktor muayenelerinin polisler de hazırken ve psikolojik baskı yönünden değerlendirme yapılmaksızın gerçekleştirildiğini ve İstanbul Protokol'üne uyulmadığını ileri sürmüştür.

38. Bakanlık yazısında, başvurucunun Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde ve sorgusu esnasında ya da yargılama aşamasında ibraz edilen belgelerde kötü muamele iddialarından bahsetmediği ve bu eylemlere ilişkin olarak bireysel başvuru öncesinde yetkili makamları başvurulduğuna dair başvurucunun herhangi bir bilgi sunmadığı belirtilmiştir.

39. Başvurucu; cevap dilekçesinde başvuruya konu ettikleri ihlal iddialarını yargılama aşamasında dile getirdiğini fakat bir işlem yapılmadığını, ek olarak yasadan kaynaklı ihlaller ile ileri sürülmesi hâlinde düzeltilmeyeceği kesin olan ihlal iddialarına veya devamlılık kazanmış ihlal uygulamalarına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketilmesine gerek bulunmadığını belirtmiştir.

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

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

41. 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."

42. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği olarak, bireysel başvuruda bulunabilmek için

öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

43. Diğer yandan olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

44. Somut olayda başvurucunun, gözaltında tehdit edildiği ve doktor raporlarının usulüne uygun hazırlanmadığına ilişkin iddialarını yetkili makamlar önünde ileri sürülmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

45. Bu nedenle başvurucunun iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu, gözaltına alınması ve tutukluluk sürecinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının çeşitli açılardan ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık tarafından bu hususta bir görüş belirtilmemiştir.

48. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

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

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

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

50. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

51. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suç nedeniyle 13/9/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 16/9/2010 tarihinde tutuklanmıştır. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/11/2012 tarihli kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

52. Başvurucunun isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında İlk Derece Mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığının, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin mahkûmiyet sonrası tutma kapsamında olduğunun kabulü gerekir.

53. "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).

54. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren başvuruda, hükümle birlikte tutukluluğun devamına ilişkin verilen karara karşı itiraz yoluna gidilip gidilmediğine dair başvurucu tarafından başvuru formunda bir bilgi sunulmadığından başvurucunun hükümle birlikte tutukluluğun devamına ilişkin kararı öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 27/11/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 13/9/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Başvurucunun tutukluluğuna yönelik yaptığı şikâyet kapsamında ulaşılan sonuç itibarıyla gözaltına ilişkin olarak ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

c. Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Başvurucu, mahkûmiyet kararıyla birlikte hükmedilen belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması tedbiri nedeniyle özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık tarafından bu hususta bir görüş belirtilmemiştir.

59. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer.Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

60. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yerine geçerek genel ve soyut iddialardan hareketle resen her konuda hukuka uygunluğu denetleme ve temel hakların ihlal edildiğini tespit etme yükümlülüğü bulunmamaktadır (Sami Özbil, B. No: 2013/543, 15/10/2014, § 50).

61. Mevcut başvuruya konu olayda ihlal iddiasını kanıtlama yükümlülüğüne aykırı olarak başvurucu, soyut şekilde belirli haklardan yoksun bırakılma tedbirine hükmedilmesinden şikâyet etmiş; bu tedbirler neticesinde özel hayatının ne şekilde etkilendiğinin incelenmesine imkân tanıyacak açıklamalarda bulunmamamıştır.

62. Açıklanan nedenlerle ihlal iddiasının kanıtlanamadığı anlaşıldığından başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucu, milliyeti ve siyasi görüşü nedeniyle ayrımcılığa uğramasının ve terör suçundan mahkûmiyetler için farklı bir infaz rejimi benimsenmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık tarafından bu hususta bir görüş belirtilmemiştir.

65. Anayasa'nın 10. maddesinin bir ve üçüncü 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."

66. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının -bahsi geçen maddedeki ifadeler dikkate alındığında- soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı şekilde ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiası, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmelidir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

67. Başvurucu, hem mahkûmiyetiyle sonuçlanan yargılamayla hem de kesinleşen cezasının infazıyla bağlantılı olarak ayrımcılığa uğradığını iddia etmiştir.

68. Başvurucunun yargılanması bakımından eşitlik ilkesi adil yargılanma hakkıyla bağlantılı biçimde dile getirildiğinden başvurucunun iddiasının Anayasa’nın 10. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

69. Somut olayda başvurucu, genel ve soyut biçimde milliyeti ve siyasi görüşü temelinde ayrımcılığa uğradığını belirtmiş fakat hakkındaki davanın görülmesi esnasında ayrımcılık teşkil edecek ne gibi bir muameleyle karşılaştığına dair herhangi bir uygulama örneği sunmamıştır.

70. İnfaz aşamasına ilişkin ayrımcılık iddiası bakımından ise infaza ilişkin kararlar kişiye yöneltilmiş bir suçlamanın karara bağlanması niteliği taşımadığından adil yargılanma hakkının kapsamı dışında kalmaktadır (Metin Oktay, B. No: 2013/6807, 15/12/2015, § 56). Bu itibarla başvurucunun iddiasının infaz rejimini ilgilendiren kısmı itibarıyla eşitlik ilkesi bağlamında incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

71. Açıklanan nedenlerle ihlal iddiasının kanıtlanamadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının bir bütün olarak açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

72. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılanmasının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

73. Bakanlık yazısınd, başvurucunun şikâyetinin kanuni hâkim güvencesine ilişkin olduğu, Deniz Seki (B. No: 2014/5170, 25/6/2015) ile Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri (B. No: 2014/16838, 9/9/2015) kararlarında bu tür iddiaların incelenmesinde dikkate alınacak ölçütlerin ortaya konduğu belirtilmiştir.

74. Başvurucu, yukarıdaki iddiasını Derece Mahkemeleri önünde dile getirmemiş ise de yargılama yetkisinin yasayla belirlenmiş olması dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmesi bağlamında bir sorun görülmemiştir.

75. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar verilmiştir (Deniz Seki, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi,

B. No: 2013/6068, 18/11/2015,§§ 47-52). Başvurucunun iddiası bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

76. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. İddianamenin Kabulü Aşamasında İtiraz Hakkı Tanınmadığına İlişkin İddia

77. Başvurucu, Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan iddianamenin kabulünün öncesinde kendisine itiraz imkânı tanınmamasının savunma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlık tarafından bu hususta bir görüş belirtilmemiştir.

79. Başvurucu, belirtilen iddiasını Derece Mahkemeleri önünde dile getirmemiş ise de başvuruya konu uygulamanın kanundan kaynaklandığı dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi bağlamında bir sorun görülmemiştir.

80. Adil yargılanma hakkı kapsamında dile getirilen ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelik taşıması gerekir. Belirtilen koşulların oluşmaması hâlinde ikincillik ilkesi gereği adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruda bulunulmalıdır (Afitap Salman [GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 22).

81. 5271 sayılı Kanun'un "İddianamenin iadesi" kenar başlıklı 174. maddesinin (1) numaralı fıkrasında iddianamenin, iddianame ve soruşturma evrakının Mahkemeye verildiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasına göre de belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. Öte yandan anılan Kanun'un 191. maddesinin (1) numaralı fıkrasında duruşmanın başladığının, iddianamenin kabulü kararı okunarak açıklanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla 5271 sayılı Kanun'da kabulü aşamasında "iddianamenin" veya kabul edildikten sonra "iddianamenin kabulü kararının" taraflara tebliği için bir usul belirlenmemiştir. İddianamenin kabulüne itiraz da mümkün değildir.

82. Başvurucu, iddianamenin kabul edilmesinin öncesinde itiraz imkânı verilmediğini iddia etmişse de ilk duruşmada iddianamenin kabulüne ilişkin kararının başvurucuya okunduğu, bunun öncesinde ise iddianamenin başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 17, 18). Başvurucu, tüm yargılama süresince kendisi hakkında iddianamede dile getirilen iddialara İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay önünde karşı çıkma hakkını kullanabilmiştir.

83. Öte yandan başvurucu iddianameye itiraz edememesi neticesinde ihlal edilen ve yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilemeyecek olan ne gibi savunma haklarının söz konusu olduğuna dair herhangi bir açıklama da getirmemiştir.

84. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

85. Başvurucu kendisine Kürtçe savunma yapma hakkı tanınmadığını ileri sürmüştür.

86. Bakanlık yazısında başvurucunun şikâyetinin tercüman hakkına ilişkin olduğu, Baran Karadağ (B. No: 2014/12906) kararında bu tür iddiaların incelenmesinde dikkate alınacak

ölçütlerin belirlendiği belirtilmiştir.

87. Tercüman yardımından yararlanma hakkına ilişkin ilkeler ve mevzuat hükümleri Ali İlhan Bayar (B. No: 2013/725, 19/11/2014, §§ 49-55) ve Aycan Özdoğan (B. No: 2013/4841, 25/2/2015, §§ 16-24) kararlarında ortaya konmuştur.

88. Somut olayda başvurucu, Savcılıktaki sorgusunda ve Mahkeme önündeki ilk duruşmada Türkçe beyanda bulunmuş; 13/9/2011 tarihli üçüncü duruşmada ise kendisine tercüman atanmasını talep etmiştir. Başvurucu, Türkçe savunma yapmakta zorlandığını ve kendini Kürtçe daha iyi ifade edebileceğini ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi, Türkçeyi bildiğini ve önceki savunmalarını da Türkçe yaptığını belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir (bkz. § 19). Mahkeme diğer bir ifadeyle başvurucunun böyle bir ihtiyacının bulunmadığını değerlendirmiş ve yargılamada tercüman bulunmamasından başvurucunun zarar görmeyeceği kanaatine varmıştır.

89. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Görülmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

90. Başvurucu; ikametgâhında gerçekleştirilen aramayla, müdafi atanmasıyla, iddianamenin kabulüyle, soruşturma ve kovuşturma aşamasında yapılan veya yapılmayan delil araştırması işlemleriyle, savunma haklarının kullanılmasıyla, Mahkemenin suçun sübutuna ilişkin kabulüyle kararın gerekçesiyle ve temyiz aşamasında yapılan incelemeyle ilişkili biçimde hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. Bakanlık yazısında başvurucunun şikâyetinin delillerin değerlendirilmesine ve hukukun yorumlanmasına ilişkin olduğu, Selim Berna Altay (B. No: 2013/8397, 16/10/2014) kararında bu tür iddiaların incelenmesinde dikkate alınacak ölçütlerin ortaya konduğu belirtilmiştir.

92. Başvurucu, cevap dilekçesinde ihlal iddialarını sürdürdüğünü ifade etmiştir.

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

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

94. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

95. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

96. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden

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

97. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, aramaya ilişkin görüntüleri dosyaya getirtmiş; tutanak tanığı olarak hazır bulunan A.A.nın aramanın gerçekleştirilme şekline dair ifadesini talimatla almış, talep etmesi hâlinde aramanın kayda alındığı CD'nin başvurucuya verilmesine hükmetmiş, başvurucunun gösterdiği tanıklardan A.İ.yi duruşmada dinlemiş, diğer tanıkların ifadesini talimat yoluyla almıştır. Başvurucunun arama yapılan yerde keşif gerçekleştirilmesi talebi ise dosyadaki bilgiler itibarıyla bir katkı sunmayacağı belirtilerek reddedilmiştir.

98. Bu itibarla başvurucunun lehe delillerin toplanmadığı, aramanın usulüne uygun gerçekleştirilmemesine rağmen hükme esas alındığı, keşif talebinin reddedildiği, aramaya ilişkin CD'nin Mahkemece izlenmediği ve CD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, hakkındaki dosyalar birleştirilmeksizin karar verildiği şeklindeki iddialarının özünün Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirmede ve hukuk kurallarını yorumlamada isabet edemediğine ve asıl olarak yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

99. Başvurucu, yargılama sürecinde sunulan deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, bu delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

100. Diğer yandan müdafisi olmaksızın başvurucunun herhangi bir şekilde ifadesinin alınmadığı, son savunmasının alınmamasının başvurucunun kendisinin Türkçe konuşmayı reddetmesinden kaynaklandığı, aramanın hâkim kararına dayanmadığı hususunun ise temyiz aşamasında dile getirilmediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun Yargıtay aşamasında etkin ve tarafsız bir inceleme yapılmadığı yönündeki şikâyeti bakımından ise ayrı bir değerlendirme yapılmasını gerektirecek bir husus tespit edilmemiştir.

101. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

102. Başvurucu, taleplerinin reddine ilişkin ara kararların ve mahkûmiyet hükmünün yeterince gerekçelendirilmediğini veya yanlış bilgilere yer verildiğini ileri sürmüştür.

103. Bakanlık yazısında başvurucunun şikâyetinin delillerin değerlendirilmesine ve hukukun yorumlanmasına ilişkin olduğu, Mürsel Bayrak (B. No: 2014/6419, 25/3/2015) kararında bu tür iddiaların incelenmesinde dikkate alınacak ölçütlerin ortaya konduğu belirtilmiştir.

104. Başvurucu, cevap dilekçesinde ihlal iddialarını sürdürdüğünü ifade etmiştir.

105. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

106. Anayasa Mahkemesi kararlarında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli

olarak yazılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddesinin adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 49).

107. Anılan kural uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

108. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun keşif yapılmasına dair talebini reddederken dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler itibarıyla keşfin yargılamaya katkı yapmayacağına dayanmıştır (bkz. § 21). Gerekçeli kararında ise başvurucunun patlayıcı madde bulundurma suçunu terör örgütü adına işlediğine dair ulaştığı kanaati, aramada bulunan dokümanlarla ve ele geçen malzemelerin patlayıcı nitelikte olduğuna ilişkin hazırlanan raporla ilişkilendirerek açıklamıştır. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun aramada bulunan malzemelerin kendisine ait olmadığı yönündeki savunmasına neden itibar etmediğini de gerekçeli biçimde ortaya koymuştur (bkz. § 24).

109. Bu itibarla Mahkemenin gerekçesinin davaya konu olay ve olguların nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olduğu ve davanın sonucuna etkili esaslı iddiaların kararda makul gerekçelerle karşılandığı anlaşılmaktadır (İbrahim Ataş, § 24; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 35, 36).

110. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

vi. Duruşmalı Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

111. Başvurucu, Yargıtay önünde duruşmalı biçimde yapılan temyiz incelemesine katılımının sağlanmadığından şikâyet etmektedir.

112. Bakanlık yazısında başvurucunun şikâyetinin delillerin değerlendirilmesine ve hukukun yorumlanmasına ilişkin olduğu, Lokman Sapan (B. No. 2013/723, 21/11/2013) kararında bu tür iddiaların incelenmesinde dikkate alınacak ölçütlerin ortaya konduğu belirtilmiştir.

113. Başvurucu, cevap dilekçesinde ihlal iddialarını sürdürdüğünü ifade etmiştir.

114. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."

115. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

116. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

120. Anayasa Mahkemesinin içtihatları uyarınca özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Lokman Sapan, § 49).

121. Somut olay bakımından başvurucu, Yargıtaydaki temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmamasından değil Yargıtaydaki duruşmaya kendisinin de katılamamasını bireysel başvuruya konu etmiştir.

122. Bununla birlikte Yargıtaydaki incelemenin kapsamının hukukilik denetimiyle sınırlı olması, başvurucunun İlk Derece Mahkemesi safhasında duruşmalı yargılanma hakkından faydalanmış olması, Yargıtay önünde müdafisi tarafından temsil edilmesi, bu duruşma esnasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı biçimde müşteki ya da tanık dinlememiş olduğu gözeltildiğinde başvurucunun duruşmada bulunmamasının adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığı söylenemez.

123. Açıklanan nedenlerle açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

vii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

124. Başvurucu, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

125. Bakanlık yazısında başvurucunun şikâyetinin duruşmalı yargılama hakkına ilişkin olduğu, Cevdet Genç (B. No: 2012/142, 9/1/2014) kararında bu tür iddiaların incelenmesinde dikkate alınacak ölçütlerin ortaya konduğu belirtilmiştir.

126. Başvurucu, cevap dilekçesinde ihlal iddialarını sürdürdüğünü ifade etmiştir.

127. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesi de -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38,39).

128. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde

gözönünde bulundurulması gereken ölçütlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

129. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

130. Somut olayda yargılama, başvurucunun gözaltına alındığı 13/9/2010 tarihi ile Yargıtayın onama kararı verdiği 1/7/2013 tarihi arasında 2 yıl 9 ay 18 günde sonuçlanmıştır.

131. Başvuruya konu davanın, temyiz safhasıyla birlikte toplam 2 yıl 10 aydan daha az bir zamanda sonuçlandığı, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayda geçen süreler dikkate alındığında yargılamanın makul sürede tamamlandığı ve başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde yargılamada gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

132. Açıklanan nedenlerle açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, 4. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ ELİTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7777 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ ELİTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7777)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Necime ELİTAŞ

2. Barış ELİTAŞ

3. Leyla ELİTAŞ

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında Zarar Tespit Komisyonuna yapılanbaşvurunun reddedilmesi nedeniyle açılan davada, Mahkemenin delilleri eksik ve hatalı değerlendirerek kanuna ve usule aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, Danıştay onama ve karar düzeltme ilamlarında esasa etkili itirazların cevaplanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, belli bir ırka mensubiyetten dolayı maddi ve manevi zarara uğranılması nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/10/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 12/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/9/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvuruculaların murisi M.A. hakkında Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığının E.1992/110 Hazırlık sayılı dosyasında, M.A.nın 23/12/1991 tarihinde Diyarbakır ili Kulp ilçesi Bağcılar köyünde güvenlik kuvvetleri ile silahlı çatışmaya girdiği ve ölü olarak ele geçirildiği belirtilerek takipsizlik kararı verilmiştir.

9. Başvurucular; murislerinin 23/12/1991 tarihinde Kulp ilçesinde gözaltına alındığını, yaklaşık on beş gün sonra bir teröristin çatışmada öldürüldüğü bildirilerek murisin eşine teşhis yaptırıldığını, murisin kim tarafından öldürüldüğünü bilmediklerini belirterek 5233 sayılı Kanun uyarınca 25/7/2005 tarihinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. 4 No.lu Komisyonun 4/8/2006 tarihli ve 2006/4-6292 sayılı kararında başvuruculaların tazminat talebi reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

5233 sayılı Kanun kapsamında başvuranların dosyasında bulunan belgelerin 4/10/2004 tarihli ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle yapılan incelemede, M.A.nın PKK terör örgütü üyesi olduğu, güvenlik kuvvetlerine pusu kurarak ateş açtığı ve akabinde güvenlik kuvvetleri ile girdiği silahlı çatışmada öldüğü tespit edildiğinden, ölümünün kendi kusurundan kaynaklandığı anlaşılmakla 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) bendi gereği tazminat talebinin reddine, komisyonumuzca karar verilmiştir."

11. Başvurucular; murislerinin örgüt üyesi olduğu ve çatışma sonucu öldürüldüğü iddialarının doğru olmadığını, Komisyonun hukuka uygun bir şekilde araştırma yapmadığını, tarafsız olmadığını belirterek kararın iptali için Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

12. Mahkeme 31/12/2007 tarihli ve E.2007/96, K.2007/2000 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dosyasında bulunan işlem dosyasının incelenmesinden: Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının Hazırlık No: 1992/110, Karar No: 1992/155 sayılı kararında aralarında M.A.nın da bulunduğu iki sanık hakkında''sanıkların 23/12/1991 tarihinde Kulp İlçesi Bağcılar Köyü yakınlarında güvenlik kuvvetleri ile girdikleri silahlı müsademe sonucu ölü olarak ele geçirildikleri anlaşılmakla ölü sanıklar hakkında TCK'nun 96.maddesi gereğince kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiği" görülmektedir. Öte yandan 23/12/1991 tarihli otopsi ve olay yeri tespit tutanağında 23/12/1991 günü Kulp İlçesinden görevli olarakLice istikametine intikal halinde olan jandarma devriyesine yasa dışı terör örgütünce pusu kurulduğu, çıkan çatışmada iki teröristin ölü olarak ele geçirildiği, üç kişinin ise değişik istikametlerde kaçtığının Başsavcılığa ilçe jandarma bölük komutanlığınca bildirilmesi üzerine, olay mahalline gidildiği, olay yerinin Kulp Lice istikametinde Şekran Çayı karşısındaki bodur çalılıkla kaplı ve öbek şeklindeki engebelitepeler olduğu,yapılan incelemede cesetlerin bulunduğu ve anayolun hemen üst tarafında ufak bir tepe üzerinde muhtemelen bir pusu için örgüt mensupları tarafından hazırlanmış 2 adet yaklaşık 5 metre aralıklı mevzinin olduğu, her iki cesedin başında birer adet kalaşnikof marka tüfeğin olduğu, cesetler üzerinde yapılan ilk aramalarda bu tüfeklere ait olduğu anlaşılan ve cesetler üzerinden çıkartılan toplam 9 adet şarjörle bunlara ait mermilere birlikte el konduğu, cesetlerden birinin üzerinden çıkan nüfüs cüzdanına göre, M. T. oğlu N.den olma 19... doğumluM.A.'ya ait olduğu belirlemesi yapılmıştır.

Mevcut bilgi ve belgelerden davacılar murisinin güvenlik kuvvetlerine kurduğu pusu sonrasında çıkan çatışmada ölü olarak ele geçirildiği kanaati hasıl olduğundan 5233 sayılı Kanunun yukarıda yazılan 2/2-e, f maddesi gereği davacıların murisinin ölümünden dolayı uğranıldığı belirtilen zararların karşılanması isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

13. Başvuruculaın temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 10/9/2012 tarihli ve E.2011/9300, K.2012/5150 sayılı ilamıyla hüküm, davanın reddine ilişkin kısım yönünden onanmıştır.

14. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 26/6/2013 tarihli ve E.2013/7295, K.2013/5080 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Ret kararı 23/9/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular tarafından 22/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

17. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

..."

18. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; murislerinin vefatı nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını, İdare Mahkemesinin Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen soruşturmada verilen takipsizlik kararına dayanarak davayı reddettiğini ancak murislerinin güvenlik kuvvetlerince gözaltına alınmasından on beş gün sonra ölü bulunduğunu, çatışmada öldüğü iddiasının doğru olmadığını, murislerinin terör örgütü üyesi olmadığını, dosyada delil olarak değerlendirilen soruşturma dosyasında ölüm olayının etkili bir şekilde araştırılmadığını, dönemin şartları nedeniyle murislerinin gözaltına alınmasından sonra herhangi bir makama başvurmadıklarını, 1990'lı yıllarda Kürt vatandaşlarının yoğun olarak yaşadığı bölgelerde faili meçhul ölümlerin olduğunu, birçok olayda mağdur veya maktullerin çatışmada öldürülmüş gösterildiklerini, 5233 sayılı Kanun'un çıkarılış amacı gözönünde bulundurulduğunda tazminat talebinde bu hususların dikkate alınması gerektiğini, kusursuz sorumluluğu gereğiidarenin uğranılan zararı tazmin etmek zorunda olduğunu, tazminat taleplerine ilişkin etkili ve ciddi bir yargılama yapılmadığı gibi DGM Cumhuriyet Başsavcılığıtarafından yürütülen eksik ve yetersiz soruşturmanın da karara esas alındığını, yargılamanın makul sayılmayacak şekilde uzun sürdüğünü, murislerinin Kürt kökenli olması nedeniyle keyfî olarak gözaltına alındığını ve insanlık onuru ile bağdaşmayan muameleye maruz kaldığını, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında taleplerinin cevaplandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 19., 36. ve 40. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, 19.

ve 40.maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. Başvurucular; murislerinin gözaltındayken öldüğünü, terör örgütü üyesi olmadığını, ölüm olayında devletin sorumluluğu olduğunu, Savcılık soruşturmasının olayın aydınlatılmasında etkili ve yeterli olmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerse de bu iddiaların özellikle Komisyon ve İdare Mahkemesinin ret kararlarına esas alınan DGM Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyasında, ölüm olayının ne şekilde meydana geldiği hususunda yapılan tespitin yargılamada delil olarak kullanılamayacağı olgusuna dayanılarak dile getirildiği, başka bir ifadeyle iddiaların tazminat talebinin kanıtlanması amacıyla ileri sürüldüğü anlaşılmış ve bu açıdan yaşam hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, Kürt kökenli olmaları nedeniyle bu tarz muamelelere maruz kaldıklarını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen 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 kararlarda, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi, belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

25. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığa yönelik 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 iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

27. Başvurucular, Mahkemenin olayın şüphelisi olan yetkililerce düzenlenen tutanak dışındaki ispat araçlarını irdelemeden eksik inceleme ile karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin

kararlarının yeniden incelenmesi talebini içeren başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ile Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece vebariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, §§ 25, 26).

30. Başvuruculaın iddiasının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesince mevcut bilgi ve belgelerden davacıların murisinin güvenlik kuvvetlerine kurduğu pusu sonrasında çıkan çatışmada ölü olarak ele geçirildiği, 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f)bendi gereği, davacıların murisinin ölümünden dolayı uğranıldığı belirtilen zararların karşılanması isteminin reddine ilişkin Komisyonun kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine dayanılarak verilen ret kararında bariz takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular, Danıştay onama ve karar düzeltme ilamlarının ileri sürdükleri iddia ve dosyadaki maddi olguları karşılayacak nitelikte olmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

34. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde

yorumlanması uygun olupbu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

35. Somut başvuru açısından İlk Derece Mahkemesinin yargılama sırasında başvuruculara iddialarını ispat etmeleri amacıyla dosyaya delil sunma hakkı tanıdığı, Savcılık soruşturma dosyası ve dosya kapsamında yer alan 23/12/1991 tarihli otopsi ve olay yeri tespit tutanağını, iddia ve savunma çerçevesinde değerlendirerek başvuruculaın murisinin güvenlik kuvvetlerine kurduğu pusu sonrasında çıkan çatışmada ölü olarak ele geçirildiği kanaatine ulaştığı ve davanın reddine karar verdiği, Danıştay Onbeşinci Dairesinin ise Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapmak suretiyle hükmü onadığı ve karar düzeltme talebini reddettiği anlaşılmıştır. Başvurucular tarafından temyiz ve karar düzeltme aşamasındaileri sürülen ve davanın sonucunu etkilediğini iddia ettikleri taleplerin İlk Derece Mahkemesi önünde özü itibarıyla dile getirildiği, Mahkeme kararında bu hususların değerlendirildiği, bu kapsamda temyiz ve karar düzeltme aşamasında davayı esastan etkileyecek nitelikte ayrıca cevaplandırılması gereken herhangi bir iddianın ileri sürülmediği anlaşılmış; bu suretle Danıştay ilamlarının gerekçesiz olduğuna yönelik iddianın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Başvuruculaın gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

38. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuruda dava sürecininuzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarınınihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. Bakanlık görüşünde iki dereceli yargılama sisteminde davanın yaklaşık altı yıl sürdüğü, benzer nitelikteki başvurularda verilen kararlar ile mevcut başvuru kapsamındaki yargılama dikkate alındığında önceki kararlardan farklı bir neticeye ulaşılmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı belirtilmiştir.

40. 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). Ancak toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma suresinin her durumda makul olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Başvuru konusu olaydaki gibi Komisyon aşamasında geçen sürelerden ziyade yargılama aşamasında geçen sürelerin göreceli olarak uzun olduğu durumlarda ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

41. Somut olayda başvurucular tarafından 25/7/2005 tarihinde Komisyona yapılan müracaatta Komisyonun 4/8/2006 tarihinde talebin reddine karar verdiği, kararın iptali istemiyle 25/1/2007 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvuruculaın karar düzeltme talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/6/2013 tarihli ilamı ile tamamlandığı, idari ve yargısal sürecin 7 yıl 11 ay 1 gün sürdüğü, başvurunun karara bağlanma süresi toplamda sekiz yılın altında gerçekleşmiş ise de başvuruya konu uyuşmazlığın Komisyon kararının iptaline yönelik olmasına ve davanın esastan çözümünün İlk Derece Mahkemesince 11 ay 6 gün içinde tamamlanmış olmasına karşın temyiz ve karar düzeltme talepleri hakkında 5 yıl 5 ay 25 günde karar verilmiş olduğu, başvuruculaın tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, bu bakımından yaklaşık 6 yıl 4 ayda tamamlanan yargılamada makul olmayan bir gecikmeninbulunduğu, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken sürenin de idari ve yargısal sürecin tamamlandığı yaklaşık 7 yıl 11 ay olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 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."

44. Başvurucular 100.000 TL maddi, 75.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

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

46. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradığını

iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucular bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucular Necime Elitaş, Barış Elitaş ve Leyla Elitaş'a net 4.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF KESKİN VE SEFER BAYSAL

B. No: 2013/7806 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7806

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KESKİN VE SEFER BAYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7806)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Yusuf KESKİN

Vekili : Av. Sinan ZİNCİR

Başvurucu : Sefer BAYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu yargılama yapılması ve soyut gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; Kürtçe savunma imkânının tanınmaması, diğer delil elde etme yöntemleri kullanılmaksızın iletişimin tespitine başvurulması, telefon görüşmelerinin kolluk tarafından Türkçeye çevrilmesi ve bilirkişilere çevirisinin yaptırılmaması, tanık dinletme ve soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin reddedilmesi, istinabe yoluyla dinlenen tanıkların ifadelerinin ve kaydedilmesi yasak olan aile içi görüşmelerin hükme esas alınması, isnat edilen suçun unsurlarının oluşmamasına ve sübuta ermemesine rağmen mahkûmiyet kararı verilmesi, mahkeme kararlarında yeterli gerekçe gösterilmemesi, temyiz aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle tercümandan yararlanma, gerekçeli karar, yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi, tanık sorgulama, duruşmalı yargılama haklarını ve doğrudan doğruyalık ilkesini de içerecek biçimde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2013/7806 ve 2013/7807 başvuru numaralı bireysel başvurular 16/9/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, 2013/7806 başvuru numaralı bireysel başvurunun; Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 14/10/2014 tarihinde, 2013/7807 başvuru numaralı bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından sırasıyla 5/2/2015 ve 26/12/2014 tarihlerinde başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşlerini 31/3/2015 ve 27/2/2015 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüşler 16/4/21015 ve 10/3/2015 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucu Yusuf Keskin (Keskin) Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamış, başvurucu Sefer Baysal (Baysal) Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 12/3/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. 15/10/2015 tarihinde, 2013/7807 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasınınkonu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/7806 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; 2013/7807 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına ve incelemenin 2013/7806 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/9/2009 ve 1/10/2009 tarihli kararlarıyla PKK terör örgütü adına faaliyette bulunduğuna ilişkin kuvvetli şüphenin bulunduğu ve başka şekilde delil elde imkânının bulunmadığı gerekçesiyle başvurucu Baysal'a ait iki telefonun dinlenmesine izin verilmiştir. Bu tedbirlerin süresi, soruşturmaların tamamlanamadığı ve dinlemelerin devamına ihtiyaç duyulduğu belirtilerek Mahkemenin 26/2/2010 ve 29/3/2010 tarihli kararlarıyla uzatılmıştır.

10. Başvurucu Keskin hakkında da İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/3/2010 tarihli kararıyla PKK terör örgütü adına faaliyette bulunduğuna ilişkin kuvvetli şüphenin bulunması ve başka şekilde delil elde imkânının bulunmadığı gerekçesiyle iletişimin dinlenmesine veya kayda alınmasına izin verilmiştir.

11. Başvuruculaların PKK terör örgütüne katılmak üzere eleman gönderdiklerinin değerlendirilmesi üzerine başvurucu Baysal, T.T. ve K.Y. isimli kişilerle birlikte bulunduğu otobüste, başvurucu Keskin ise iş yerinde 28/4/2010 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Gözaltına alınmalarının ardından başvuruculaların ikametlerinde arama gerçekleştirilmiştir.

13. Başvurucular polisteki ifadelerinde susma hakkını kullanmışlardır.

14. Başvurucu Keskin 2/5/2010 tarihindeki Cumhuriyet savcılığı ifadesinde suçlamaları reddetmiş; polis araması gerçekleştirilen evin dayısı O.İ.ye ait olduğunu, evde ele geçen Abdullah Öcalan'ın, terör örgütü üyelerinin fotoğraflarının ve hakkında toplatma kararı bulunan bir kitabın kendisine ait olmadığını belirtmiştir.

15. Başvurucu Baysal, poliste susma hakkını kullandığını, kolluk ifade tutanağındaki imzanın kendisine ait olduğunu söylemiş; dosyayı incelemediği gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı önünde de susma hakkını kullanmıştır.

16. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki sorgularında başvurucu Baysal susma hakkını kullanmış, başvurucu Keskin ise Cumhuriyet savcılığındaki beyanlarını tekrar etmiştir. Mahkeme 2/5/2010 tarihinde başvuruculaın tutuklanmasına karar vermiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/6/2010 tarihli iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri iddiasıyla başvurucular, T.T. ve K.Y. hakkında ceza davası açılmıştır.

18. Dava, (kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.2010/263 sayısına kaydedilmiştir. 18/5/2011 tarihinde, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmakta olan sanık S.Ö.ye ilişkin dosyanın başvurucular hakkındaki davayla birleştirilmesine karar verilmiştir.

19. Başvurucular 23/11/2010 tarihli ilk duruşmada Türkçe konuşmayıp Kürtçe beyanda bulunmuşlardır. Başvurucular vekili ise tercüman atanmasını talep etmiştir. Bu duruşmada, yaşının küçük olması nedeniyle K.Y. hakkındaki davanın görevsizlik kararı verilmek üzere tefrikine ve başka bir esasa kaydedilmesine karar verilmiştir. Mahkeme, başvuruculaın Türkiye'de doğup değişik kurumlarda eğitim almalarını ve soruşturma aşamasındaki bütün işlemleri Türkçe gerçekleştirdiklerini gözeterek Kürtçe savunma yapma yönündeki taleplerini reddetmiştir. Başvurular devam eden tüm yargılama sürecinde Türkçe beyanda bulunmamışlardır.

20. 19/4/2011 tarihli duruşmada, başvurucular vekilinin talebi üzerine başvurucu Keskin'e ilişkin beyanda bulunmuş olan F.Y. ve İ.A.nın talimatla tanık olarak dinlenmesine karar verilmiştir. Diğer yandan başvurucu Baysal tarafından PKK terör örgütüne katılmak üzere gönderildikleri sırada yakalanan C.Ç. ve Y.Y. hakkındaki belgelerin istenmesine hükmedilmiştir.

21. Talimatla ifadeleri alınan tanıklardan İ.A., oğlu E.A.nın PKK terör örgütüne katılmasına başvurucu Keskin'in neden olduğunu anladıkları, müşteri hizmetlerinden başvurucu Keskin'e ait numarayla oğlunun kullandığı hat arasında mesajlaşıldığını öğrendikleri, görüştüklerinde başvurucunun bu durumu inkâr ettiği, başvurucunun 2009 yılında terör örgütünün kırsal alanında kaldığını tüm köylünün bildiği, başvurucu Keskin'in terör örgütüne eleman topladığına dair görgüye dayalı bir bilgisinin olmadığı ancak terör örgütü adına çalıştığına dair yaygın kanaat olduğu, zaman zaman köyden ayrılıp bir süre sonra dönüp köyde kaldıktan sonra tekrar ayrılıp gittiği yönünde ifade vermiştir.

22. Diğer tanık F.Y. ise bir yakını ile E.A.nın ortadan kaybolduğunu, kaybolmalarının bir gün öncesinde E.A.nın kullandığı telefonamesaj gönderen numaranın başvurucu Keskin'e ait olduğunu öğrendiklerini, başvurucunun E.A.dan bir mesaj gelmediğini söylediğini fakat şüpheli tavırlar sergilemesi nedeniyle ondan kuşkulandıklarını ifade etmiş; kolluk ifadesinin

okunması üzerine başvurucu Keskin'in PKK sempatizanı olduğunu bildiği ve PKK'nın kırsal alanına gittiğinin bilindiği şeklinde değil, başvurucunun Barış ve Demokrasi Partisinin faaliyetlerine katıldığının bilindiği şeklinde ifade verdiğini belirtmiştir.

23. Ç.Ç. ve Y.Y.ye ilişkin olarak Mahkeme dosyasına gönderilen belgelere göre C.Ç. ve Y.Y.nin PPK'ya katılmak üzere İstanbul'dan geldiğinin ihbarla bildirilmesi üzerine bu şahıslar 19/10/2009 tarihinde yakalanmışlardır. C.Ç. 20/10/2009 tarihli kolluk beyanında susma hakkını kullanmış; müdafiinin huzurunda Cumhuriyet savcısına verdiği 21/10/2010 tarihli ifadesinde ise açık kimliğini bilmediği Ahmet isimli şahsın terör örgütüne katılması yönünde tavsiyede bulunduğunu, kabul edince kendisine telefon verdiğini, konuştuklarında Y.Y.nin de örgüte katılmak istediğini söylediğini, Ahmet tarafından alınan biletlerle otobüse bindiklerini, verilen telefona tanımadığı kişilerce mesajlar gönderildiğini, kendilerini kimin karşılayacağını bilmediğini belirtmiştir. Y.Y. ise müdafisi huzurunda kolluğa ve Savcılığa verdiği ifadesinde C.Ç.yle konuşmalarının ardından örgüte katılmaya karar verdiğini, Van'a geldiklerinde C.Ç.nin yanından uzaklaşarak birisiyle görüşüp mesajlaştığını, C.Ç.yi Ahmet isimli bir kişinin ikna ettiğini, bu şahsı hiç görmediğini söylemiştir. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 25/5/2011 tarihinde C.Ç. ve Y.Y.ye ilişkin takipsizlik kararı almıştır.

24. F.Y. ve İ.A.nın talimatla alınan ifadeleri ile C.Ç. ve Y.Y. hakkında verilen takipsizlik kararı ve ekleri 13/9/2011 tarihli duruşmada okunmuş, başvurucular vekili talimatla dinlenen tanıkların aleyhte olan beyanlarını kabul etmediklerini söylemiştir. Başvurucular vekili ek olarak Emniyet tarafından Kürtçeden Türkçeye çevrilen iletişim tutanaklarının çevirisinin ehil bir bilirkişi marifetiyle tekrar yapılmasını istemiştir. Mahkeme, yargılamanın bulunduğu aşamayı dikkate alarak talebi kabul etmemiştir.

25. 26/1/2012 tarihli duruşmada, birleşen dosyada yargılanan S.Ö. hakkında beyanda bulunmuş gizli tanığın ifadeleri ve fotoğraftan teşhis tutanağı okunmuştur.

26. 18/12/2012 tarihli karar duruşmasında başvurucular vekili, gizli tanığın yanı sıra tanıklar İ.A., F.Y., C.C., Y.Y. ve arama yapılan evin sahibi olduğu belirtilen O.İ.nin Mahkeme huzurunda dinlenmesini talep etmiştir. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi; gizli tanıkla ilgili olarak delillerin değerlendirilmesinin Mahkemenin yetkisinde kaldığını,tanıklar İ.A., F.Y.nin dinlenmesi yönündeki talebi istinabe suretiyle bu kişilerin ifadelerinin alınmış olduğunu ve tanık O.İ.nin dinlenmesinin ise bulunulan aşama itibarıyla dosyaya katkı sağlamayacağını belirterek reddetmiştir.

27. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 18/12/2012 tarihli ve E.2010/263, K.2012/295 sayılı kararıyla başvurucuları ve S.Ö.yü terör örgütü üyeliği suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Mahkeme, başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiş ve diğer sanık T.T.nin beraatına hükmetmiştir. Mahkeme kararının başvurucularla ilgili kısımları şu şekildedir:

"Sanık Sefer Baysal'ın PKK terör örgütünün kırsal alanına elaman aktarımı faaliyetlerinde bulunduğu[,] kırsal alana terör örgütünde faaliyet yürütmek üzere C... Ç... ve Y... Y... isimli şahısları gönderdiği[,] bu şahısların ... yakalandıkları..., ayrıca T... T... ve K... Y... isimli şahısları kırsal alana gönderme hazırlığı yaptığı, teknik takibe yakalanmamak amacıyla yapmış olduğu görüşmelerde birçok şifreli kelime ve rakamsal şifre kullandığı anlaşılmıştır.

Y... Y... ve E... A...nun PKK Terör örgütüne katıldıkları yönünde Emniyete müracaatta bulunan F... Y... ve İ... A...nun beyanları dosyasının arasındadır.

Sanık Y... K...in ikametinden Abdullah Öcalan'ın resminin bulunduğu özgür önderlik özgür

gelecek yazısı bulunan resminin ele geçirildiği, ön ve arka yüzlerinde iki adet fotoğrafta PKK terör örgütünün kırsal alanda faaliyet gösteren silahlı örgüt mensuplarına ait fotoğraflarının[] bulunduğu, sanığın PKK terör örgütünün faaliyet gösterdiği kırsal alana elaman aktarımı faaliyetlerinde bulunduğu ve T... T... isimli şahsın kırsal alana gitmesi için Sefer Baysal'la birlikte faaliyet yürüttüğü teknik takibe yakalanmamak amacıyla telefon görüşmelerinde birçok şifreli kelime kullandığı Mahkemece kabul edilmiştir.

Terör örgütlerinin yurtiçi ve yurtdışındaki kaplarına örgüte katılmak üzere eleman göndermenin, bu örgütlere üye sağlamanın başlıca yollarında[n] biri olduğu, terör örgütlerinin amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılara olarak istihbarata, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, işleyiş ve yapılanma itibariyle bu özellikleri gösteren terör örgütlerinin, örgütün "hiyerarşik yapısına" dahil edilmek üzere gönderilen elamanları, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetlemedikleri kaynaklardan kabul etmeyecekleri gibi gizlilik ve güvenlik kuralları ile hiyerarşiye uymayan kişilerin bu tür faaliyetlerine de izin vermeyecekleri terör örgütlerine yeni eleman temin etme, barındırma, gönderme veya ulaşımını sağlama gibi faaliyetlere ilişkin organizasyonunun örgütsel yapı dışında değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir.

Sanıklar Sefer Baysal, Yusuf Keskin ve S... Ö...'nın silahlı terör örgütünün kırsal alanında faaliyet gösterdiği anlaşılan M... G.... Kod ... ile irtibatlı olarak ve bu kişinin talimatları doğrultusunda örgütsel disipline riayet ederek, T... T.... ile Y... Y... ve C... Ç...'i silahlı terör örgütünün kırsaldaki kampına götürmek üzere harekete geçtikleri, bu şahısların alınan bilgi doğrultusunda kırsala ulaşamadan yakalanmaları şeklinde gerçekleşen eylemleri nedeniyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil örgüt üyesi olarak cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiştir."

28. Mahkemenin kararına gerekçe yaptığı iletişimin tespiti tutanaklarının C.Ç., Y.Y., T.T. ve K.Y.nin PKK'ya katılmak üzere başvurucu Baysal tarafından kırsala gönderilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Kararda başvuruculaların kendi aralarında, başvurucu Baysal'ın X erkek şahıs, C.Ç., T.T., S.Ö. ve A.K. ile gerçekleştirdiği ve başvurucu Keskin'le T.T. arasındaki görüşmelere de yer verilmiştir.

29. İletişimin tespiti tutanaklarında 19/10/2009 tarihinde başvurucu Baysal ile C.Ç arasında ve C.Ç. ile X erkek şahıs arasında C.Ç.nin Van'a ve Yüksekova'ya gelmesine, biriyle buluşacağına dair görüşmeler yapıldığı; X erkek şahsın başvurucu Baysal'a 20/10/2009 tarihinde "Adamlar yakalandı, dikkatli ol." şeklinde mesaj attığı belirtilmektedir. Başvurucu Keskin ile T.T. arasında ise 27/4/2010 tarihli görüşmelerde T.T.nin bir yerde beklemekte olduğu ve başvurucu Keskin'in başka bir şahısla bir konuyu görüştüğü şeklinde konuşmalar geçtiği belirtilmektedir.

30. Başvurucular bu kararı, başvurucu Baysal ile ilişkilendirilen diğer sanık S.Ö. aleyhinde beyanda bulunan gizli tanığın ve başvurucunun örgüte gönderdiği belirtilen C.Ç. ile Y.Y.nin, başvurucu Keskin yönünden evinde arama yapılan O.İ. ile hakkında beyanda bulunan İ.A. ve F.Y.nin dinlenmediği, iletişimin tespitine başkaca delil elde etme imkânı kullanılmaksızın başvurulduğu, başvurucu Keskin'in yaptığı görüşmelerin birçoğunun kayda alınmasının yasak olmasına rağmen hükme esas alındığı, görüşmelerin kolluk tarafından şifreli ifadeler kullanılmış gibi çevrildiği, objektif bir çevirinin yapılmadığı, tarafsız bilirkişilerce çevirisinin yapılmadığı, telefon görüşmelerinin yan delillerle desteklenmediği müddetçe kanıt olarak kullanılamayacakları, soyut görüşme tutanaklarına dayalı mahkûm edildikleri, maddi

gerçeğin ortaya çıkartılması için gerekli olan soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin tümünün reddedildiği, kovuşturma aşamasında Kürtçe konuşmasına rağmen tercüman bulundurulmadığı, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca kararın bozulması gerektiği, üzerlerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gibi gerekçelerle kararı temyiz etmişler ve duruşma talebinde bulunmuşlardır.

31. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 4/6/2013 tarihli ve E.2013/3828, K.2013/8366 sayılı ilâmıyla hükmü onamıştır.

32. Nihai karar, başvurucular vekiline 16/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

33. Başvurucular 16/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

34. 5271 sayılı Kanun'un "Tercüman bulundurulacak hâller" kenar başlıklı 202. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

…

(4)(Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad)Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

36. Başvurucular,

i. Tutuklu yargılandıklarını, soyut ve basmakalıp gerekçelerle tutukluluk hâllerinin devamına karar verildiğini, tutukluğa ve ara kararlara yaptıkları itirazların gerekçesiz biçimde reddedildiğini, Yargıtay aşamasındaki itirazlarının da dikkate alınmadığını ve duruşma taleplerinin kabul edilmediğini belirterek etkili başvuru haklarının,

ii. Telefon görüşmelerinin kolluk tarafından yapılan çevirisinin objektif olmadığını, objektif bilirkişilerce çevrilmesinin sağlanmadığını, başka delil imkânları kullanılmaksızın iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması kararı verildiğini, soyut telefon görüşmelerine dayanılarak hüküm kurulduğunu, hukuka aykırı delil olan aile içi görüşmelerin hükme esas alındığını, soruşturmanın genişletilmesine yönelik tüm taleplerinin reddedildiğini, suçun unsurların oluşmadığını ve sübuta ermediğini belirterek silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılanma

hakkının,

iii. Mahkemenin olayları sadece kronolojik olarak sıraladığını, somut ve gerçekçi bir değerlendirme yapmadığını, 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinde mahkemelerin duruşmada ortaya konulan ve tartışılan delillerden oluşan bir kanaatle hüküm kuracağını yani doğrudan doğruyalık ilkesinin şekli yönünü ortaya koyduğunu, Mahkemenin delil ikamesine ilişkin bu ilkeye uymadığını, kararın hukuki gerekçelerden yoksun olduğunu belirterek gerekçeli karar ve adil yargılanma hakkının,

iv. Kovuşturma aşamasında Kürtçe beyanda bulunduklarını ve beyanlarının alınmadığını, 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesinde daha sonrasında değişiklik yapılmasına rağmen Yargıtayın kararı onadığını belirterek ayrımcılık yasağının, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucu Keskin, ayrıca talep etmesine rağmen O.İ.nin tanık olarak dinlenmediğini ve hakkında beyanda bulunan İ.A. ve F.Y.yi sorgulayabilmeleri için duruşmada dinlenmesi talebinin de kabul edilmediğini belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Başvuruculaların her biri bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesi ile ayrı ayrı 50.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların tutukluluklarına ilişkin iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkını ilgilendiren diğer iddialarının ise Kürtçe savunma imkânının kendilerine tanınmadığına yönelik iddialarının tercüman yardımından yararlanma hakkı, temyiz aşamasında duruşma yapılmamasının duruşmalı yargılama hakkı, Mahkemenin kararında yeterli gerekçe göstermediğine ve temyiz aşamasındaki iddialarının karşılanmadığına ilişkin iddialarının gerekçeli karar hakkı, 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesine uyulmadığına yönelik iddiaların doğrudan doğruyalık ilkesi, başvurucu İ.A. ve F.Y.nin duruşmaya getirilmediğine ilişkin iddianın tanık sorgulama hakkı, bunların dışındaki şikâyetlerin ise yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi başlığı altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucular tutuklu yargılanmaları, soyut ve basmakalıp gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

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

42. Kişinin serbest bırakılmadan yargılandığı bir 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 (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

43. Somut olayda başvurucular, isnat edilen suçlar nedeniyle 28/4/2010 tarihinde gözaltına alınmışlar ve 2/5/2010 tarihinde tutuklanmışlardır. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 18/12/2012 tarihinde mahkûmiyet hükmü kurulmuş ve başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Söz konusu karar başvurucular ve müdafileri huzurunda tefhim edilmiş; sonrasında karar, başvurucular tarafından temyiz edilmiştir.

44. Başvurucuların isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında İlk Derece Mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakıldıkları, mahkûmiyet kararından sonraki tutulmalarının "mahkûmiyet sonrası tutma" kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

45. Bu belirlemeler karşısında ve hükmen tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz edildiğinin başvuru formundan anlaşılmadığından ve başvurucular tarafından da bu konuda herhangi birbilgi ve belge sunulmadığından bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, İlk Derece Mahkemesinin kararını verdiği 18/12/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu itibarla 16/9/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddialar

a. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucular kovuşturma aşamasında Kürtçe savunma yapamadıklarını ve temyiz aşamasındaki yasa değişikliğine rağmen mahkûmiyet hükmünün onandığını ileri sürmüştür.

48. Bakanlık yazılarında, başvurucuların Türkçe bilmediklerini ya da kendilerini Türkçe yeterince ifade edemeyecekleri için savunmalarını Kürtçe yapmak istedikleri yönünde bir beyanlarının bulunmadığı ve İlk Derece Mahkemesinin başvurucuların talebini gerekçeli biçimde reddettiği belirtilmiştir.

49. Başvurucu Baysal, kendisine yüklenen suçun ne olduğunu anlaması ve savunma yapabilmesinin ancak ana dilini kullanmasıyla mümkün olabileceğini ve her aşamada Kürtçe savunma yapma talebinde bulunduğunu belirterek Bakanlık görüşüne karşı çıkmıştır.

50. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

51. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgarî haklara sahiptir:

…

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

52. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı bulunan kişinin mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 48).

53. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilmesine olanak sağlayacak bir çevirinin sağlanıp sağlanmadığıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kamasinski/Avusturya, B. No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

54. Ancak somut başvuru açısından çözümlenmesi gereken asıl mesele devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması hâlinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar.

55. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevidir. Hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38) .

56. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini, mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın, başka bir dilde, örneğin mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir(Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

57. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesinin İlk Derece Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan hâline göre sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Bu haktan, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerini Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarına imkân tanınmıştır. Böylece Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilerin ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır.

58. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme'de ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine

geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre sanıkların "iddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen sanığa da sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir.

59. Somut olayda ise başvurucular; polis, Cumhuriyet savcılığı veya sorgu aşamalarında Türkçe beyanda bulunmuşlardır. Kovuşturma evresinde ise Kürtçe savunma yapmışlar ve müdafileri tarafından tercüman atanması talep edilmiş ancak Türkiye'de doğup çeşitli kurumlarda eğitim aldıkları ve soruşturma aşamasındaki tüm işlemleri Türkçe gerçekleştirdikleri gerekçesiyle tercümandan yararlanma istekleri kabul edilmemiştir. Mahkeme, kararını yasal değişiklikten önce 9/8/2012 tarihinde vermiştir. Her ne kadar Yargıtayın inceleme tarihi itibarıyla yasal değişiklik yürürlüğe girmiş ise de yeni usul kuralı yürürlüğe girdiği tarihten önce İlk Derece Mahkemesi önünde gerçekleştirilen başvurucuya tercüman atanmamasına ilişkin işlemleri hukuka aykırı hâle getirmez. Temyiz aşamasında duruşma yapılmadığından başvuruculara tercüman atanmasını gerektirecek bir durum oluşmamıştır. Bu durumda Türkçeyi "anlayan" ve "konuşan" başvuruculara tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Açıklanan nedenlerle başvuruculara tercümandan yararlandırılmadıklarına ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Doğrudan Doğruyalık İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Başvurucular, 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinde mahkemelerin duruşmada ortaya konulan ve tartışılan delillerden oluşan bir kanaatle hüküm kuracağını ortaya konduğunu fakat Mahkemenin bu ilkeye uymadığını ileri sürmüşlerdir.

62. Bakanlık yazılarından başvuruculara şikâyetlerinin "delillerin değerlendirilmesi" ve "hukuk kurallarının uygulanması" kapsamında ele alındığı anlaşılmaktadır. Bakanlıkça, bu hususlarda görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

63. Başvurucu Baysal, başvuru dilekçesinde belirttiği hususları tekrarladığını ifade etmiştir.

64. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak ve dayanılan Anayasa hükmünün ne şekilde ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak başvuruculara düşmektedir (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

65. Başvurucunun; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

66. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucular,

özelleştirmek suretiyle iddialarını somut olayla ilişkilendirmeksizin 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinde doğrudan doğruyalık ilkesinin düzenlendiğini ve Mahkemenin bu ilkeye uymadığını söylemekle yetinmişlerdir.

67. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucu Keskin, tanıklar İ.A. ve F.Y.nin Mahkeme huzurunda dinlenmediğini ve tanıkları sorgulayamadıklarını ileri sürmüştür.

69. Bakanlık yazısında, istinabe yoluyla alınan tanık ifadelerinden başvurucu Keskin'in bilgilendirildiği ve başvurucuya tanık beyanlarına karşı itirazda bulunma imkânının kendisine tanındığı, Mahkemenin mahkûmiyet hükmü kurarken belirtilen tanıklarının ifadelerinin yanı sıra aynı dosyada sanık olan başvurucu Baysal'ın ifadelerine, teknik izleme tutanaklarına, başvurucunun yaptığı telefon görüşmeleri ile başvurucu Baysal ile T.T. arasındaki telefon görüşmelerine ve başvurucunun ikametinde yapılan aramada ele geçen fotoğraflara da dayandığı belirtilmiştir.

70. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

71. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

..."

72. Sanıkların aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir.

73. Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 51; Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49).

74. Eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları adil yargılanma hakkının güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın

ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46) .

75. Başvurucu Keskin, aleyhinde beyanda bulunmuş olan tanıklar İ.A. ve F.Y.yi sorgulayamadıklarını belirtmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında İ.A.nın bir yakının ve F.Y.nin oğlunun kaybolmasıyla ilgili olarak bu tanıkların beyanlarına yer verilmiş ancak başvuruculların terör örgütü üyeliğinin ne şekilde sübuta erdiğinin açıklandığı kısımda suçun sübutuyla ilişkilendirilmeksizin sadece anılan tanık ifadelerinin dosyada bulunduğu ifade edilmiştir. Kararda, başvuruculların örgüt üyeliğinin C.Ç., Y.Y., T.T. ve K.Y. isimli kişilerin terör örgütüne katılmak üzere kırsala yönlendirilmesi bağlamında oluştuğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla tanık ifadelerinde geçen kişilere ilişkin olarak herhangi bir eylem başvuruculara Mahkemece isnat edilmemiş ve bu konu başvuruculların mahkûmiyetine esas alınmamıştır.

76. Sonuç olarak tanıklar İ.A. ve F.Y.nin ifadelerinin mahkûmiyet hükmünün dayanağını oluşturmadığı anlaşıldığından bu tanıkların dinlenmemesinin başvurucu Keskin'in adil yargılanma hakkına zarar verdiği söylenemez.

77. Açıklanan nedenlerle başvurucu Keskin'in tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

78. Başvurucular temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmamasından şikâyet etmiştir.

79. Bakanlık yazılarında duruşmalı yargılama yükümlülüğünün mutlak olmadığı, ilk derece mahkemesinde duruşma yapıldığı durumlarda hukukilik denetimi yapan kanun yollarında duruşmasız yargılama yapılmasının mümkün olduğu, başvurucular hakkındaki davanın Mahkemesinde duruşmalı görüldüğü, bu yöndeki taleplerinin Yargıtay tarafından koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedildiği belirtilmiştir.

80. Başvurucu Baysal, karşı görüşlerinde duruşma yapılmamasının adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu ileri sürmüştür.

81. Anayasa’nın 141. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır."

82. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, §§ 44-46).

83. Öte yandan 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca yürürlükte bulunan 14/4/1929 tarihli ve 412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 318. maddesi ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesine göre her bir suç için verilen hapis cezasının on yılın altında kaldığı yargılamalara ilişkin temyiz incelemelerinde duruşma yapılmamaktadır.

84. Somut olayda başvurucular İlk Derece Mahkemesinde duruşmalı olarak yargılandıklarından, temyiz incelemesinin dosya üzerinden yapılmasının duruşmalı yargılama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

e. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

86. Başvurucular, İlk Derece Mahkemesinin kararını uygun biçimde gerekçelendirmediğinden ve Yargıtay önünde dile getirdikleri itirazlarının karşılanmadığından şikâyet etmiştir.

87. Bakanlık yazılarında başvurucuların şikâyetinin gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu ve görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

88. Başvurucu Baysal, başvuru dilekçesinde belirttiği hususları tekrarladığını ifade etmiştir.

89. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

90. Anayasa'nın 141. maddesinde özel olarak güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında kararların dayandığı hukuki gerekçenin yeterli açıklıkta gösterilmesini gerektirir. Bununla birlikte mahkeme kararlarının gerekçesinde tarafların tüm iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte karara dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

91. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi başvuru konusu kararında başvuruculara hangi gerekçeyle örgüt üyeliği suçundan mahkûm edildiğini, delillerle ulaşılan sonuç ilişkilendirilmek suretiyle açıklamıştır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Ortaya konulan gerekçe dikkate alındığında yargılamayı esastan etkileyecek bir iddia ve savunmanın karşılanmaması söz konusu değildir. Yargıtay, kararı onamış ve böylelikle İlk Derece Mahkemesinin gerekçesine katılmıştır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 50).

92. Bu itibarla Derece Mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez. Başvuruculara temyiz aşamasındaki itirazlarının karşılanmadığı şeklindeki şikâyeti genel ve soyut mahiyette dile getirildiğinden daha detaylı bir incelemeyi gerektirmemektedir.

93. Açıklanan nedenlerle başvuruculara şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

f. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Görülmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

94. Başvurucular telefon görüşmelerinin kolluk tarafından yapılan çevirisinin objektif olmadığını, objektif bilirkişilerce çevrilmesinin sağlanmadığını, başka delil imkânları kullanılmaksızın iletişimin tespiti kararı verildiğini, soyut telefon görüşmelerine dayanılarak hüküm kurulduğunu, hukuka aykırı delil olan aile içi görüşmelerin hükme esas alındığını, soruşturmanın genişletilmesine yönelik tüm taleplerinin reddedildiğini, suçun unsurların oluşmadığını ve sübuta ermediğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma yapılmadığını ileri sürmüştür.

95. Bakanlık yazılarından başvurucuların şikâyetlerinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanması kapsamında ele alındığı anlaşılmaktadır. Bakanlıkça bu hususlarda görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

96. Başvurucu Baysal, başvuru dilekçesinde belirttiği hususları tekrarladığını ifade etmiştir.

97. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

98. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

99. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

100. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

101. Başvuruya konu olayda İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama süresince başvurucular iddia ve savunmasını ortaya koymak üzere imkân tanımış ve başvurucuların mahkûmiyetine yönelik delilleri ve gerekçesini açıklıkla ortaya koymuştur.

102. Başvurucular, diğer delil elde etme yöntemleri kullanılmaksızın iletişimin tespiti tedbirine başvurulduğunu iddia etmişler ise de başka surette delil elde edilmemesi temelinde Mahkemelerce dinlemeye izin verildiği görülmektedir. Dosya içinde,Mahkemelerin gerekçesinin aksine bir sonuca Anayasa Mahkemesinin ulaşmasını ya da kararların sorgulanmasını gerektirecek herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

103. Telefon görüşmelerinin objektif bir çevirisinin yapılmadığı, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin tümünün reddedildiği ve yasak delil niteliğinde olan aile içi telefon görüşmelerinin hükme esas alındığı yönündeki iddiaların genel ve soyut biçimde ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. Başvurucular, telefon görüşmelerinin hangi bölümünün yanlı çevrildiğine ya da kayda alınması yasak olan kimlerle yaptıkları görüşmelerin kararda kullanıldığına veya esasa etkili hangi araştırmanın eksik bırakıldığına dair somut bir örnek belirtmemişlerdir. Başvurucu Baysal'ın, aile içi görüşmelerin kullanıldığına ilişkin herhangi bir iddiayı temyiz aşamasında dile getirmediği de görülmektedir.

104. Ö.İ.nin tanık olarak dinlenilmesi talebinin kabul edilmemesi ise Mahkemenin delillere yönelik sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Başvurucu Keskin, bu tanığın

kendileri tarafından duruşmada hazır edilmesine ve bu şekilde dinlenilmesinin sağlanmasına engel herhangi bir durumun varlığını da ileri sürmemiştir.

105. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi ve başvuruculaın iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

106. Başvurucular, yargılama sürecinde sunulan deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemenin ve Yargıtayın kararında da bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilememiştir.

107. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tercüman yardımından yararlanma, duruşmalı yargılama, tanık sorgulam gerekçeli karar, yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakları ile doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların bir bütün olarak açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HIDIR ÖZTÜRK VE DİLİF ÖZTÜRK

B. No: 2013/7832 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7832

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HIDIR ÖZTÜRK VE DİLİF ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7832)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 23/6/2016-29751

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Hıdır ÖZTÜRK

2. Dilif ÖZTÜRK

Vekili : Av. Cihan SÖYLEMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuruculaın müşterek çocuklarının 1992 yılında güvenlik güçlerive Millî İstihbarat Teşkilatı adına çalışan kişilerce zorla kaybettirildikten ve işkenceye maruz bırakıldıktan sonra öldürülmesi, bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi ve idare aleyhine açtıkları tazminat davasının reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma, yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile işkence yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin

bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 09/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 1/10/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlere atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen başvuruya konu ceza soruşturması dosyası ve idari dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculaların 1960 doğumlu ve bekâr olan müşterek çocukları Ayten Öztürk (A.Ö.), olay tarihinde Tunceli ili Mazgirt ilçesine bağlı Akpınar kasabasında faaliyet gösteren Tunceli İl Özel İdaresine ait bir fabrikada çalışmakta ve bu bölgede ailesinden ayrı olarak tek başına yaşamaktadır.

8. A.Ö. 27/7/1992 tarihinde saat 17.30 sıralarında mesaisini tamamlayarak söz konusu fabrikadan ayrılmış, daha sonra kendisinden haber alınamamıştır.

1. Ceza Soruşturması Süreci

9. Kendisi de Tunceli İl Özel İdare Müdürlüğünde memur olarak çalışmakta olan başvurucu baba Hıdır Öztürk, kızı A.Ö.den haber alamamaları üzerine 29/7/1992 tarihinde Mazgirt Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek kızının, fabrikadan çıktıktan sonra N. isimli bir komşusunun evine gitmek için Tunceli-Elazığ kara yolu üzerinde yürüdüğü sırada kimliklerini belirleyemedikleri kişilerce beyaz renkli bir otomobile alınıp götürüldüğünü, bu otomobilin plakasını da tam olarak tespit edemediklerini ve kızının hayatından endişe ettiğini belirterek olayın faillerinin en kısa zamanda bulunmasını ve cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

10. Aynı başvurucu, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına da bu yönde şikâyet dilekçesi verdikten sonra Kovancılar Cumhuriyet Başsavcılığına 5/8/1992 tarihinde müracaat ederek Kovancılar ilçesinde ikamet eden N.A. adlı kişi hakkında şikâyet dilekçesi vermiş ve bu dilekçesinde, adı geçen kişinin kızını olay öncesinde pek çok kez evlenmek amacıyla rahatsız ettiğini, kızının da başvurucu annesine, başına kötü bir şey gelirse bu kişinin sorumlu olduğunu söylediğini ileri sürmüştür.

11. Akabinde başvurucu Hıdır Öztürk'ün kolluk tarafından ifadesi alınmış olup ifadesinde bu dilekçesindeki olay ve olguları tekrar ederek N.A. isimli kişiden şikâyetçi olduğunu söylediği görülmüştür. A.Ö.nün annesi başvurucu Dilif Öztürk'ün de aynı tarihte kollukta alınan ifadesinde, N.A. isimli kişinin kızıyla evlenmek istediğini ve N.A.nın babasının bu evliliğe karşı çıkması nedeniyle bu evliliği istemeyen kızını rahatsız ettiğini söylemiştir.

12. Başvurucu Hıdır Öztürk 7/8/1992 tarihinde yeniden Mazgirt Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve kızından hâlâ haber alamadığını, kaybolmadan bir süre önce her zaman

uğradığı marketten alışverişini aniden ve sebepsiz şekilde kestiğini, bu nedenle ve çevreden edindiği bilgilere göre bu marketi işleten Ş.Ç. adlı kişinin kızını kaçırmış olabileceği kanaatine vardığını söylemiş; adı geçen kişi ve bu kişinin suç ortağı olduğunu ileri sürdüğü başka bir kişi hakkında daha soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunmuştur.

13. Başvurucunun söz konusu şikâyetleri üzerine açılan soruşturma devam ederken Elazığ ili Karşıyaka Mahallesi Kartaltepe mevkinde yerleşim yerlerinden uzak bir bölgede bulunan ve Köy Hizmetleri Müdürlüğüne ait etrafı yer yer bozulmuş olmakla birlikte tel örgüler ile çevrili bir alanda, çevrede yaşayan köylüler tarafından 8/8/1992 tarihinde toprak yüzeyine çıkmış bir elin görüldüğünün ihbarı üzerine kolluk görevlileri, ihbara konu yere intikal ederek olay yerini fotoğraflamış ve durumdan Cumhuriyet savcısını haberdar etmişlerdir.

14. Elazığ Cumhuriyet savcısı, iki doktor bilirkişisi ile birlikte olay yerine gelerek ilk tespitlerde bulunduktan sonra topraktan yüzeye çıkmış bir elin bulunduğu yeri, kazma ve küreklerle kazdırarak üzerinde günlük kıyafetleri bulunan bir kadın cesedine ulaşmıştır.

15. Olay yerinde yapılan ilk incelemelerde toprak yüzeyinde yeşil desenli bir kadın mendili, biri üzerinde muhtemelen kan lekesi olduğu bu makamlarca değerlendirilen iki erkek mendili ve bir kadın ayakkabısı tespit edilmiş; bu eşyaya delil araştırması yapılmak üzere el konmuştur. Ayrıca olay yeri krokilendirilmiş ve belirtilen tespitlere ilişkin bir tutanak tanzim edilmiştir.

16. Toprağa gömülü hâlde bulunan ceset, çıkartıldıktan sonra ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmak üzere bir hastaneye götürülmüş ve burada Cumhuriyet savcısı ve refakatinde bulunan iki doktor tarafından yapılan harici muayenesinde saçlarının yer yer döküldüğü ve dökülen bölgelerdeki derinin açığa çıktığı belirlenmiş; saç dökülmesinin cesedi çıkarmak için toprağın kazılması sırasında kazma ve küreklerin saçlara teması neticesinde meydana gelmiş olabileceği değerlendirilmiş; ayrıca cesedin gözlerinin, burnunun ve dudağının çürümüş olduğu; boynunda urgan hâline getirilip bir sefer tam, ikinci seferde önden arkaya doğru dolanıp bağlanmamış olan muhtemelen yanlarından çekilip sıkılmış sağlam beyaz bir bez parçasının bulunduğu tespit edilmiştir.

17. Ölü muayenesinde ayrıca cesedin, çenesinin altından boynunun arkasına kadar bağın oluşturduğu telem izi, boynunun altında göğüs nahiyesinden omuzlara doğru şişkinlik ve hematom (kan toplanması), kol ve diğer bölgelerinde yer yer çürüme, sabunlaşmaya bağlı deri kalkması, böceklenme ve yer yer kurtlanma, ayak ve el tırnaklarının ojeli, el tırnaklarının uzun, ayak tırnaklarının ise normal boyutlarda olduğu belirlenmiş; cesette ayrıca ateşli silah, kesici ve delici alet veya künt cisim yarası, darp ve cebir izi ise saptanmamıştır.

18. Yapılan bu muayeneden sonra kişinin ölümünün, boynuna dolanan bezinsıkılması suretiyle buradaki hyoid kemiğinin (dil kemiği) kırılması nedeniyle meydana gelen beyin anoksisi (beynin tamamen oksijensiz kalması) ve asfiksi sonucu gerçekleştiği, ayrıca cesedin bulunduğu arazinin şartları -yüksek ve meyilli oluşu, rüzgara açık bir alan olması ve cesedin üzerindeki toprağın azlığı gibi- dikkate alındığında cesedin 1,5-2 ay önce gömülmüş olmasının kuvvetle muhtemel olduğu belirlenmiştir. Ölü muayene tutanağında "cesedin fotoğraflandırıldığı (6 adet) ve tıbbi kesin ölüm nedeni belirlendiğinden klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığı" da belirtilmiştir.

19. Kimliği meçhul kadın cesedinin bulunup kesin ölüm sebebinin de bu şekilde belirlenmesinden sonra durumdan 9/8/1992 tarihinde haberdar edilen başvurucular, aynı

tarihte kendilerine gösterilen söz konusu kadın cesedinin kızları A.Ö.ye ait olduğunu teşhis etmişlerdir. İlgili tutanağa göre başvurucular bu teşhislerini, cesedin yüzündeki ve vücudunun diğer bölümlerindeki defarmosyon sonucu tanınamayacak durumda olması nedeniyle üzerinden çıkartılan giysilerine, küpelerine ve dişlerine dayandırmışlardır. Teşhise başvuruculların yanında katılan ve ölenin akrabası olan diş doktoru Y.Ö. de daha önce ölenin dişlerinin tedavisini yaptığını, bu nedenle cesedin dişlerinden ölen kişinin A.Ö. olduğunu teşhis ettiğini söylemiştir.

20. Hıdır Öztürk (başvurucu), 10/8/1992 tarihinde Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyanında Ş.Ç. adlı kişinin kendisine, kızı A.Ö.yü olay günü birkaç kişi ile birlikte E.A. isimli kişinin otomobilinde gördüğünü söylediğini ifade etmiştir.

21. S.Ç. 20/8/1992 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadesinde, başvurucunun bu iddialarını reddetmiş ve E.A. adlı kişinin otomobilinde gördüğü kişilerin başka kişiler olduğunu söylemiştir.

22. Olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında A.Ö.nün kaybolduğu gün içinde teşhis edemedikleri üç erkek şahsın bulunduğu beyaz renkli bir otomobilde sakin bir ruh hâliyle görüldüğü bazı tanıklarca ifade edilmiştir. Tanıklar, otomobilin, markası ve modeli konusunda bir bilgi vermemişler; plakasını ise göremediklerini söylemişlerdir.

23. Şüpheliler N.A., E.A ve S.Ç. soruşturma kapsamında alınan ifadelerinde üzerilerine atılı suçlamaları reddetmişlerdir. N.A., A.Ö. ile evlenmek istediği, bu isteğinin reddedilmesi nedeniyle A.Ö.yü rahatsız ettiği iddialarının doğru olmadığını savunmuştur.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/8/1992 tarihinde bu şüpheliler hakkında A.Ö.yü taammüden (tasarlayarak) öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

25. Elazığ Ağır Ceza Mahkemesince (Ağır Ceza Mahkemesi) yürütülen yargılama sırasında olayın tanıklarının ve davaya müdahil olan başvuruculların ifadeleri ile sanıkların savunmaları alınmış; sanıkların araba sahibi olup olmadıkları ve olduğu belirlenenlerin sahibi oldukları arabaların markaları, modelleri, plaka sayıları ve renkleri araştırılmış; yargılama sonucunda Mahkemenin 5/11/1992 tarihli kararıyla üzerilerine atılı suçları işlediklerine dair mahkûmiyetlerine yeter kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği gerekçesiyle beraatlerine, ayrıca olayın fail ya da faillerinin tespit edilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

26. İncelenen belgelerden bu kararın temyiz edilip edilmediği kesin olarakanlaşılamamıştır.

27. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen bu yargılama sırasında tanzim edilen duruşma tutanaklarının incelenmesinden sanık Ş.Ç. müdafisinin; ölüm olayının nedeninin A.Ö.nün kız kardeşinin ve bu kardeşinin eşinin bir silahlı terör örgütü saflarında bulunmasının olduğunu, bu terör örgütü mensuplarının ölüm olayından on gün sonra sanıkların ikamet ettiği Akpınar kasabasına silahlı baskın yaparak bir kişiyi öldürüp iki kişiyi yaraladıklarını, şayet sanıkların ölüm olayıyla bir bağlantıları bulunsaydı örgütün bu baskında sanıkları da öldüreceğinin mutlak olduğunu, bu terör örgütünün yanlısı olduğunu ileri sürdüğü bir gazetede olayın farklı şekilde anlatıldığını ve bu gazetenin "örgüt kontrgerilla cinayetini lanetledi" şeklinde haberler yayımlandığını söyleyip söz konusu gazete kupürünü Mahkemeye ibraz ettiği anlaşılmıştır. İncelenen belgelerde bu kupüre rastlanılmadığından ve duruşma tutanaklarında bu kupürlere ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadığından haberin detayları belirlenememiştir.

28. Ancak başvuruculaların başvuru formuna suretlerini ekledikleri ve yayımlandığı tarihleri kesin olarak anlaşılamamakla birlikte içerikleri itibarıyla A.Ö.nün cesedinin bulunmasının hemen akabinde yayımlandığı anlaşılan yerel gazete kupürlerinde ise "Kaçırılan kızın cesedi bulundu" ve "Kaçırılan kızın cesedi" başlıklı haberlerde kayıp olan A.Ö.nün cesedinin gözleri çıkartılmış, kulakları ve saçları kesilmiş hâlde Elazığ ilinde bulunduğu, A.Ö.nün yakınları tarafından, kaçırılma olayının şahsi nedenlerle gerçekleştirildiğinin düşünülmeyip eylemin güvenlik güçleri adına hareket eden bazı kişiler tarafından gerçekleştirildiğinin sanıldığının belirtildiği görülmüştür.

29. Söz konusu duruşma tutanaklarına göre sanık müdafisi ayrıca maktulün terör örgütü ya da (kendi beyanına göre) kontrgerilla tarafından öldürüldüğü hususunun savunmalarının temelini oluşturduğunu, bu nedenle başvurucuya diğer kızlarından birinin ve bu kızının eşinin bir terör örgütüyle bağlarının bulunup bulunmadığının sorulmasını istemiştir.

30. Başvurucu ise gazete haberlerinde belirtildiği gibi bir durumun -varsa- Akpınar kasabası küçük bir yerleşim yeri olduğundan sanıklar tarafından bilinebileceğini ifade etmiş hatta sanıkların bu olaya karışmış olabileceklerini de düşündüğünü söylemiştir.

31. Mahkeme, yargılamayla bir ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle sanık müdafisinin, başvurucuya diğer kızının ve damadının terör örgütüyle bir bağının bulunup bulunmadığının sorulması talebini reddetmiştir.

32. Başvurucu vekili de sanık müdafisinin olayı saptırma amacında olduğunu, söz konusu davanın, yargılanan üç kişinin maktulü öldürdüğü iddiasından ibaret olduğunu söylemiştir.

33. Yukarıda değinildiği gibi yargılamanın tamamlanması ve Ağır Ceza Mahkemesinin suç duyurusunda bulunması üzerine Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı soruşturma numarası üzerinden yürütülen soruşturmada 7/12/1992 tarihinde, olayın fail ya da faillerinin dava zamanaşımına kadar devamlı şekilde aranmalarına yönelik "daimî arama" kararı verilmiş;aramalara ilişkin her üç ayda bir bilgi verilmesinin, faillerin daimi olarak aranılmalarının ve yakalandıklarında ifadeleri alınmak üzere mevcutlu olarak Cumhuriyet Başsavcılıklarında hazır edilmelerinin temini için Elazığ Asayiş Şube Müdürlüğüne müzekkere yazılmıştır.

34. Soruşturmada faillerin aranılmasına bu şekilde devam edilirken İnsan Hakları Derneği (İHD) Tunceli Şubesi Başkanının ve bir avukatın, ulusal yayım yapan bir gazetenin 26/8/1993 tarihli nüshasında, kimliği açıklanmayan bir subayla yapılan mülakata ilişkin haberin yayımlandığını; bu haberde A.Ö.nün ölümü olayıyla ilgili bölümlere de yer verildiğini ileri sürülerek 1993 yılında Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına başvurdukları soruşturma dosyasındaki belge ve tutanaklardan anlaşılmıştır. İncelenen belgelerde bu başvuruya ilişkin dilekçeye rastlanılmadığından bu haberde, kimliği açıklanmayan subayın ölüm olayı hakkında ne tür açıklamalarda bulunduğunun haber yapıldığı kesin olarak belirlenememiş ise de aşağıda açıklanacak belge ve bilgilerden anlaşıldığı kadarıyla bu kişinin, A.Ö.nün güvenlik güçleri adına hareket eden kişiler tarafından öldürüldüğünü iddia ettiği anlaşılmaktadır.

35. Ayrıca başvurucular tarafından başvuru formu ekinde ibraz edilen ve hangi tarihte yayımlandığı belirtilmediği ve içeriğinde bu yönde bir bilgiye yer verilmediği için kesin olarak anlaşılamayan gazete kupürü fotokopisinde "Ölüm Mangası" başlıklı bir haberin yapıldığı, bu haberin içeriğinde özel harp uzmanı olduğu belirtilen bir subayla yapılan mülakata ilişkin bilgilere yer verildiği, bu bilgilere göre ismi verilmeyen subayın haberi

yapan gazeteciye verdiği mülakatta, "Yeşil" kod adlı A.D. (aşağıda yer verilen belge ve ifadelerde bu kişi M.Y. diye anılmaktadır) ve Mehmet Y. isimli kişilerden bahsederek bu kişilerin başvuruculaın kızı A.Ö.nün öldürülmesi olayı dâhil bölgede yaşanan bazı zorla kaybettirilme, işkence ve hukuka aykırı öldürme eylemlerini devlet adına gerçekleştirdiklerini, eylemi gerçekleştirmelerinde lojistik destek ve maddi yardımı da devletten aldıklarını ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Söz konusu gazete haberine göre ismi verilmeyen subay bu mülakatta, A.Ö.nün öldürülmesine ilişkin olayın gerçekleştirilme şekli hakkında detaylı bilgi vermemiş; sadece ismini verdiği kişilerin eylemlerinden bahsederken bu olaya da değinmiştir.

36. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı, İHD Tunceli Şubesi Başkanı ve bir avukat tarafından yapılan bu başvuruyu Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş; Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı da bu başvuruyu soruşturmaya kaydettikten ve 1993/3603 numarasıyla iddialar hakkında soruşturma başlattıktan sonra başkaca bir işlem yapmaksızın bu dosyayı A.Ö.nün ölümüne ilişkin yürüttüğü 1992/3111 numaralı soruşturma dosyası ile birleştirmiştir.

37. Soruşturmada 16/2/2010 tarihine kadar aradan geçen zaman zarfında kolluk, olayın faillerinin tespit edilmesi çalışmalarına devam edildiğine ilişkin yazıları her üç ayda bir Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı da bu tarihe kadar aralıklarla daimî arama kararının akıbetini kolluktan sormuş, belirtilen tarihte ise yeniden kolluğa yazı yazarak dava zamanaşımı tarihinin yaklaşması gerekçesiyle daha kapsamlı ve titiz bir çalışmanın yapılmasının temini için deneyimli bir polis memurunun görevlendirilmesini istemiş; kolluk da 1/3/2011 tarihinde bu yazıya verdiği cevapta, olaya ilişkin kıdemli bir memurun görevlendirdiğini, 26/10/2011 tarihinde gönderdiği yazıda da olayın faillerinin belirlenemediğini ve bu yöndeki araştırmalarının ise devam ettiğinibildirmiştir.

38. Soruşturma bu şekilde devam ederken Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları Komisyonunca terör ve şiddet olayları kapsamında yaşam hakkı ihlallerinin incelenmesine yönelik olarak kurulan alt Komisyonun (Komisyon) çalışmaları sırasında başvurucu bu Komisyon tarafından davet edilerek 13/12/2011 tarihindedinlenmiştir.

39. Anılan Komisyonunun başvurucuyu, kamuoyunun yakından takip ettiği aşağıda belirtilen kitap yayımları ve medya haberleri üzerine mi yoksa kendi isteğiyle mi davet edip dinlediği, incelenen belgelerden kesin olarak anlaşılamamıştır.

40. Soruşturma dosyası içeriğinde bulunan söz konusu Komisyon tutanaklarının onaylı suretlerine göre başvurucu, kızı A.Ö.nün ölümü olayıyla ilgili Komisyona anlatımlarda bulunmuştur. Bu anlatımlarında özetle 1992 yılında kızının öldürülmesinden önce Tunceli İl Jandarma Komutanı olan ve ismini hatırlamadığı kişinin kendisini telefonla arayarak makamına birkaç kez çağırdığını, önceleri kendisinin bu çağrıya uymadığını ancak akabindebu çağrıya uyup bu kişinin makamına giderek yaptıkları görüşmede kendisine "Kızlarından biri dağa çıkmak istiyor." dediğini, buna itiraz edip bu fikre ne şekilde vardığını sorunca da cevaben "Öyle ise çocuklarını getir göreyim." dediğini, sonraki bir tarihte ölen kızı ile birlikte diğer iki kızını da yanına alarak makamına gittiklerinde bu kişinin kızlarına nerede çalıştıkları ve oturduklarına ilişkin bazı sorular sorduğunu ve görüşmenin sonunda "Devletinize çalışın." diye öğüt verip astlarına "Bunları M... Bey'e götürün." şeklinde talimat verdiğini, akabinde hep birlikte Komutanlık binasının alt katına götürüldüklerini, çocuklarının burada bir odaya alındıklarını, bu sırada dışarıdan içeriye baktığında zayıf ve sakallı bir kişiyi masada otururken gördüğünü, peşinden odanın kapısının kapatıldığını,

burada fiziksel görünümünü tarif ettiği kişi tarafından çocuklarına bazı sorular sorulduğunu ve nerede çalıştıklarının öğrenildiğini görüşme sonrasında çocuklarından duyduğunu, bu olaydan yaklaşık iki ay sonra da kızı A.Ö.nün kaçırıldığını, akabinde Elazığ Devlet Hastanesine, morgunda bulunan bir kadın cesedini teşhis etmek için ailesiyle birlikte gittiğini, cesedi önce teşhis edemeyip söz konusu morgdan çıktıklarını, dışarıda beklerken sivil giyinimli bir polis memurunun yanlarına gelerek karısı başvurucu Dilif Öztürk'e "Bu senin kızın, sana benziyordu." demesi üzerine kendilerinin de "Sen yaptın o zaman." şeklinde çıkıştıklarını, sonrasında kızının kıyafetlerini tanıyıp cesedin kızına ait olduğunu teşhis ettiklerini söylemiştir.

41. Başvurucu bu anlatımlarında kızının işkence edilerek öldürüldüğünü, gözlerinin yerlerinden çıkartıldığını, saçlarının kazındığını, kulaklarının ve burnunun kesildiğini, cesedinin parçalandığını da ileri sürmüştür.

42. Başvurucu ayrıca, anlatımlarında geçen M.Y. isimli kişiyi bu olaylardan çok sonra televizyon kanallarında gördüğünü, kızlarının da bu kişiyi görünce kendisine "İşte baba bak, işte budur. Bizi sorgulayan bu adamdı." dediklerini, ayrıca ölen kızı A.Ö.nün terör örgütleriyle bir bağlantısının bulunmadığını, kızının cesedinin bulunmasından üç gün sonra Tunceli Valiliğinin 13/8/1992 tarihli yazısıyla ikamet ettiği İl Özel İdaresi lojmanını, oturma süresi dolmadığı hâlde tahliye etmesinin istenildiğini ve aynı tarihlerde A.Ö.nün iş sözleşmesinin de işe mazeretsiz olarak gelmediği gerekçesiyle feshedildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucu bunların yanında kızının öldürülmesinden sonra bu olaylarla ölüm olayını hemen irtibatlandıramamasına, kamu görevlilerinin böyle bir eylemi gerçekleştirmiş olabileceklerine ihtimal vermemesinin neden olduğunu belirtmiş; tüm bu olup bitenlerin nedeninin, diğer kızlarından birinin daha önce terör örgütüne katıldığı için iddialarında belirttiği kişilerin kendilerinden intikam alma isteği olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, olaydan bir süre sonra bölgenin bir milletvekiliyle birlikte ifadelerinde adı geçen İl Jandarma Komutanıyla görüşmek istediklerini ancak bu kişiyi makamında bulamadıklarından dolayı görüşmeyi gerçekleştiremediklerini söylemiştir.

44. Komisyonun bir üyesinin bu iddialarıyla ilgili olarak daha önce yetkili makamlara bir başvuru yapıp yapmadığı yönündeki sorusu üzerine başvurucu, olayın gerçekleşmesinden sonra isimlerini verdiği bir avukat ve İnsan Hakları Derneği Başkanı tarafından Tunceli ve Elazığ Cumhuriyet Başsavcılıklarına ve o dönemin Adalet Bakanına dilekçe ve basın açıklamaları gönderildiğini ancak bu başvurularına cevap verilmediğini söylemiştir. Başvurucunun hangi tarihli bir dilekçeyle söz konusu iddialarına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvuruda bulunduğu Komisyon tutanaklarına yansımamış olmakla birlikte Komisyonun aşağıdaki paragrafta açıklanan yazısında bu tarih belirtilmiştir.

45. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, başvurucuyu dinledikten sonra Tunceli ve Elazığ Cumhuriyet Başsavcılıklarına yazı yazarak söz konusu olaya ilişkin soruşturma işlemleri ve soruşturma dosyasının safahatı konusunda, özellikle de başvurucunun 3/9/1993 tarihinde kızının terörle mücadele sırasında güvenlik güçleri adına çalışan kişilerce kaçırılarak öldürüldüğü iddiasına ilişkin başvurusu hakkında herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı konusunda bilgi verilmesini istemiş, ayrıca başvurucunun Komisyonda verdiği ifadesine ilişkin tutanağı bu yazıya ekleyerek gereğinin takdiri için göndermiştir.

46. Komisyonun, çalışmalarını tamamladıktan sonra bu olaya ilişkin ne şekilde bir değerlendirme yaptığı ve raporunda bu olaya yer verip vermediği, incelenen belgelerde Komisyonun inceleme ve değerlendirme raporu bulunmadığından belirlenememiştir.

47. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı, Komisyona 28/12/2011 tarihinde yazdığı cevap yazısında, soruşturmanın safahatı hakkında kronolojik olarak bilgi vermiştir. Bu yazıda, Komisyona önce A.Ö.nün kaybolması ve akabinde yapılan soruşturma işlemleri hakkında bilgi verildikten sonra, Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/1992 tarihinde sanıklar hakkında beraat kararı verip olayın fail ya da faillerinin bulunması için Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunmasından sonra, soruşturmaya aynı numara (1993/3111) üzerinden devam edildiği ve 7/12/1992 tarihinde verilen daimî arama kararıyla olayın fail ya da faillerin aranılması çalışmalarına başlandığı, soruşturma bu şekilde devam ederken "26/8/1993 tarihli bir gazetede kimliği açıklanmayan özel harp uzmanı olan bir subayla gazeteci-yazar S.Y.nin yaptığı iddia edilen görüşmede, A.Ö.nün ölüm olayıyla ilgili bölümlerin bulunması nedeniyle İHD Tunceli Başkanı M.G. ve avukat A.D. tarafından Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulduğu", bu başvurunun Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gereği için Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderildiği, "bu iddialara ilişkin 1993/3603 numaralı evrakla bir soruşturmanın başlatılıp bu soruşturmanın olay hakkında yürütülmekte olan 1999/3111 numaralı soruşturma dosyasıyla birleştirildiği", 16/2/2010 tarihinde ise dava zamanaşımı süresinin yaklaşmakta olduğu gerekçesiyle olayın fail ya da faillerinin yakalanması için daha titiz ve ayrıntılı bir çalışma yapılması için Elazığ Emniyet Müdürlüğüne yazı yazıldığı bildirilmiştir.

48. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının Komisyona 24/1/2012 tarihinde yazdığı cevap yazısında ise "başvurucunun kızının kamu görevlilerince işkence edilip öldürüldüğü iddialarıyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılıklarınca herhangi bir soruşturma işleminin gerçekleştirilmediği" (bkz. § 33) ve başvurucunun ifadesinin yer aldığı tutanağın ekli bulunduğu ilgi yazılarının 2011/2248 soruşturma numarasına kaydedildiği; bu soruşturmanın suç yeri itibarıyla Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olması nedeniyle olay hakkında yeni bir işlem yapılıp yapılmayacağı hususunun takdiri ve ifası için yetkisizlik kararı verilerek bu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini bildirmiştir.

49. Başvurucu 1/2/2012 tarihinde vekili aracılığıyla Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden bir dilekçeyle başvurmuş ve kızının "devlet içinde yapılandırıldığını iddia ettiği" Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele'nin (JİTEM) bazı mensupları ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) adına çalışan bazı kişiler tarafından zorla kaybettirilerek öldürüldüğünü, kamuoyunda "Susurluk raporu" olarak bilinen raporda kendisine on yedi sayfa yer ayrılan "Yeşil" kod adlı M.Y.nin, ekibi ile birlikte kızını öldürdüğü yönünde pek çok haber ve yorumun medyada yer aldığını; söz konusu raporda da ifadelerine yer verilen kişilerin, M.Y.nin başka kişilerle birlikte pek çok faili meçhul olaya karıştığını söylediklerini, yetkili makamların bu olayı aydınlatmakta ve adı geçen kişiyi yakalamakta zafiyet gösterdiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucu, söz konusu dilekçesinde, 2009 ila 2011 yıllarında yayımlanan birçok gazete ve internet haberleri ile kitaplar ve M.Y. tarafından 1993 yılında Ankara'da öldürüldüğünü iddia ettiği Jandarma Komutanlığında binbaşı rütbesiyle görev yapan "A.C.E.nin İtirafları" isimli yayımlanan başka bir kitapta yer verildiğini ileri sürdüğü bilgilerden alıntı yapmış; söz konusu haber ve yorumların suretlerini dilekçesine eklemiştir.

51. Başvurucunun söz konusu dilekçesinde yer verdiği haberler ve yorumlarda, başvurucunun kızının ölümünden sorumlu olduğunu ileri sürdüğü M.Y.nin 1992 yılı ve bu yılı takip eden birkaç yıl içinde ülkemizin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde pek çok faili meçhul ölüm ve kayıp olaylarına karıştığına ve bu olayların planlayıcısı ve azmettiricisi olduğuna, ayrıca yaşadığı hâlde bazı kamu görevlilerince saklandığına, yine bu kişilerce

yetkili mercilerden kaçmasına müsaade edildiğine ilişkin birçok iddianın yer aldığı görülmüştür.

52. Bu iddiaların bir kısımında A.Ö.nün, M.Y. ve ekibi tarafından Diyarbakır ilindeki Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği yerleşkesinin yanında bulunan bir binaya götürüldüğü, burada iki gün süreyle tutulduğu, sonrasında da M.Y. ve yanındakiler tarafından buradan alınarak bilinmeyen bir yere götürüldüğü ileri sürülmüştür. A.Ö.nün ölümüne ilişkin haberler ve yorumların bir kısmı, daha önce terör örgütü mensubu iken sonrasında bir dönem Jandarma bünyesinde görev aldığını ileri süren (haber ve yorumlarda itirafçı diye anılmaktadır) ve bu haberlerin yayımlandığı tarihte İsveç'te yaşayan A.A. isimli bir kişinin bu ülkede bir internet sitesine 18/8/2009 tarihinde verdiği haber edilen mülakata ve bu mülakatı haber yapan 16/9/2009 tarihli gazete haberine dayandırılmıştır.

53. Başvurucu bu dilekçesinde M.Y. adlı kişi ve onunla birlikte hareket ettiğini ileri sürdüğü bazı kamu görevlileri ve üçüncü kişiler haricinde ona MİT bünyesinde görev veren, suç işlemesini sundukları devlet imkânlarıyla kolaylaştıran, yardım eden ve eylemlerine göz yuman olduklarını ileri sürdüğü bazı kolluk ve kamu görevlileri ile MİT mensupları hakkında da suç duyurusunda bulunmuş; kızının kaybolma tarihi ile ölü olarak olarak bulunduğu tarih dikkate alındığında cesedinin, ölü muayene raporunda belirtildiği gibi deforme olma ihtimalinin bulunmadığını ileri sürerek otopside görev alan Cumhuriyet savcısı ve doktorların ifadelerinin alınmasını; ayrıca bazı Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerde, M.Y.ye ilişkin birtakım soruşturmaların ve davaların yürütülmekte olduğunu, bu soruşturmalar ve davalara ilişkin dosyaların ilgili makamlardan getirtilerek kızının ölüm olayıyla bağlantılı olarak incelenmesini talep etmiştir.

54. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun 1/2/2012 tarihli dilekçesinisoruşturmaya kaydetmiş ve 9/2/2012 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı da bu dosyayı, olayla ilgili önceden yürüttüğü soruşturma dosyası ile birleştirerek isnat edilen cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak ve bu teşekküle katılarak mensubu olmak, kasten insan öldürmek ve kasten insan öldürmeye teşebbüs suçlarını soruşturmanın Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle başvurucunun şikâyet dilekçesinde ve TBMM İnsan Hakları Komisyonuna verdiği ifadelerinde ismi geçen M.Y. ve içlerinde bazı kolluk ve kamu görevlileri ile MİT mensuplarının da bulunduğu diğer kişiler hakkında fezleke düzenleyerek soruşturma dosyasını Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

55. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı 23/2/2012 tarihinde MİT Müsteşarlığına yazı yazarak M.Y.nin MİT bünyesinde herhangi bir görev alıp almadığını, MİT mensubu olup olmadığını, MİT adına haber elemanı olarak görev yapıp yapmadığını, görev yapmışsa tarihlerini ve M.E. isimli bir MİT mensubunun, soruşturmaya konu cinayetten sonra M.Y.yi korumak için adı geçeni MİT bünyesinde görevlendirdiğinin ve yetkili makamlara teslim etmeyerek bu suça ortak olduğunun iddia edildiği de belirtilerek bu kişinin MİT bünyesindeki görevlerinin ve görev tarihlerinin bildirilmesini istemiştir.

56. MİT Müsteşarlığının 15/3/2012 tarihli yazısıyla 4/6/1973-Haziran 1989 (3/11/1973-Kasım 1975 tarihlerinde askerlik yükümlülüğünü yerine getirmesi nedeniyle irtibatları kesilmiş olmakla birlikte) ve Eylül 1994-30/11/1996 tarihleri arasında konuları itibarıyla zaman zaman M.Y. adlı kişiden istifade edildiği bildirilmiştir. Aynı yazıda, sorulan M.E. isimli MİT yöneticisinin farklı tarihlerdeki görevlerine ilişkin bilgilere de yer verilmiştir.

57. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığına

29/2/2012 tarihinde talimat yazılmış ve Savcılığın yetki sınırları içinde ikamet ettiği anlaşılan, A.Ö.nün ölü muayene işlemine katılan Doktor Z.K.nın, A.Ö.nün öldürülmeden önce gözlerinin yerlerinden çıkarıldığı, saçlarının kazındığı, kulaklarının ve burnunun kesildiği ve cesedinin parçalandığı iddialarına ilişkin ayrıntılı ifadesinin alınması istenmiştir.

58. Doktor Z.K., talimat üzerine 9/3/2012 tarihinde kollukta verdiği ifadesinde özetle ölü muayene tutanağını tekrar ederek cesedin kulak ve burnunun yerinde olduğunu ancak çürümeye başladığını, gözlerini ise hatırlamadığını, ayrıca bu olaydan önce veya sonra söz konusu cinayetin kamu görevlilerince işlenip işlenmediğine ilişkin bir duyum da almadığını söylemiştir.

59. Başvurucunun A.Ö.ye işkence edildiğine ilişkin iddialarının bazı gazete ve internet sitesi haberlerinde yer alması ve bu haberler ve yorumlarda, A.Ö.nün ölü muayene işlemini yapan doktorlar Z.K. ve N.A hakkında kesin olmayan bulguları kesin bulgu gibi göstererek klasik otopsiye gerek olmadığını bildirdirdiklerinin, işkence bulguları olan vakada mesleki bilgi ve becerilerini gerçeğin ortaya çıkarılması için kullanmadıklarının ve tıbbi deontoloji kurallarına aykırı davrandıklarının iddia edilmesi üzerine Türk Tabipler Birliği Merkezi Konseyi tarafından 23/2/2012 tarihinde Elazığ Tabip Odasına bu konuda ön inceleme başlatılması istemiyle yazı yazılmış; akabinde Tabip Odasınca adı geçen doktorlar hakkında ön inceleme işlemi başlatılarak söz konusu odanın yönetim kurulu üyesi olan bir doktor (İlgili belgelerin incelenmesinden Adli Tıp uzmanı olup olmadığı belirlenememiştir.) ön incelemeci olarak tayin edilmiştir.

60. Bu ön inceleme sırasında ifadeleri alınan doktorlar Z.K. ve N.A., ölü muayene tutanağını tekrar edip bu tutanağı hiçbir baskı ve tehdit altında kalmadan serbest iradeleriyle ve mesleki etik kurallara uygun biçimde düzenlediklerini, ölenin cesedinde işkence edildiğine ilişkin bir bulgu saptamadıklarını, bu iddiaların tamamen bir kurgudan ibaret olduğunu, olay günü her ikisinin de nöbetçi olması nedeniyle Cumhuriyet savcısının bu yöndeki talimatıyla ölü muayene işlemine birlikte katıldıklarını, kişinin tıbbi ölüm nedenini harici muayene ile belirlediklerinden klasik otopsi yapılmasına gerek görmediklerini, ölü muayene işlemi sırasında cesedin fotoğraflarının çekildiğini, söz konusu fotoğrafların bulunmasının ve iddialarla ilgili olarak değerlendirilmesinin bu konudaki şüpheleri gidereceğini söylemişlerdir.

61. Ön incelemeci doktorun, Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak getirttiği ölü muayene tutanağı suretini ve yukarıda değinilen doktorların ifadelerini değerlendirerek 25/12/2012 tarihinde düzenlediği fezlekede; olayda soruşturulan doktorların kesin olmayan bulguları kesin bulgu gibi göstererek klasik otopsiye gerek olmadığını bildirdikleri iddiaları yönünden Cumhuriyet savcısının talebinin kişinin ölüm nedeninin belirlenmesi yönünde olduğu ve bilirkişi doktorların kesin ölüm nedenini harici muayene ile tespit ettikleri, bu nedenle de olayda klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığı, işkence bulguları olan olguda mesleki bilgi ve becerilerini gerçeğin ortaya çıkarılması için kullanmadıkları ve tıbbi deontoji kurallarına aykırı davrandıkları iddiası yönünden ise ölü muayene tutanağında ölenin el ve ayak tırnaklarının ojeli olduğunun, el tırnaklarının uzun ayak tırnaklarının normal olduğunun ve vücudunda herhangi bir darp ve cebir izinin bulunmadığının bildirildiğinin görüldüğü;sonuç olarak incelenen bilgi ve belgelerden ölenin üzerinde işkence emaresi olabilecek herhangi bir bulguya rastlanılmadığı, bu konuda bir mesleki bilgi ve beceri eksikliğinin olmadığı kanaatine vardığını bildirdiği anlaşılmıştır.

62. Elazığ Tabip Odası Yönetim Kurulunun 6/5/2013 tarihli toplantısında, ilgili bilgi ve

belgeler ve alınan ifadelerin incelenmesi sonucunda adı geçen doktorlar hakkında ileri sürülen iddiaların delile değil varsayımlara dayalı olduğuna ve doktorların ilgili etik kurallarına, 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'na, 19/2/1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'ne, ilgili kanun hükümlerine uygun işlem yaptıklarına ve olayda herhangi bir cezai işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiş ve bu karar 10/10/2013 tarihinde Türk Tabipler Merkez Konsey Başkanlığına bildirilmiştir.

63. Başvurucu, vekili aracılığıyla 25/4/2012 tarihinde Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve Jandarma Teşkilatı içinde var olduğunu daha önce de iddia ettiği JİTEM'in bünyesinde görev aldığını ileri sürdüğü A.A. isimli kişinin yabancı bir ajansa verdiği görüntülü mülakata ilişkin elektronik kaydı (DVD) Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca da bu kaydın çözümü kolluk görevlilerine yaptırılmıştır. Soruşturma dosyasında yer alan bu çözüm tutanağından söz konusu mülakatın yapıldığı tarih kesin olarak belirlenememiş ise de içeriği itibarıyla A.Ö.nün ölümü ile ilgili bazı kitapların yayımlandığı tarihlerden sonra yapıldığı anlaşılmaktadır.

64. Bu mülakatta A.A, M.Y.nin başvurucunun kızının öldürüldüğü tarihlerde Diyarbakır ilinde bulunduğunu ileri sürdüğü (kendi beyanına göre) JİTEM binasına gidip gelmeye başladığını, burada MİT ve Olağanüstü Hâl Valiliği tarafından kendisine bir arazi aracı tahsis edildiğini, A.Ö.nün de Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumunda tutulan ancak bazı operasyonlarda görev alması için zaman zaman buradan çıkartılan M.M. isimli kişi tarafından 1992 yılının Temmuz ayının sonu veya Ağustos ayının başlangıcında M.Y.ye tahsis edilen arazi aracıyla Diyarbakır'daki JİTEM binasına getirildiğini söylemiştir.

65. Anılan mülakatta A.A. ayrıca, A.Ö.yü burada gördüğünü ve M.Y.ye kim olduğunu sorduğunu, M.Y.nin de cevaben A.Ö.nün, bir terör örgütünün o dönemdeki Tunceli bölge sorumlusu olduğunu ve örgüt içinde sözü geçen biri olduğunu açıkladığı S.Ç. isimli kişinin karısının kardeşi olduğunu söylediğini ifade etmiştir. A.A. mülakatta, A.Ö.nün bu kişiler için bilgi temin etmeyi reddettiğinden ve S.Ç. ile çevresindekilere göz dağı verilmesi amacıyla öldürüldüğünü düşündüğünü söylemiştir. Aynı mülakatta A.A, A.Ö.yü gördüğünde sakin ve rahat olduğunu gözlemlediğini, yüzünde ve vücudunda kötü muameleye maruz bırakıldığına dair bir emarenin bulunmadığını ancak M.Y.nin, A.Ö.ye işkence ettiğinin iddia edildiğini söylemiştir.

66. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun ölüm olayından bir süre önce çocuklarıyla birlikte Tunceli İl Jandarma Komutanlığına çağrıldığı ve burada kızlarına M.Y. isimli kişi tarafından bazı sorular sorulduğu iddiasına ilişkin olarak önce iddiaya konu tarihte İl Jandarma Komutanlığının kim tarafından yürütüldüğünü araştırmış; ilgili makamlarla yazışması sonucu bu hususu tespit etmesiyle de bu kişinin şüpheli sıfatıyla ifadesi alınması için bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazmıştır.

67. Talimat gereğince 28/3/2012 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Emekli Kıdemli Albay M.S.Y., başvurucunun tüm iddialarını reddederek bu iddialarda adı geçen M.Y. isimli kişiyle aralarında hiçbir fiilî ve hukuki ilişkinin yaşanmadığını, bu kişiyi görmediğini, Komutanlığındaki istihbarat işlemlerinin bu konuda görevli olan astları tarafından gerçekleştirildiğini, başvurucuyla iddia ettiği gibi bir görüşme yapmadığını, A.A. adlı kişiyi de tanımadığını söylemiştir.

68. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının talebiyle ve Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/5/2012 tarihli kararıyla şüpheli M.Y. hakkında kendisine çağrı yapılamadığı ve tüm

aramalara rağmen ulaşılamadığı gerekçesiyle yoklukta tutuklama kararı verilmiş ve aynı tarihte bu konuda bir emir düzenlenerek gereği için ilgili birimlere dağıtılmıştır.

69. Soruşturma belgelerinden Malatya Ağır Ceza Mahkemesince 21/10/2011 tarihinde İHD Elazığ Şubesi Başkanı M.C. ve Dr. H.K.nin 27/2/1993 tarihinde zorla kaybettirilerek öldürülmesi olayına ilişkin de M.Y. hakkında başka bir yoklukta tutuklama kararı verildiği, ayrıca hakkında Tunceli Eski İl Jandarma Komutanı K.Ç.nin belirtilmeyen tarihte ölümü olayıyla ilgili olarak "Kırmızı Bülten" kararı çıkartıldığı anlaşılmıştır. Soruşturma belgelerinde adı geçen hakkında yürütülmekte olan başka soruşturma ya da görülmekte olan dava ya da davaların bulunup bulunmadığının, ilgili mercilerdeki bu soruşturma ya da dava dosyalarının içeriklerinde A.Ö.nün ölümü olayına ilişkin tanık beyanı ve benzeri delillerin bulunup bulunmadığı yönünden incelenebilmesi bakımından araştırılıp araştırılmadığı kesin olarak anlaşılamamıştır.

70. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun ifadesini 8/6/2012 tarihinde yeniden almıştır. Başvurucu bu ifadesinde genel olarak Komisyona verdiği ifadesini tekrar etmiş, farklı olarak 1992 yılının Mayıs ayında Tunceli İl Jandarma Komutanın çağrısı üzerine ölen A.Ö ve diğer iki kızı ile birlikte İl Jandarma Komutanlığına gittiklerinde binanın alt katında bulunan odada sakallı bir kişi tarafından kızlarına bazı sorular sorulması sırasında terör örgütünün bazı mensuplarının fotoğraflarının gösterildiğini, bu kişilerin arasında büyük kızı Aysel Ö.nün de fotoğrafının bulunduğunu, kızlarının, kardeşleri Aysel Ö.nün evlendikten sonra örgüte katıldığını ve sonrasında eşi S.Ç. ile birlikte yurt dışında yaşamaya başladığını söylediklerini, olay günü kızı A.Ö.nün biri sakallı olmak üzere üç erkek şahıs tarafından beyaz bir otomobille götürüldüğünün görüldüğünü söylemiş; ayrıca kamuoyunda "Susurluk raporu" diye bilinen raporda ismi geçen Jandarma Emekli Astsubay H.O. isimli kişiyle yakın zamanda telefonla görüştüğünü, bu kişinin kendisine kızı A.Ö.nün öldürülmesi olayıyla ilgili bilgisinin olduğunu söylediğini ileri sürmüştür.

71. Başvurucu, bu ifadesinin alınması sırasında Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınaayrıca Tunceli İl Özel İdare Müdürlüğünün 13/8/1992 tarihli kendisine tahsisli konutun beş yıldan fazla kalındığı gerekçesiyle tahliyesinin istendiği yazısını ve Tunceli İl Özel İdaresi Müdürlüğüne ait şirketin (TUNGAŞ) 9/9/1992 tarihli kızı A.Ö.nün 27/7/1992-29/7/1992 tarihlerinde aralıksız iki iş günü mazeretsiz olarak işe gelmediği gerekçesiyle 31/7/1992 tarihinde alınan yönetim kurulu kararıyla iş akdinin feshedildiğini bildirir yazısını ibraz etmiştir.

72. Başvurucunun bu ifadesinde olayla ilgili bilgisi olduğunu ileri sürdüğü H.O.nun talimatla 13/6/2012 tarihinde alınan ifadesinde, 1992 yılında Uşak İl Jandarma Komutanlığında Sorgu Kısım amiri olarak görev yaptığını, 1993 yılı Temmuz ayında Malatya İl Jandarma Komutanlığı Sorgu Kısım amiri olarak tayin olduğunu, Elazığ (kendi beyanına göre) JİTEM bölge komutanı olan Yüzbaşı Z. ile aynı yıl içinde Elazığ iline gittiğinde görüştüğünü, bu görüşmede bölgedeki faili meçhul cinayetler hakkında konuştuklarını, Yüzbaşı Z.nin kendisine "Yeşil" kod adlı M.Y.nin Mazgirt'den Ayten isimli bir kadını, eniştesi bir terör örgütünün Tunceli bölge sorumlusu olmasından dolayı kaçırdığını, yanında da örgüt itirafçısı olarak bilinen M.M. isimli kişinin bulunduğunu, kaçırdıktan sonra Diyarbakır (kendi beyanına göre) JİTEM'ine getirdiklerini, bu dönemde JİTEM'in komutanı olan A.K.nin huzuruna çıkardıklarını ve akabinde M.M., M.Y., A.K. ve sonradan İsveç'de yaşamaya başlayan A.A.nın, Ayten isimli kadına üç gün süreyle işkence ettiklerini anlattığını ancak bu kişinin Ayten isimli kadının nasıl öldürüldüğü konusunda bilgi vermediğini söylemiştir. H.O., A.A. isimli kişinin A.Ö.yü soyup işkence ettiklerini doğruladığını da ileri sürmüş;

başvurucunun ifade vermesinden kısa bir süre önce kendisini telefonla arayıp bu konuda ifade verip veremeyeceğini sorduğunu, kendisinin de verebileceğini ifade ettiğini söylemiştir.

73. H.O., aynı ifadesinde bu bölgede işkence edilenlerin Jandarma Komutanlıklarının yetkili olduğu bölgelerde öldürüldüklerini, böylece olayın gereği gibi soruşturulmasının önüne geçildiğini, A.Ö. kaçırıldığında bu olaydan Mazgirt İlçe Jandarma Karakol Komutanının da haberdar olduğunu duyduğunu, 1994 yılında Tunceli iline görevli olarak gittiğinde birlik komutanı olan M.B.nin de bu olayı örnek göstererek "Yeşil" kod adlı kişinin birçok kişiyi kaçırıp işkence ettikten sonra öldürdüğünü söylediğini, aynı kişinin bu durumdan rahatsızlığını da ifade ettiğini, A.Ö.nün ölümüyle sonuçlanan olaya ilişkin kayıtların Mazgirt İlçe Jandarma Komutanlığında tutulduğunu, kendisinin de Malatya İl Jandarma Komutanlığının istihbarat bölümünde buna ilişkin kayıtları tuttuğunu, 1996 yılında Malatya'dan ayrıldığını, kayıtların bu tarihten sonra muhafaza edilip edilmediğini ise bilmediğini ve ifadesinde adı geçen M.M.nin Mersin'de ikamet ettiğini söylemiştir.

74. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla başvurucunun iddialarında ismi geçen ve olay tarihinde Tunceli İl Özel İdaresi Müdürü olan K.K.nin 23/10/2012 tarihinde alınan ifadesinde başvurucu ve A.Ö.yü hatırlayamadığını, iddialara konu lojmanın boşaltılması işlemini gerçekleştirmekle yetkili olduğunu ancak bu dönemde herhangi bir memurun lojmanını boşaltması yönünde özel bir talimat almadığını, A.Ö.nün İl Özel İdaresine ait fabrikasındaki iş akdinin kaybolmasından bir süre sonra feshedilip edilmediğini ise hatırlamadığını söylemiştir.

75. Yine Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 26/11/2012 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan M.M.; H.O. isimli kişiyi tanımadığını, ismini basından duyduğunu, A.Ö.nün öldürülmesi olayıyla ilgili bilgisinin olmadığını, terör örgütü üyesiyken 1991 yılında güvenlik güçlerine teslim olduğunu, akabinde bir yıl süreyle ceza infaz kurumunda kaldığını söylemiştir.

76. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı, incelenen soruşturma belgelerine göre 13/3/2014 tarihine kadar başkaca bir işlem gerçekleştirmemiş, belirtilen tarihte ilgili kanunda yapılan değişikliği gerekçe göstererek yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma dosyasını yenidenElazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

77. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı, şüpheli M.Y. hakkında önceden çıkartılan yakalama emrini, bu kararı takip edemeyeceği gerekçesiyle resen kaldırarak Elazığ Sulh Ceza Hâkimliğinden yeni bir yakalama emri çıkartılmasını talep etmiştir. Hâkimlik de talep gereğince 29/9/2014 tarihinde M.Y. hakkında yeni bir yakalama emri çıkarmış ve aynı tarihte bu yönde bir emir düzenlemiştir.

78. İncelenen belgelerden, Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığının 21/1/2016 tarihinde Elazığ Tabip Odasına yazı yazarak ölü muayene tutanağını düzenleyen doktorlar hakkında herhangi bir idari inceleme yapılıp yapılmadığını sormasına kadar soruşturmada, M.Y. hakkında çıkartılan yakalama emrinin infazının beklenilmesinden başka herhangi bir işlemin gerçekleştirildiği tespit edilememiştir.

79. Elazığ Tabip Odası 9/2/2016 tarihli cevabi yazısıyla yukarıda değinilen ön inceleme işlemine ilişkin belgeleri Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

80. Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu soruşturma dosyasının onaylı suretlerinin gönderilmesi Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilmiş olup talep gereğince

29/2/2016 tarihinde onaylı suretleri UYAP üzerinden gönderilen dosyanın incelenmesinden soruşturmanın derdest olduğu ve M.Y. hakkında çıkartılan yakalama emrinin henüz infaz edilemediği anlaşılmıştır.

2. İdari Dava Süreci

81. Başvurucular 25/5/2005 tarihinde vekilleri aracılığıyla Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında başvurmuş ve kızlarının güvenlik güçleri adına hareket eden bazı yapılanmalar tarafından zorla kaybettirildiğini, işkence edildiğini ve akabinde öldürüldüğünü ileri sürerek tazminat talebinde bulunmuşlardır.

82. Zarar Tespit Komisyonunun 10/10/2006 tarihli kararıyla talebe konu failimeçhul olayın gerçekleşme şekliyle ilgili iddiaların herhangi bir somut belgeye dayandırılmadığı, konuyla ilgili gazete kupürlerinin duyum, kanaat ve faraziye mesabesinde olduğunun ve iddia konusunun bu noktadan bakıldığında tam tersi bir mütalaada konu olabileceğinin değerlendirildiği ile bilgi ve belge eksikliği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

83. Başvurucular tarafından, yasal süresi içinde Tunceli Valiliği hasım gösterilerek Malatya İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde söz konusu ret kararının iptali talebiyle dava açılmıştır.

84. Mahkemenin 3/6/2010 tarihli ve K.2010/1287 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların çocuğu olan Ayten Öztürk'ün 27/8/1992 tarihinde Tunceli ili Mazgirt ilçesi Kepektaş köyünden, kimliği belirsiz kişiler tarafından kaçırıldıktan sonra öldürüldüğünden bahisle 5233 sayılı yasa kapsamında taraflarına tazminat ödenmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin Zarar Tespit Komisyonunun 10/10/2006 tarihli kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığıanlaşılmaktadır.

Olayda; dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler incelendiğinde; davacı Hıdır Öztürk tarafından kızı Ayten Öztürk'ün tanımadıkları kişiler tarafından zorla kaçırıldığı, kızının N.A. tarafından evlenmek maksadıyla rahatsız edildiği ve kaçırılmış olabileceği, kanaatiyle Kovancılar Cumhuriyet Savcılığına 5/8/1992 tarihinde şikâyette bulunduğu, yine davacıların Akpazar Jandarma Karakolunda 6/8/1992 tarihinde alınan ifadelerinde, kızlarının kaçırılması ile ilgili olarak market sahibi Ş.Ç. Ve taksicilik yapan E.A.dan şikâyetçi oldukları, bu arada davacıların kızı Ayten Öztürk'ün 8/8/1992 günü Elazığı ili Karşıyaka Mahallesi Kartaltepe Mevkiinde toprağa gömülü cesedinin bulunduğu, yapılan otopside maktulün boğularak öldürüldüğünün tespit edildiği, davacılar tarafından şikâyetçi olunan E.A, N.A, Ş.Ç isimli kişiler hakkında,maktulün kaçırılması ve öldürülmesi olayıyla ilgili olarak Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava neticesi 5/11/1992 gün ve E.1992/132,K.1992/140 sayılı kararla, sanıklar hakkında 'atılı suçları işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatlerine' karar verildiği, maktulün kimler tarafından öldürülmüş olduğu hususunun araştırılmaya devam ettiği görülmektedir.

Bu durumda; yukarıda anlatılan hususlar dikkate alınarak yapılan değerlendirme sonucu, davacıların çocuğu Ayten Öztürk'ün terör veya terörden kaynaklanan bir olaydanötürü kaçırıldığı ve akabinde öldürülmüş olduğu hususunda herhangi bir tespit, hatta bunu düşündürebilecek bir emare bulunmadığı, ölüm olayının 5233 sayılı yasa kapsamında

değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatiyle davacıların başvurusunun reddine ilişkin dava konusuişlemde hukuka aykırılıkbulunmamaktadır.

..."

85. Başvurucuların temyizi üzerine bu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire)9/5/2012 tarihli ve K.2012/2827sayılı ilamıyla onanmıştır.

86. Başvurucuların karar düzeltme istemi de Dairenin 11/4/2013 tarihli veK.2013/2738 sayılı ilamı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir. Çoğunluk görüşüne katılmayan üyenin karşıoy gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ayten Öztürk'ün öldürülmesi olayının faillerinin bulunamamış olmasına rağmen, dosyada mevcut itiraf mahiyetindeki açıklamalar ve Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma ve olayın meydana geldiği dönemdeki faili meçhul cinayetler bir arada değerlendirildiğinde, davacıların kızının bir terör eylemi sonucu hayatını kaybettiği kanaati uyanmaktadır.

...

Uyuşmazlık konusu olayda da kişinin yaşam hakkının ihlal edildiği, ancak sorumluların da bugüne kadar açığa çıkarılamadığı görülmektedir.

Bu durumda faili ortaya çıkarılamayan bu cinayetlerden dolayı Anayasa ve insan haklarına ilişkin sözleşmeler uyarınca yaşam hakkını korumakla yükümlü olan idari birimlerin, bu tür olaylardan doğabilecek zararları karşılaması hukuk devleti olmasının gereğidir.

..."

87. Nihai karar başvuruculara 23/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular otuz günlük yasal süresi içinde 21/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

1.Ulusal Hukuk

88. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

89. 5233 sayılı Hakkında Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”

90. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 86. maddesişöyledir:

"(1) Engelleyici sebepler olmadıkçaölü muayenesinden veya otopsiden önce ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir ve elde edilmiş bir

şüpheli veya sanık varsa, teşhis edilmek üzere ölü ona da gösterilir.

(2) Ölünün adli muayenesinde tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.

(3) Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim tarafından görevlendirilerek yapılır."

91. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. ve 104. maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

... geçmesiyle ortadan kalkar.

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü, yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

92. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

93. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na 6524 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü periyotta yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturma usul ve esaslarına ilişkin Genelge'nin ilgili bölümü şöyledir:

"...

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,

..."

2. Uluslararası Hukuk

94. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1984 tarihli ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilen ve onaylanmasına dair 3441 sayılı İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna DairKanun'un dayanak oluşturduğu 29/4/1988 tarihli ve 19799 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Alçaltıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 12. maddesi şöyledir:

"Her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde bir işkence eyleminin işlendiğine inanmak için ciddi sebepler mevcut olan her halde, yetkili mercilerin derhal ve tarafsız soruşturma yürütmelerini sağlayacaktır."

95. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesi şöyledir:

"Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

96. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

97. Başvurucular; kızlarının güvenlik güçleri ve MİT adına çalışan M.Y. tarafından zorla kaybettirilerek işkence yapılmak suretiyle öldürüldüğünü, bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmediğini, ayrıca söz konusu ceza soruşturmasında adı geçen şüpheli M.Y. hakkında yoklukta tutuklama kararı çıkarılmasına rağmen açtıkları tazminat davasının, olayın terör ve terörden kaynaklanan bir olay olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

98. 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).

99. Başvurucular, kızlarının işkence edilerek ölümüyle sonuçlanan olayda etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi suretiyle devletin yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile işkence ve eziyet yasağı kapsamında pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği şikâyetlerinin yanında kızlarının bazı kamu görevlileri ve güvenlik güçleri adına hareket eden kişiler

tarafından zorla kaybettirilerek işkenceye maruz bırakıldığını ve akabinde öldürüldüğünü ileri sürerek devletin aynı haklar kapsamında negatif yükümlülüklerini de ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

100. Öncelikle belirtilmelidir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında da ifade edildiği gibi işkence yasağı, demokratik toplumun temel değerleri ile ilgili bir düzenlemedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)normatif maddelerinin çoğunluğunun aksine 3. madde istisna öngörmemekte ve 15. maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda bile askıya alınamamaktadır. (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119). AİHM, terörizm ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile Sözleşme'nin işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaları -mağdurun davranışı ne olursa olsun- kesin ifadelerle yasakladığını teyit etmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 93; Labita/İtalya, § 119; Chahal/Birleşik Krallık, B. No: 22414/93, 15/11/1996, § 79).

101. AİHM'e göre gözaltında tutulan kişilerin yaşamlarından ve vücut bütünlüklerinden ulusal makamlar sorumludur ve gözaltında meydana gelen yaralanma, ölüm ve kayboluşlara ilişkin makul bir açıklama getirme görevi savunmacı devletlere aittir (Er ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23016, 31/12/2012, § 66; Tanış ve diğerleri/Türkiye, B. No: 65899/93, § 160).

102. Yine AİHM'e göre resmî olarak kolluk görevlileri tarafından çağrıldığının, bunların kontrolü altında bir yere girdiğinin ve o tarihten itibaren bir daha haber alınamadığının tespit edilmesi hâlinde tutulan kişinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik bir açıklama getirmek zorunludur. Bu gibi şartlar altında, ne olduğuna ilişkin makul bir açıklama getirmek ve ilgili kişinin yetkililerce alıkonulmadığını ve özgürlüğünden mahrum bırakılmaksızın salıverildiğini göstermek devletin görevidir (Tanış ve diğerleri/Türkiye, § 160). Gözaltına alınan bir kişinin akıbetine ilişkin yetkililerin hesap verme zorunluluğu, kişinin salıverildiği gösterilene kadar devam etmektedir (Er ve diğerleri/Türkiye, § 71).

103. AİHM, bir başvurucunun kocasının polis gözetiminden salıverildikten sonra hukuka aykırı şekilde öldürülüşünü konu alan bir kararında bu hesap verme sorumluluğunugenişleterek dosyada resmî bir salıverme evrakının olmayışının, başvurucunun kocasının gerçekten salıverildiğini kanıtlamaya ilişkin yükümlülüğün yerine getirilemediği anlamına geldiğini belirtmiş ve söz konusu ölümden devletin sorumlu olduğuna karar vermiştir (Süheyle Aydın/Türkiye, B. No: 25660/94, 24/5/2005, § 154).

104. AİHM, değinilen karara varırken "Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, gerçekten serbest bırakıldıklarına ilişkin güvenilir bir doğrulama sağlanarak ve ayrıca fiziksel bütünlükleri ve haklarından eksiksiz biçimde yararlanabilme yetenekleri korunmuş olarak serbest bırakılmalıdır." şeklinde düzenleme öngören Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 18/12/1992 tarihli ve 47/133 sayılı Bütün Kişilerin Zorla Kaybettirilmeden Korunmasına İlişkin Deklarasyon'un 11. maddesini dikkate almıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Meryem Çelik ve diğerleri, B. No: 3598/03, 16/4/2013,§ 51).

105. Diğer taraftan kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 92; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klaas/Almanya, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30). 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. (Hamdiye Aslan, § 92; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 161; Labita/İtalya, § 121). Bu bağlamda kanıtlar toplanırken tarafların takındıkları tutumlar dikkate alınmalıdır (Tanlı/Türkiye, B. No: 26129/95, 10/4/2001, § 109). Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

106. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. (Hamdiye Aslan, § 93; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ribitsch/Avusturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 32).

107. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetler hakkında tam bir inceleme yapılarak iddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için ise her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yukarıda belirtildiği üzere yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak kaybolan kişilerin akıbeti hakkında devletin hesap verme yükümlülüğü bulunup bu yükümlülüğünü yerine getirmediği hâllerde, yaşanan ölümlerden sorumluluğu bulunduğunu söyleyebilmek için kaybettirilen kişinin devletin nezareti altında kaldığının -makul şüphenin ötesinde- kesin olarakbelirlenebilmesi gerekir.

108. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturması ve idari dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgeler, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve işkence ve eziyet yasağı ile Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt unsuru içermemektedir. Olayın gerçekleştiği koşullar, başka bir ifadeyle ölenin iddia edildiği gibi keyfî olarak devletin nezaretine alınıp bu sırada işkenceye maruz bırakıldıktan sonra kamu görevlilerince ve bu görevliler adına hareket eden kişilerce mi öldürüldüğü yoksa üçüncü kişilerce hürriyetinden yoksun bırakılıp akabinde bu kişilerce mi öldürüldüğü, bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte belirlenebilmiş değildir.

109. Bu şartlar altında, başvuruculaların çocukları A.Ö.nün zorla kaybettirildikten sonra işkenceye maruz bırakıldığı iddiasının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve eziyet yasağı; akabinde öldürüldüğü iddiasının ise Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu ve başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin, Anayasa'nın 17. maddesinin sadece etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

110. Diğer taraftan başvuruculaların, çocuklarının terörle mücadele kapsamında öldürüldüğünü ileri sürerek idare aleyhine açtıkları tazminat davasının delillerin takdirindeyanılgıya düşülerek olayın terör veya terörden kaynaklanan bir olay olmadığı gerekçesiyle reddedildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve söz konusu iddiaya ilişkin inceleme bu madde kapsamında yapılmıştır.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

111. Başvurucular, idari yargıda bakılan davada delillere ilişkin hatalı bir değerlendirme yapılarak taleplerinin reddedilmesi suretiyle adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

112. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

113. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası 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 açıkça keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

114. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlarınkapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

115. 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, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 88).

116. Somut olayda başvuruculaın, devletin içinde yapılandığını iddia ettikleri bazı grupların güvenlik güçleri adına hareket ederek kızlarını zorla kaybettirip akabinde işkence etmek sureyle öldürdüğünü ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri; Zarar Tespit Komisyonunun bu taleplerini reddetmesi işlemine karşı idari yargıda açtıkları davanın ise bu olay hakkında yürütülmekte olan ceza soruşturmasında güvenlik güçleri adına hareket ettiğini iddia ettikleri şüpheli M.Y. hakkında yoklukta tutuklama kararı çıkartıldığının dikkate alınmaması suretiyle reddedilmesinin, anayasal haklarını ihlal ettiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır.

117. İlk Derece Mahkemesinin ve Danıştay Dairesinin söz konusu davanın reddedilmesine ilişkin gerekçelerinde, olaya ilişkin toplanan tüm delillere ve yürütülmekte olan ceza

soruşturması dosyasındaki bilgi ve belgelere dayanılarak olayın terör veya terörden kaynaklanan bir olay olduğunun belirlenemediği ve bu belirsizlik karşısında idareye yüklenebilecek bir sorumluluğun bulunmadığı sonucuna varıldığı bildirilmiştir.

118. Yukarıda değerlendirme kısmında değinildiği ve aşağıda olaya ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün incelenmesi bölümünde ayrıca açıklanacağı üzere, bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturması ve dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerin, olayın meydana geldiği koşulların kesin olarak belirlenebilmesine imkân vermediği gözetildiğinde Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik içerdiğinin söylenebilmesi mümkün değildir.

119. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ceza Soruşturmasının Etkili Yürütülmediğine İlişkin İddia

120. Başvurucular kızlarının zorla kaybettirilmesi, işkenceye maruz bırakılması ve akabinde öldürülmesi olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturma yürütülmediğini iddia etmişlerdir.

121. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi 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 tabi tutulamaz."

122. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin babası ve annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

123. Somut başvuruda, başvuruya konu ceza soruşturması derdesttir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından bir değerlendirme yapılması gerekir.

124. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

125. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

126. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu,

bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 20).

127. 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).

128. Öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır.

129. Ancak bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren, başvurucular tarafından yapılan başvuruların, kabul edilmesine karar verilmelidir. Yaşam hakkı ile ilgili böyle bir durumda, başvurucular gerekli özeni göstermeli, inisiyatifleri ele alabilmeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler. Öte yandan, soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre çok uzun sürmesi sonucunda soruşturma süreci tamamlanmadan başvuru yapılması durumunda, ölenin yakınlarına karşı çok katı bir tutum takınılmadan bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak bu durumun tespiti, doğal olarak her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015).

130. Buna göre başvuruculaların Anayasa’nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi yönünde karar verebilmek için devletin, anılan madde kapsamında “etkili soruşturma yapma” pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda bu yükümlülüğün ne surette yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir. İç içe girmiş olması nedeniyle kabul edilebilirlik konusundaki bu değerlendirmenin esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

131. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 105; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

132. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü

çerçevesinde devlet, doğal olmayan ölüm, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

133. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25).

134. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin, negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

135. Usule ilişkin yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

136. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklar kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

137. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla, öldürme ve kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

138. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın "etkili" olabilmesi için, soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için, öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

139. Yukarıda sayılanlara ilave olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

140. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla, şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

141. Son olarak, yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

ii. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

142. Başvurucular, kızlarının kamu görevlileri ve güvenlik güçleri adına hareket eden kişilerce zorla kaybettirilerek işkence edilmesi suretiyle öldürülmesi olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

143. Başvuruya konu olayın, özelliğine göre iki aşamalı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. İlki, başvuruculaların ölen kızının çalıştığı fabrikadan ayrıldıktan sonra kaybolması ve başvuruculaların bu kaybolmayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmalarından sonra gerçekleştirilen ilk soruşturma ve akabinde gerçekleştirilen kovuşturma aşamadır.

144. Başvuruculaların, kızlarının kaybolduğunu bildirmesiyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında derhâl bir soruşturma başlatılmış, akabinde başvuruculaların gösterdikleri tanıklar dinlenilmiş ve iddialarında isimleri geçen üçüncü kişiler hakkında soruşturma genişletilmiştir.

145. Ölene ait cesedin bulunmasından sonra bu kişiler hakkında kamu davası açılmış, yürütülen yargılama sonucunda sanıkların mahkûmiyetlerine yeter delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatlerine karar verilmiştir.

146. Soruşturmanın bu aşamasında ölenin cesedinin yakınında, birinin üzerinde kan lekesi olduğu soruşturma makamlarınca değerlendirilen iki erkek mendili bulunmuştur (bkz. §15). Onaylı suretleri gönderilen soruşturma belgelerinde, söz konusu mendillerden birinde bulunduğu değerlendirilen kan lekesinin, haklarında kamu davası açılan şüphelilere mi, öleni mi yoksa bir üçüncü kişiye mi ait olduğu hususunda herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirildiğine ilişkin bilgiye ve belgeye rastlanılmamıştır.

147. Anayasa Mahkemesi, soruşturma evrakında bu konuda herhangi bir bilgi bulunmadığından, söz konusu tarihteki kriminoloji bilimi düzeyinin mendil üzerindeki kan lekesinin biyolojik mukayeseye ve biyolojik verilerin elde edilmesine imkân tanıyıp tanımadığı konusunda kesin bir yorum yapmayacaktır.

148. Öte yandan, soruşturma belgelerinde bu olayla bir ilgisi bulunmayan ancak sehven soruşturma dosyasına eklendiği değerlendirilen 11/8/1992 tarihinde Elazığ ili Karakoçan ilçesinde H.B. isimli bir kadının kesici bir aletle öldürülmesi olayıyla ilgili olarak maktule ait kanlı pantolon ve N.B. isimli kişiye ait kanlı bez parçası üzerinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Biyolojik İhtisas Dairesince yapılan inceleme sonucunda bu kurum tarafından düzenlenen 30/9/1992 tarihli raporda, lekelerin aidiyeti konusunda sağlıklı bir inceleme yapılabilmesi için N.B. adlı kişinin kan grubunun bildirilmesinin Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığından talep edildiği görülmüştür.

149. Bu durumda, bu belgeden de hareketle belirtilen tarihte, A.Ö.nün cesedinin yakınında bulunan mendilin, bu olaydaki gibi incelenerek üzerindeki lekenin kan lekesi olup olmadığının ve öyle ise birtakım verilerle kime ait olduğunun bilimsel usullerle incelenip belirlenebilme imkânın bulunduğu söylenebilecektir.

150. Soruşturmada bu şekilde olay yerinden elde edilen maddi delil üzerinde bir inceleme yapıldığına ilişkin bilgiye ve belgeye rastlanılmadığı gibi ölenin cesedi üzerinde kesin tıbbi ölüm nedeni belirlendiği gerekçesiyle de otopsi işleminin gerçekleştirilmediği ve ceset üzerinde ölü muayenesi yapılmasıyla yetinildiği de görülmüştür.

151. Öncelikle belirtilmelidir ki soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Velcea ve Mazare/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009 § 105).

152. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında her olayda değinilen şekilde geçerli bir asgari işlemler listesi belirlemek mümkün değilse de yetkililerin, soruşturmanın etkililiğini sağlamak bakımından diğer deliller yanında kriminalistik bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması dâhil olmak üzere söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almaları gerekir. (Hüseyin Caruş, § 64; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

153. Somut başvuruda söz konusu olay yerinde bulunan maddi delilin, görgü tanığı olmayan olayın aydınlatılması ve sorumluların tespiti bakımından kritik bir öneme sahip olduğu

kolaylıkla söylenebilir. Anayasa Mahkemesi bu hususun hiç araştırılmamasını, -olayın faili ya da faillerinin tespiti bakımından bir sonuca götürebilecek nitelikte olup olmamasından bağımsız olarak- bir amaç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olan etkili soruşturma yükümlüğü bakımından bu etkililiği en başından zayıflatan bir eksiklik olarak görmüştür.

154. Bunun yanında, olayda cesetteki -cesedin bazı deformasyonlara uğradığı belirtildiği hâlde bu deformasyonların nitelikleri itibarıyla cesetteki tüm bulguları haricen tespit etmekte karşılaştırabileceği zorluklar da dikkate alınmaksızın- tüm bulguların tespit edilebildiğinin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya konulduğu bir klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmeyerek sadece harici muayene yapılmasıyla yetinilmesi de faili belli olmayan ve nedenleri konusunda farklı şüpheler bulunan olayın gerçekleştirilme koşullarının ortaya çıkarılması bakımından başka bir eksiklik meydana getirmiştir.

155. Bu aşamadan sonra yürütülen kamu davasında beraat kararı verilerek Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasının akabinde ise olayda ikinci aşamaya geçilmiş ve soruşturmaya, önceki numarası üzerinden fail ya da faillerin belirlenebilmesine yönelik olarak devam edilmiştir. Bu aşamada, 1993 yılında başvurucu ve başvurucu adına hareket eden İHD Başkanı ve bir avukatın, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek ölenin, güvenlik güçleri adına çalışan kişilerce zorla kaybettirildiğini, işkenceye maruz bırakıldığını ve öldürüldüğünü ileri sürmeleriyle olay başka bir boyut kazanmıştır (bkz. §§ 44-49).

156. Aslında aynı yöndeki iddialar, Elazığ Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında da bir sanık müdafisi tarafından savunulmuş ve aynı müdafi tarafından, savunmasını güçlendirmek amacıyla bu konudaki gazete haberi Mahkemeye sunulmuş ancak Mahkemece bu savunmanın dava konusuyla ilgisi bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Öte yandan, söz konusu yargılamada, başvuruculara vekilinin de tahkikatın bu savunma doğrultusunda genişletilmesine karşı çıktığı ve olayın sanık müdafisi tarafından saptırılmaya çalışıldığını ileri sürüldüğü de görülmüştür (bkz. §§ 27-32).

157. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ölen kişinin yakınlarının soruşturma kapsamında her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, 2013/6574, 16/12/2015, § 62; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34902/10, 28/4/2015 § 81). Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek bu yönde makul olan bir yöntem belirleyecektir.

158. Diğer taraftan gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevi olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculara yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

159. Somut olayda soruşturmanın ilk aşamasında Mahkemece yürütülen yargılama sırasında, başvurucunun ileriki aşamalarda kendisinin ve kızlarının, Tunceli İl Jandarma Komutanı tarafından Komutanlık binasına çağrılıp burada bazı sorulara muhatap kaldıklarını anlatmaması ve vekilinin, güvenlik güçleri adına hareket eden kişilerin olaya karıştığı

savunmasının maddi gerçeği saptırmaya yönelik olduğunu belirtmesi birlikte nazara alındığında; soruşturmanın ilk aşamasında, olayın güvenlik güçlerinin ve onlar adına hareket kişilerin eylemi gerçekleştirdiği iddialarına ilişkin olarak genişletilmemesinde soruşturmamakamlarının bir ihmali ve kusuru bulunmadığı söylenebilir.

160. Ancak A.Ö.yü taammüden öldürmek suçundan yargılanan sanıklar hakkında beraat kararı verilmesinden sonra ve olayın failin ya da faillerinin tespit edilemediği ve aranılması çalışmalarının devam ettiği 1993 tarihinde başvurucu ve başvurucu adına İHD Elazığ Şubesi Başkanı ve bir avukat tarafından ileri sürülen bu iddiaların, Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında yapılan ve yukarıda değinilen sanık savunmasıyla birlikte bir bütün olarak anlam ifade ettiği ve bu iddiaların, soruşturmanın aynı doğrultuda derinleştirilmesi gerekliliği bakımından savunabilir olduğu da söylenebilir.

161. Öte yandan başvurucu, kızının öldürülmesini, kaybolmasından önce gerçekleştiğini ileri sürdüğü olaylarla hemen irtibatlandırmamasına neden olarak kamu görevlilerinin bu tür eylemlere karışabileceğine ihtimal vermemesi olduğunu ifade etmiştir.

162. Dolayısıyla başvurucunun, kızının kaybolmasını ve cesedinin bir arazide gömülü olarak bulunmasını, soruşturma makamlarına ileride ileteceği bu iddialarında belirttiği vakalarla hemen irtibatlandırmasını ve bu vakaları içeren iddiaları derhâl bu yetkili makamlara iletmesini beklemek hayatın olağan akışıyla da uygun düşmeyecektir.

163. Açıklandığı üzere başvurucunun ve adına hareket edenlerin, 1993 tarihinde kızının işkenceye maruz bırakıldığı ve akabinde öldürüldüğüne ilişkin bir iddiada bulunarak soruşturma makamlarına başvuruda bulunmalarına rağmen bu makamlarca söz konusu iddiaları araştırmak adına çok uzun bir süre -2012 yılına kadar- hiçbir adım atılmadığı görülmüştür. Soruşturma makamlarını çok uzun yıllar sonra bu yönde bir adım atmaya zorlayan neden ise TBMM İnsan Hakları Komisyonunun, başvurucuyu dinledikten sonra bu makamlara soruşturmanın akıbetini sorup ayrıca başvurucunun ifadelerini içeren Komisyon tutanaklarını göndermesi ve başvurucunun 1/2/2012 tarihinde aynı konuda yeniden birdilekçeyle başvurması olmuştur (bkz. §§ 45-48).

164. Somut olaydaki gibi ölümün nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair olay yerinden ya da ceset üzerinden elde edilebilen somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda daha çok önem arz etmekle birlikte, olay hakkında şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin hiç sorgulanmaması ya da çok geç sorgulanması, yürütülen soruşturmanın ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, § 61; aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, § 72).

165. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, § 62; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Saygı/Türkiye, B. No: 37715/11, 27/1/2015, § 48) .

166. Başvuruya konu soruşturmada ileri sürülen eylemlerin bazı kamu görevlileri ve güvenlik güçleri adına hareket eden kişiler tarafından gerçekleştirildiği iddiasının, olayın gerçekleştiği tarihten çok uzun bir zaman sonra araştırılmaya başlanması ve öncesinde başkaca bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmeyerek sadece ne surette yerine getirildiği de

anlaşılamayan şekilde olayın faillerinin daimi olarak aranılması, delil toplanmasını ve olayın gerçekleşme şeklinin ortaya çıkarılması bakımından bir sonuca varılmasını, başlı başına güçleştiren bir durum meydana getirmiştir.

167. Söz konusu başvuru, olay ve olgular bölümünde açıklandığı üzere belli bir tarihte ve ülkemizin belli bir bölgesinde güvenlik güçlerine bağlı bulunduğu iddia edilen bazı grupların, faili meçhul olaylara karıştıklarına ve bu olayın da anılan olaylardan biri olduğuna ilişkin iddialar içermektedir. Somut olayda, iddialar hakkında yukarıda değinilen inceleme Komisyonlarının faaliyet göstermeye başlamasından ve bu konuda bazı raporlar yayımlayıp bu raporların kamuoyunda tartışılmaya başlanmasından önce, bu tür grupların varlığının, ileri sürüldüğü gibi zorla kaybettirme, işkence ve kanun dışı öldürmeye dâhil olup olmadıklarının ve olmuşlarsa derecesinin araştırılması yönünde soruşturma makamlarınca herhangi bir adım atıldığına dair bir delilin mevcut olmaması, soruşturmanın etkililiğini zayıflatan en önemli unsur olmuştur.

168. TBMM İnsan Hakları Komisyonun yazısı ve akabinde başvurucu Hıdır Öztürk'ün vekili aracılığıyla başvurusu üzerine yetkili makamlar, soruşturmayı, güvenlik güçleri adına hareket ettiği iddia edilen kişiler ve bazı kamu görevlilerinin bu olaya karıştıkları iddiası yönünden kısmen derinleştirmişler ve bu yönde başvurucunun, bazı tanıkların ve şüphelilerin bir kısmının ifadelerini almışlardır.

169. Ancak bu aşamada da, -yukarıda değinildiği üzere delillerin toplanması bakımından bazı güçlüklerin bulunduğu değerlendirilebilmekle birlikte- olayın aydınlatılmasına ve sorumluların tespitine imkân verebilecek bazı adımların atılmadığı görülmüştür.

170. Bunlardan ilki, A.Ö.nün resmî makamlar tarafından zorla kaybettirildiği iddialarına ilişkin olarak bazı tanıklarca bu iddiaları doğrulayan şekilde yeri ve zamanı bildirilen vakalara ilişkin soruşturmanın derinleştirilmemesidir. Soruşturmada tanık olarak dinlenen ve olay tarihinde Jandarma İstihbarat Astsubayı olarak görev yapan H.O., A.Ö.nün nezarete alınarak işkenceye maruz bırakıldığı, akabinde de öldürüldüğü bilgisine sahip olduğunu belirterek, A.Ö.nün kaybolmasına ilişkin kayıtların, Mazgirt İlçe Jandarma Komutanlığı ve kendisi tarafından tutulup muhafaza edildiğini ileri sürmüştür (bkz. §§ 72, 73).

171. Başvuruya konu eylemleri gerçekleştirenlerin, güvenlik güçlerinin bilgisi ve rızasıyla onlar adına hareket eden, bu güçlerden eylemlerini kolaylaştırıcı nitelikte yardım alan üçüncü kişiler olduğu ve bu kişilerin oluşturduğu yapılanmanın da yasa dışı olduğunun ileri sürülmesi nedeniyle, A.Ö. iddia edildiği gibi zorla alıkonulmuş ve akabinde bir süre tutulmuş olsa bile bu durumun resmî kayıtlara alınmayarak konunun gizlenmiş olabileceği akla gelebilirse de istihbarat biriminde görev yapan tanığın, bu olayın kaydının tutulduğunu söylediği ve tutulan kayıtlar hakkında açıklamalarda bulunarak bazı bilgiler verdiği anlaşılmıştır.

172. Dolayısıyla aradan geçen zamana ve olaya kamu görevlilerinin de karıştığı iddialarına rağmen zorla kaybettirme ve işkence edilerek öldürme gibi çok ciddi insan hakları ihlallerinin gerçekleştirildiğinin ileri sürüldüğü başvuruda, olayın faillerine ulaşmak için her türlü ihtimalin gözden geçirilmesinin yanında söz konusu bilgiyi veren kişinin bu yönde bilgisi olabilecek bir kamu görevlisi oluşunun da dikkate alınması gerekirken böyle bir kaydın mevcudiyeti araştırılmamıştır.

173. Bu tür kayıp olaylarında, güvenlik güçleri tarafından, başvuruculların yakınlarının alınıp mensubu bulundukları birim üslerine götürüldüğünün tespit edilebildiği durumlarda, burada

gözaltına alınışlarına ve sonrasında salıverişlerine ilişkin bir kaydın tutulmaması, başlı başına, hürriyeti yoksun kılma eyleminde sorumluluğu bulunan kişilerin suça karıştıklarını saklamalarına, eylemlerinin izlerini örtmelerine ve tutulan kişilerin akıbeti açısından hesap verme sorumluluğundan kaçmalarına yardımcı olmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Er ve diğerleri, § 104).

174. Yukarıda değinilen Süheyle Aydın kararında da belirtildiği üzere (bkz. § 103), bir kişinin gözaltına alınmasından sonra dosyada resmi bir salıverme evrakının olmayışı, devletin, kişininyaşamlarına ve vücut bütünlüklerine zarar verilmeden salıverildiğini ispat yükümlülüğünü yerine getiremediği anlamına gelebilmekte ve gözaltına alınmadan sonra gerçekleşen ölümden dolayı devletin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.

175. Somut olayda yukarıda değerlendirme bölümünde de ifade edildiği üzere ölenin gözaltına alındığı, makul şüphenin ötesinde yeterli kanıt unsuru ile desteklenmediğinden devletin maddi yükümlülüğü bakımından belirtilen karardaki gibi bir değerlendirmeyapılabilmesi bu aşamada mümkün olmamakla birlikte, somut olayda başvurucunun kızlarının zorla kaybettirildiği akabinde işkence edilmek suretiyle öldürüldüğü iddiaları bakımından, adı geçen tanığın ifadesinde beyan ettiği gibi A.Ö.nün gözaltında tutulduğu, varlığı iddia edilen bir belgeyle ortaya çıkarabilirse, bu belgenin, sonrasında gerçekleşen ölüm olayının sorumluların tespit edilmesinde anahtar bir rol oynayacağında tereddüt bulunmamaktadır.

176. Böyle bir kaydın varlığının araştırılmamasının yanında, adı geçen tanığın ifadelerinde, başvuruya konu olaya ilişkin bilgilerinin bulunduğunu ileri sürdüğü bazı güvenlik güçleri mensuplarının olduğunu, bu görevlilerin kimliklerini de beyan ederek bildirmesine rağmen (bkz. § 73) soruşturmada, bu kişilerin ifadelerine başvurulması için de bir girişimde bulunulmadığı görülmüştür. Keza bu kişinin ifadesinde adı geçen ve yurt dışında ikamet edip burada olaya ilişkin bir mülakat verdiği başka belgelerden de anlaşılan A.A.nın, bulunduğu yerde resmi makamlar aracılığıyla ifadesinin alınabilmesi amacına yönelik bir adımın da atılmadığı anlaşılmıştır.

177. Ayrıca A.Ö.nün Diyarbakır ilinde getirildiği yer ve getiriliş tarihi konusunda bazı tanıklarca açık ve kesin ifadelerde bulunulmasına rağmen, belirtilen tarih ve yerde görev yapan ve görevi ve statüsü gereği bu olayla ilgili bilgisi ve görgüsü olabilecek kişiler belirlenmeye çalışılarak olayın bu yönüyle aydınlatılmaya çalışılmadığı görülmüştür.

178. Aynı durum, başvurucu Hıdır Öztürk'ün olaydan önce Tunceli İl Jandarma Komutanlığına kızlarıyla birlikte çağrıldığı ve burada önce Alay Komutanı sonrasında da M.Y. isimli kişiyle görüştükleri iddiası bakımından da geçerlidir. Söz konusu iddia ile ilgili olarak adı geçen şüpheli Alay Komutanın ifadesine başvurulduğu ve bu kişinin suçlamaları reddettiği görülmekle birlikte, iddiaya konu tarihte söz konusu Komutanlıkta görev yapan ve bu konuda bilgisi olabilecek personelin de belirlenmeye çalışılarak bu iddia ve savunmanın doğruluğu ölçülmemiştir.

179. Bu konuda başvurucunun hayatta olan kızlarının da ifadeleri alınmamış, olayın aydınlatılması bakımından başvurucudan farklı ve ayrıntılı beyanlarda bulunma ihtimalleri üzerinde durulmamıştır.

180. Soruşturmada bir başka eksiklik de A.Ö.nün işkence edilerek öldürüldüğü iddialarının araştırılması bakımından gerçekleştirilen soruşturma işlemlerine ilişkindir. Öncelikle, ölü muayene tutanağında ölenin cesedinin fotoğraflandırıldığının belirtildiği görülmüştür (bkz. §

18). Gerçekten böyle ise, bu delilin, ölenin yüz ve vücudundaki deformasyonların öldürülmesinden sonra aradan geçen zamandan mı kaynaklandığı yoksa iddialarda ileri sürüldüğü gibi bir muameleye mi maruz kaldığını ortaya çıkarmak bakımından hangi sebeple incelenip değerlendirilmediği anlaşılamamıştır.

181. Nedenleri ve gerçekleştirilme koşullarında farklı şüpheler bulunan olayda klasik otopsi işleminin gerçekleştirilmeyip ölü muayenesiyle yetinilmesi, yukarıda ifade edildiği üzere cesetteki tüm bulguların, gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek nitelikte tespit edilebildiğini söyleyebilmeyi mümkün kılmadığından söz konusu fotoğrafların, olayın bu yönüyle aydınlatılmasında kritik öneme sahip olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

182. Bu tespitlerden Anayasa Mahkemesinin görevinin, herhangi bir soruşturma ya da davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları soruşturma makamlarının yetkisi dâhilindedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59,60).

183. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin, bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59).

184. Anayasa Mahkemesi, yine görevi olmadığından değerlendirmelerinde bu tür sorunların incelenmesi durumunda, başvuruya konu davaların ya da soruşturmaların nasıl sonuçlanacağıyla ilgilenmemektedir. Anayasa Mahkemesinin inceleme görevi, soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüğünün somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin ya da ne ölçüde yerine getirildiğinin nesnel bir şekilde belirlenmesiden ibarettir (Cemil Danışman,§ 110).

185. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015,§ 44). Görülmekte olan bir davada ya da yürütülmekte olan bir soruşturmada, delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klaas/Almanya, § 29; Jasar/“Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti”, B. No: 69908/01, 15/2/2007, § 49).

186. Bu nedenle, etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitlerin, hiçbir şekilde, Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerekir. Genel ilkelerde de ifade edildiği üzere etkili soruşturma yükümlülüğü bir amaç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi tarafından, etkili soruşturma yükümlülüğü açısından toplanan veya toplanmayan tüm delillere ilişkin bir değerlendirmede bulunulurken, bu delillerin olayın aydınlatılması ve varsa sorumluların tespiti üzerindeki muhtemel olumlu veya olumsuz sonuçları hakkında herhangi bir yorum yapılmamakta olup bu yükümlülük kapsamında yapılan değerlendirmelerde, sadece, kendine özgü koşulları ve pratik gerçekleri dikkate alınan başvuruya konu somut soruşturmaların, bir bütün olarak olayı tüm yönleriyle aydınlatabilecek ve varsa sorumluların tespitine yarayabilecek deliller toplanarak yürütülüp yürütülmediği ve soruşturma makamlarının bu delillerin toplanması için makul olan tüm

tedbirleri alıp almadıkları incelenmektedir.

187. Kaldı ki ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların, olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun,B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sultan Dölek ve diğerleri, § 69). Yukarıda da ifade edildiği gibi (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57) soruşturma makamlarının yükümlülüğü ölüm nedeninin ortaya çıkarılmasını da içermektedir.

188. Bu bakımdan, somut soruşturma açısından da delil toplamaya ilişkin yukarıda yer verilen tespitlere, somut olaya belirli kişilerin karıştığının veya hiçbir şekilde karışmamasının söz konusu olmadığının ortaya çıkarılması yönünden değil soruşturma makamlarının, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında olayın nedenini ve sorumluların ortaya çıkarılmasını sağlamaya ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediklerinin ya da ne ölçüde yerine getirdiklerinin nesnel bir şekilde belirlenebilmesi açısından yer verilmiştir.

189. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kural olarak, başvuruculların yakınının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının, olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmaların ve davaların, derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014 , § 95).

190. Diğer taraftan 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, § 91).

191. Burada önemli olan husus, soruşturmaların; başvuruculların, soruşturmanın süratle ve özenle sonuçlandırılmasındaki menfaatlerinin niteliği dikkate alındığında başlı başına, özelde başvuruculların ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından, yeterli sürat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

192. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, soruşturma makamlarının, olayın gerçekleştiği yer ve zamanda toplanması mümkün olan delillerin elde edilebilmesi için kendilerinden beklenen tüm makul tedbirleri almadıkları gibi akabinde de olayın nedenini aydınlatmak için herhangi bir somut adım attıkları tespit edilememiş, bu makamların soruşturmanın etkililiğinin sağlanabilmesi için atabildikleri tek adımın, olaydan 18 yıl sonra 16/2/2010 tarihinde soruşturmada kıdemli bir kolluk memuru görevlendirmek ve bu memur vasıtasıyla çalışmayı daha titiz ve kapsamlı bir şekilde yürütebilmeyi ummak olduğu görülmüştür (bkz. § 37).

193. Soruşturmanın bir bütün olarak, başvuruculaların iddiaları ve bu iddialara ilişkin tespit edilen soruşturma eksiklikleri bir yana bırakıldığında dahi yaşam hakkının kasten ihlal edilmesiyle sonuçlanan olayın nedenini aydınlatmada ve sorumluları tespit etmede yetersiz kaldığı görülmektedir.

194. Soruşturma makamlarının, olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin başvuruculaların her iddiasını ve talebini karşılama zorunluluğu bulunmamakta ise deanılan makamların, olayın koşullarını, bu iddialardan bağımsız olarak değerlendirerek yürütülecek soruşturma işlemlerini resen belirledikleri ve akabinde bu yönde makul olan bir yöntemi uygulamaya koydukları da söylenememektedir.

195. Ayrıca soruşturma makamlarının, gerçekleştirilmesi gereken soruşturma işlemlerini resen belirledikten sonra bu işlemleri, olayların seyrinin aydınlatılmak istenildiğinden kuşku duyulmayacak ve ölüm nedenini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verecek nitelikte uygulamaya koydukları tespit edilemediği hâlde başvuruculaların iddialarını araştırmak adına titiz ve hızlı bir çalışma yürüttükleri de tespit edilememiştir.

196. Dolayısıyla soruşturma kapsamında ölüm olayının nedenini ortaya çıkarmak için gerekli adımların zamanında ve yeterli bir şekilde atıldığının söylenemeyeceği, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından gerekli sürat ve özenin gösterilmediği ve bu şekilde soruşturmanın çok uzun bir süre sonuca götürecek hiçbir işlem yürütülmeksizin sürüncemede bırakılarak Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik ve süratte bir inceleme içermediği sonucuna varılmıştır.

197. Bu nedenle etkili yürütülmediği için herhangi bir ilerleme kaydedilemeyen bu soruşturmaya mevcut hâliyle devam edilmesi durumunda soruşturmada etkili olmak adına en ufak gerçekçi bir şansın bulunduğu söylenemeyecek olup başvuruculaların da bu durumun farkına varmalarından sonra etkililiği kalmayan bu soruşturmaya yönelik olarak bireysel başvuruda bulundukları kanaatine varılmıştır.

198. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

199. 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.”

200. Başvurucular, 150.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi olmak üzere toplamda 400.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

201. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

202. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerekir.

203. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara -ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği de gözetilerek- müştereken net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

204. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinin, esasının ihlal edildiği hususunda bir karar verilmemiş, bununla birlikte usul boyutunun ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Elazığ Cumhuriyet BaşsavcılığınaGÖNDERİLMESİNE,

D.Başvuruculara Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlali nedeniyle müştereken net 50.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİDAYET ENMEK VE EYÜPSABRİ TİNAŞ

B. No: 2013/7907 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7907

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİDAYET ENMEK VE EYÜPSABRİ TİNAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7907)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 24/6/2016-29752

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucular : 1. Hidayet ENMEK

2. Eyüpsabri TİNAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; avukat olan başvurucuların baro adına gözlemci olarak katıldıkları 2012 yılında Şanlıurfa'da düzenlenen Nevruz kutlamaları sırasında kolluk görevlileri tarafından gözaltına alınmaları nedeniyle özgürlük ve güvenlik haklarının, bu işlem sırasında orantısız güç kullanılması ve sonrasında insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamelelere maruz kalmaları ve etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Hidayet Enmek'e (birinci başvurucu) ait başvuru 24/10/2013, başvurucu Eyüpsabri Tinaş'a (ikinci başvurucu) ait başvuru ise 25/10/2013 tarihlerinde Şanlıurfa 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemeleri neticesinde başvuruların Komisyonlara sunulmasına engel teşkil

edecek bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/4/2014 tarihinde, birinci başvurucunun başvurusunun; Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/5/2014 tarihinde, ikinci başvurucunun başvurusunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, ikinci başvurucunun; İkinci Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, birinci başvurucunun başvurusunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 6/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/8/2015 tarihinde ikinci başvurucuya, 26/8/2015 tarihinde ise birinci başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

7. Bölümler Başraportörlüğünün 2/2/2016 tarihli kararı ile 2013/7908 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasınınkonu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/7907 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/7907 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi vasıtasıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, Şanlıurfa Barosuna (Baro) kayıtlı olarak avukatlık yapmaktadır.

1. Maddi Olay

10. Başvurucular, gelen talep üzerine Baro tarafından 21/3/2011 tarihinde Şanlıurfa ili Haleplibahçe mevkisinde düzenlenen Nevruz kutlamalarında "gözcü avukat" olarak bulunmak üzere görevlendirilmişlerdir.

11. Birinci başvurucu olay tarihinde kutlamaların yapılacağı alana saat 12.00 sıralarında geldiğinde başka bir avukat arkadaşının sivil polisler tarafından gözaltına alındığını görmüştür. Başvurucu, kendi beyanına göre görevlilere şahsın avukat olduğunu söyleyerek uyarıda bulunmuş; sonra kendisi de sürüklenerek gözaltına alınanların tutulduğu otobüse götürülmüştür.

12. İkinci başvurucu da kendi beyanına göre kutlama alanındaki arama noktasına yakın bir yerde kolluk görevlilerinin bir şahsı etkisiz hâle getirmeye çalıştığını görmüş ve uygulamanın hukuka ve insan onuruna aykırı olduğunu söylemesi üzerine başlayan tartışma, yerini itişmelere bırakmıştır. Bunun üzerine görevlilerce yere yatırılan başvurucunun elleri arkadan kelepçelenmiştir.

13. Bir süre olay yerindeki otobüslerde bekletilen başvurucular, daha sonra devlet hastanesine götürülmüşlerdir. Götürüldükleri hastanede başvurucuların adli muayeneleri yapılmış, müteakiben kendilerine tıbbi müdahalede bulunulmuştur.

2. İlgili Kolluk Görevlileri Hakkında Yürütülen Adli Soruşturma

14. Başvurucular, olayın meydana geldiği 21/3/2012 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) müracaatta bulunarak şikâyetçi olmuşlardır. Ayrıca başvurucuların talebi üzerine Adliyede görevli zabıt katibi tarafından başvurucuların maruz kaldıkları yaralanmalara ilişkin olarak fotoğrafları çekilerek soruşturma dosyasına eklenmiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığının 21/3/2012 tarihli yazısı ile Şanlıurfa Adli Tıp Şube Müdürlüğünden başvurucuların muayenelerinin yapılarak maruz kaldıkları yaralanmaların mahiyetine ilişkin rapor düzenlenmesi istenmiştir.

16. Adli Tıp Şube Müdürlüğünce ikinci başvurucu hakkında düzenlenen 21/3/2012 tarihli ön raporda "Kişinin mevcut şikayetlerine yönelik en yakın sağlık kuruluşuna sevkinin sağlanarak ortopedik muayenesinin yapılarak düzenlenecek olan raporun tarafımıza gönderilmesi sonrasında görüş bildirilebileceği" yönünde görüş bildirilmiştir.

17. Adli Tıp Şube Müdürlüğünce ikinci başvurucu hakkında düzenlenen ön rapor gereği Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/3/2012 tarihinde Şanlıurfa Eğitim ve Araştırma Hastanesine yazı yazılarak yaralamanın hayati tehlikeye neden olacak veya basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olup olmadığı hususlarında kesin rapor düzenlenmesi istenmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığının 21/3/2012 tarihli yazısı ile Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünden 21/3/2012 tarihinde yapılan Nevruz kutlamalarına ilişkin olarak olay yerini gösteren tüm mobese kamera kayıtlarının, olay yerinde çekim yapan İl Emniyet Müdürlüğüne ait tüm kamera kayıtlarının, olay yerinde çekim yapan tüm ulusal ve yerel televizyon kanallarına ait kamera kayıtlarının, Balıklıgöl Devlet Hastanesi Acil Servisinin iç ve dış mekân güvenlik kamera görüntülerinin temin edilmesi istenmiştir.

19. Adli Tıp Şube Müdürlüğünce birinci başvurucu hakkında düzenlenen 22/3/2012 tarihli raporda ise başvurucunun yaralanmasının yumuşak doku lezyonlarına neden olduğu, yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu bildirilmiştir.

20. Bu kapsamda temin edilen görüntüleri içeren CD ve DVD'leri incelemesi içinaynı birimde zabıt katibi olarak görev yapan A.Y., Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/4/2012 tarihinde bilirkişi olarak görevlendirilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının 2/4/2012 tarihli yazısı ile Şanlıurfa Baro Başkanlığından başvurucuların Nevruz kutlamalarında görevlendirilip görevlendirilmedikleri, görevlendirilmişler ise bunun hangi gerekçe ve hukuki dayanakla yapıldığı sorulmuştur. Baro Başkanlığının bila tarihli yazısı ile görevlendirmenin dayanaklarının Anayasa'nın 2. maddesi ile 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1., 2., 76., 95. ve 97. maddeleri olduğu, "... 'hukukun üstünlüğü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak' için meşru her türlü araçla ve yolla izleyerek raporlar hazırlamak, hazırlanan bu raporları gereği yapılmak üzere ilgili mercilere göndermek, açıklamak suretiyle kamuoyunu aydınlatmak, ... Baro bünyesinde kurduğu ... merkez ve komisyonları eliyle veya doğrudan görev vereceği avukatlar kanalıyla müdahil" olmanın Baro Yönetim Kurulunun hak, görev ve yetkisi dâhilinde olduğu, gözlemci avukat görevlendirilmesinin de bu kapsamda yapıldığı bildirilmiş ve başvuruculuların gözlemci avukat olarak görevlendirildikleri teyit edilmiştir.

22. Bilirkişi tarafından düzenlenen 16/4/2012 tarihli bilirkişi raporunda, ikinci başvurucunun bir kolluk görevlisi ile itişip bağrıştığı, daha sonra olayın büyümesi

üzerinepolis memurlarınca çelme takılarak başvurucunun yüzüstü yere yatırıldığı ve başvurucuya arkadan kelepçe takıldığı belirtilmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığının 18/4/2012 tarihli yazısı ile Şanlıurfa Eğitim ve Araştırma Hastanesinden ikinci başvurucunun adli muayenesinin yapılması istenmiştir.

24. Şanlıurfa Barosu tarafından Bakanlığa gönderilen bir adet DVD ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 30/4/2012 tarihli yazısı ile gönderilen bir adet DVD'nin incelenmesi için aynı birimde zabıt katibi olarak görev yapan A.Y., Cumhuriyet Başsavcılığınca 14/5/2012 tarihinde bilirkişi olarak görevlendirilmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığının 14/5/2012 tarihli yazısı ile İl Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğünden 21/3/2012 tarihinde yapılan Nevruz kutlamalarında görevli olup başvuruculara müdahalede bulunan kolluk amir ve görevlileri ile anılan kişileri adli muayenelerinin yapılması için Hastaneye götüren ve Hastanede meydana gelen olaylara müdahale eden kolluk amir ve görevlilerinin kimlik bilgileri ile teşhise imkân sağlayacak nitelikte fotoğraflarının gönderilmesi istenmiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığının 23/5/2012 tarihli yazısı ile Adli Tıp Şube Müdürlüğünden 21/3/2012 tarihli ön rapora istinaden ikinci başvurucu hakkında kati rapor düzenlenmesi istenmiştir.

27. Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 11/6/2012 tarihli raporu ile başvurucudaki lateral menisküs yırtığı ve yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokan bir durum oluşturmadığı ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede hafif olmadığı bildirilmiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığının 6/11/2012 tarihli yazısı ile Asayiş Şube Müdürlüğünden aynı tarihli çağrı kâğıdının başvuruculara da içinde yer aldığı şikâyetçilere tebliğ edilmesi istenmiştir.

29. Başvurucular, şikâyetçi sıfatıyla ifade vermek üzere 18/2/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmişlerdir. Aynı tarihte her iki başvurucunun ifadesi alınmış ve kendilerine gösterilen fotoğraflardan, şikâyetçi oldukları görevlileri teşhis etmişlerdir.

30. Ekinde başvuruculara ifade tutanaklarının yer aldığı 18/2/2013 tarihli yazı ile Asayiş Şube Müdürlüğünden ilgili emniyet görevlilerinin açık kimlik, görev ve adres bilgilerinin tespit edilmesi istenmiştir.

31. Cumhuriyet Başsavcılığının 4/3/2013 tarihli yazısı ile Asayiş Şube Müdürlüğünden aynı birimde görevli olan Emniyet Müdürü H.T.nin ifadesinin alınması için Cumhuriyet Başsavcılığına başvurması gerektiğinin tebliğ edilmesi istenmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığının 13/3/2013 tarihli yazısı ile Asayiş Şube Müdürlüğünden yazı ekinde gönderilen şikâyetçi V.K. ve Emniyet Müdürü H.T.ye ait ifade tutanakları dikkate alınarak Polis Memurları Z.G. ve Y.D.nin tanık olarak ifadelerinin alınması istenmiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığının 11/6/2013 tarihli ve S.2012/7074, K.2013/5237 sayılı kararı ile tüm şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"21 Mart 2012 günü Haleplibahçe mevkiinde yapılmasına izin verilen kutlamaları izlemek üzere alanda Şanlıurfa Barosunca gözlemci olarak Avukat [Eyüpsabri TİNAŞ], Hidayet ENMEK, M... E... U...'in görevlendirildiği, görevli polislerce darp edildiklerini, yere

yatırılarak kelepçelen...dikleri[ni], akabinde gözaltına alındıkları[nı] ve yüzlerine biber gazı sıkıldığı[nı] konu ile ilgili Baro Başkanı ... tarafından sorumlu Emniyet Müdür Yardımcısına avukatların gözaltına alınmayacağı bildirilmesine rağmen bu çabanın sonuçsuz kaldığı[nı], hastaneye götürülen meslektaşlarına destek için gelen diğer müşteki avukatların da hastanede benzer muamele gördükleri[ni], durumun hastane kameralarına da yansıdığı[nı], darp olayının sonucunda avukatların kafasında kırıklar, yüzlerinde ve gözlerinde kanamalar ve vücutlarının değişik bölgelerinde ekimozlar... oluştuğu[nu] bu nedenle şüpheli polis memurlarından şikayetçi olduklarını beyan ettikleri,

Şanlıurfa Valilik makamınca 4483 [s]ayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmemesine ilişkin 14/12/2012 gün ve 2012/160 sayılı karar vermiş olduğu,

Şanlıurfa Barosu tarafından karara itiraz edildiği, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 10/04/2013 tarih ve 2013/109 kararı ile atılı bulunan yukarıda yazılı eylemden dolayı soruşma açılmasına gerekli kılacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı, verilen kararda yöntem ve yasaya aykırılık görülmediği anlaşıldığından [ş]ikayetçi Şanlıurfa Barosu'nun yaptığı itirazın reddine ve kararın onanmasına,kesin olarak karar verildiği,

Şüpheli polis memurlarının kamu görevi icra ettikleri sırada yasal yetki kapsamında sınırlı ölçülü ve tutarlı olarak Nevruz günü toplumsal olayı önlemek amacıyla PVSK. ve TCK. 25. m anlamında güç kullandıkları şüphelilerin eylemlerinin yasal yetki kapsamında olduğu ve suç ve suç unsuruna rastlanılmadığı anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

34. Başvuruculların anılan karara karşı itirazları, Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/7/2013 tarihli ve 2013/2040 Değişik İş sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesi ile birlikte yerinde görüldüğü belirtilerek reddedilmiştir.

35. İtirazın reddine dair karar, birinci başvurucuya 24/9/2013; ikinci başvurucuya ise 25/9/2013 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

36. Birinci başvurucu 24/10/2013, ikinci başvurucu ise 25/10/2013 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

3. İlgili Kolluk Görevlileri Hakkında Yürütülen İdari Soruşturmalar

37. Başvuruculların iddiaları ile ilgili olarak Valilik tarafından disiplin ve ceza sorumlulukları yönünden incelemeler başlatılmıştır. Anılan incelemelerin resen veya bir başvuru üzerine başlatıldığı hususunda bilgi edinilememiştir.

a. Disiplin Soruşturması

38. Disiplin sorumluluğu yönünden yapılan inceleme kapsamında Şanlıurfa Valiliği İl İdare Kurulunun 25/5/2012 tarihli ve 5750 sayılı yazısı, ilgili vali yardımcısının 28/5/2012 tarihli uygun görüşü ile valinin oluruna sunulmuştur. Valinin 29/5/2012 tarihli oluru ile iddiaların sübuta ermediği gerekçesiyle disiplin yönünden işlem yapılmasına gerek olmadığına ve dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

39. Başvurucularla birlikte aynı olay kapsamında şikâyetçi olan Avukat M.E.U., disiplin yönünden işlem yapılmasına gerek olmadığına ve dosyanın işlemden kaldırılmasına dair

karara karşı Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine itiraz yoluna başvurmuştur.

40. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 24/1/2013 tarihli ve E.2013/22, K.2013/16 sayılı kararı ile disiplin soruşturmalarının2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, idari davaya konu olabileceği gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

b. Ön İnceleme

41. Ceza sorumluluğu yönünden 4483 sayılı Kanun gereğince yapılan inceleme kapsamında Şanlıurfa Valiliği İl İdare Kurulunun 25/5/2012 tarihli ve 5749 sayılı yazısı, ilgili vali yardımcısının 28/5/2012 tarihli uygun görüşü ile valinin oluruna sunulmuştur. Valinin 29/5/2012 tarihli oluru ile "[s]onuç olarak; ... şikayet dilekçelerine istinaden yapılan araştırma sonucuna göre 4483 sayılı Yasa'ya göre; İl Emniyet Müdürlüğü görevliler[i] hakkında ön inceleme yapılmasını gerektirecek suç yada suç unsuruna rastlanılmadığından, 4483 sayılı Yasa'nın 4. maddesine göre 'ihbar ve şikayetin ..." işleme konulmamasına karar verilmiştir.

42. Başvurucularla birlikte aynı olay kapsamında şikâyetçi olan Avukat M.E.U., 4483 sayılı Kanun kapsamında verilen ihbar ve şikâyetin işleme konulmamasına dair karara karşı Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine itiraz yoluna başvurmuştur.

43. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 17/9/2012 tarihli ve E.2012/244, K.2012/289 sayılı kararı ile "ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olmadığı, ihbar veya şikayet eden kişi veya olayın belirtilmiş olduğunun anlaşıldığından 'ihbar ve şikayetin işleme konulmamasına' ilişkin kararın ... Yasa kurallarına açıkça aykırı olduğu ..." gerekçesine dayanılarak itirazın kabulüne ve 5749 sayılı kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

44. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin anılan kararı üzerine başlatılan ön inceleme neticesinde Şanlıurfa Valiliği İl İdare Kurulunun 14/12/2012 tarihli ve K.2012/160 sayılı kararı ile haklarında ön inceleme yapılan görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin ... kararı gereğince ... hakkında yapılan ön inceleme sonucunda düzenlenen rapor ve eklerinin incelenmesinde;

Şanlıurfa Barosu Başkanlığının görüntü CD'leri, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığından alınan 25 adet görüntü CD'sinin bilirkişi tarafından incelenerek hazırlanan dökümü, Şanlıurfa Balıklıgöl Devlet Hastanesinden alınan görüntü CD'leri ve adli sağlık raporları incelendiğinde: 21 Mart 2012 tarihinde yapılan Nevruz kutlamalarında alana kimlik göstermeden girmeye çalışan bazı kişilerin emniyet güçlerince yakalanarak gözaltına alındığı, alanda Şanlıurfa Barosu tarafından gözlemci olarak görevlendirilen avukatlardan [Eyüpsabri] TİNAŞ, M. E... U... ve Hidayet ENMEK'in alanda yaşanan olayları insan hakları bağlamında gözlemleyerek suç unsuru teşkil eden bir durum gözlemlediklerinde durumu tutanağa bağlayarak adli ve idari mercilere duyurmak yerine, ilgili yasaya aykırı davranışları nedeniyle yakalanarak gözaltına alınan şahısları görevli emniyet mensuplarının elinden almaya çalıştığı, emniyet görevlileri ile sözlü ve fiili müdahale içerisine girdikleri, emniyet mensuplarının görevli memura mukavemet ettikleri ve görev yapmalarını engelledikleri gerekçesi ile 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu['nu]n 23/b ve Uygulamasına Dair Yönetmeliğin 16/g maddesi; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu['nu]n 2/11, 4, 9, 16, Ek-4 ve Ek-6 [m]addeleri; Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 5, 6, 7, 9 ve 29. [m]addeleri ve Ceza Muhakemesi Kanunu['nu]n 90,

161 ve 168. [m]addeleri kapsamında ilgili kişileri yakalama işlemine tabi tuttukları, bu işlem sırasında direnişle karşılaştıkları için karşılıklı arbede yaşandığı, bu arbede neticesinde yakalanan avukatlar [Eyüpsabri] TİNAŞ, M. E... U... ve Hidayet ENMEK'te BTM (Basit Tıbbi Müdahale) ile giderilebilir yumuşak doku zedelenmeleri oluştuğu, adı geçen avukatların direnmesi neticesinde ise yakalama işlemini gerçekleştiren emniyet görevlilerinin 5'ine çeşitli sürelerde sağlık raporu verildiği ve bu emniyet görevlilerinden birinin ayağının kırılarak alçıya alındığı mevcut rapor, bilgi ve belgelerden anlaşıldığından,

..."

45. Şikâyetçi olan Avukat M.E.U., izin verilmemesine dair karara karşı Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine itiraz yoluna başvurmuştur.

46. Anılan itirazı inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 5/3/2013 tarihli ve E.2013/76, K.2013/77 sayılı kararı ile "Ön inceleme dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin; haklarında ön inceleme yaptırılan ... üstüne atılı bulunan yukarıda yazılı eylemlerden dolayı soruşturma açılmasını gerekli kılacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı, verilen kararda yöntem ve yasaya aykırılık görülmediği anlaşıldığından, ..." itirazın reddine karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

47. 4483 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin beşinci 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.”

48. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un "Yollamalar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.”

49. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 235 - 5.1.1961) (Değişik 1. Fıkra: 4449 - 26.8.1999) Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir.

Fiil neticesinde ölüm vukua gelirse 452 nci, sair hallerde 456 ncı maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır."

50. 765 sayılı mülga Kanun'un 245. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 235 - 5.1.1961) Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilûmum zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulanan âmirinin emrini infazda kanun ve nizamın tâyin ettiği ahvalde başka surette bir kimse hakkında suimuamele veya cismen eza verecek hale cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylerse üç aydan (Değişik ibare: 4449 - 26.8.1999) '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.

(Ek fıkra: 4778 - 2.1.2003 / md.1) 243 üncü madde ile bu maddede yazılı suçlardan dolayı verilen cezalar, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez.

51. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla,

İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

(6) (Ek: 11/4/2013-6459/9 md.) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez.

52. 5237 sayılı Kanun'un "Eziyet" kenar başlıklı 96. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı,

İşlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

53. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

54. 1136 sayılı Kanun'un "Avukata karşı işlenen suçlar" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"Görev Sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır."

55. 1136 sayılı Kanun'un "Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında disiplin hapsi veya para cezası da verilemez."

56. 1136 sayılı Kanun'un "Suçüstü hali" kenar başlıklı 61. maddesi şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü halinde soruşturma, bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından genel hükümlere göre yapılır."

57. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na 6524 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü dönemde yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve (8) No'lu Genelge'nin ilgili kısımları şöyledir:

"…

2- İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi,

…"

58. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 20/2/2015 tarihli ve 158 sayılı Genelge'sinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

2- İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi,

…"

2. Uluslararası Hukuk

59. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1984 tarihli ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilen, 3441 sayılı Kanun ile onaylanan, 29/4/1988 tarihli ve 19799 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Alçaltıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 12. maddesi şöyledir:

"Her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde bir işkence eyleminin işlendiğine inanmak için ciddi sebepler mevcut olan her halde, yetkili mercilerin derhal ve tarafsız soruşturma yürütmelerini sağlayacaktır."

60. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesi şöyledir:

"Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır."

61. İstanbul Protokolü'nün birinci ekinin 6. maddesi şöyledir:

"6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir.Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğinklinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin

muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddialaı

63. Başvurucular Baro adına gözlemci olarak bulundukları Nevruz kutlamaları sırasında işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağına aykırı olarak polis memurlarının sistematik işkence ve kötü muamelelerine maruz kaldıklarını, olayda orantısız güç kullanıldığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini, avukat olmaları nedeniyle ancak Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren suçüstü hâlinde gözaltına alınabileceklerini, kanuna açıkça aykırı şekilde gözaltına alınarak özgürlüklerinden mahrum bırakılmak sureti ile Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini, kolluk görevlilerini koruma kaygısı ile Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, itiraz mercisinin kararında ve idari kararlarda gerekçeden yoksun ve soyut ifadelere yer verildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini, Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yönünde karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

64. 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).

65. Somut başvuru bakımından başvuruculaın işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi, devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespitine bağlıdır. Bu nedenle başvurucunun belirtilen iddialarının, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu yönünden incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

66. İkinci olarak başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, itiraz mercisinin kararında ve idari kararlarda gerekçeden yoksun ve soyut ifadelere yer verildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Başvuruculaın bu iddialarının adil yargılanm hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 24) Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu yönünden incelenmesi gerekir.

67. Son olarak başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru

hakkının ihlal edildiğinden ayrıca şikâyetçidirler. Başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği iddiaları bakımından dayandıkları gerekçeler ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları kapsamında sundukları gerekçe karşılaştırıldığında somut başvurunun Anayasa Mahkemesince etkili başvuru hakkı yönünden ayrıca incelenmesi gereken bir hiçbir özel sorun ihtiva etmediği görülmektedir. Bu nedenle başvuruculaların etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İşkence, Eziyet veya İnsan Haysiyeti İle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

69. Başvurucular birer avukat olarak ancak Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren suçüstü hâlinde gözaltına alınabileceklerini, kanuna açıkça aykırı şekilde gözaltına alınarak özgürlüklerinden mahrum bırakılmak sureti ile Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

70. Bakanlık görüş yazısında, başvuruya konu olayın 21/3/2012 tarihinde Şanlıurfa ilinde yapılan Nevruz kutlamaları sırasında kolluk görevlilerinin kimlik kontrolüne direnen göstericileri gözaltına almaya çalıştıkları sırada meydana geldiği, bildirim evrakı ve dosya içeriğinden göstericilerin gözaltına alınmasına direnen başvuruculaların kolluk görevlileri tarafından gözaltına alındıklarını ve aynı gün Hastanede yapılan muayenelerinin ardından salıverildikleri, başvuruya konu gözaltı işleminin 21/3/2012 tarihinde son bulduğu, bu nedenle başvuruculaların kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamındaki şikâyetinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında dışında kaldığı, ayrıca başvurucunun haksız olduğunu düşündüğü gözaltı işlemi için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi gereğince tazminat yoluna başvurduğuna dair bilgi bulunmadığı, diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince serbest bırakılmayı sağlamak üzere bir itiraz başvurusunda bulunmadığı bildirilmiştir.

71. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

72. 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."

73. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

74. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiği tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

75. Başvurucular 21/3/2012 tarihinde tutulmuş ve aynı gün serbest bırakılmışlardır. Anılan tutulma işlemine ilişkin herhangi bir adli işlem başlatılmamış olduğundan bu konuda son işlemin başvurucunun serbest bırakıldığı 21/3/2012 tarihinde gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir.

76. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda, tutulmaya ilişkin son işlemin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

77. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

78. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir resmî soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

79. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

80. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya

kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

81. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

82. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

83. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda mağdurların, meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

84. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

85. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olabilmesi için soruşturmadan sorumlu olan ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

86. Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli

olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi hâlinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (Tahir Canan, § 26; Cezmi Demir ve diğerleri, § 118).

87. İşkence, eziyet ve kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak, kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için soruşturmanın yetkililer tarafından makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

88. Mahkemelerin, özellikle işkence, eziyet ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarını konu olan bir ceza davasının yetkililer tarafından mümkün olan en kısa zamanda bir sonuca bağlanması, eşitlik ilkesi bağlamında kamunun güveninin korunmasına ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı hoşgörülü bir tutum sergilendiği izlenimi oluşmasının önlenmesinehizmet eder (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120).

89. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence, eziyet veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda “etkili başvuru”nun amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının veaf veya genel affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 121).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

90. Başvurucular, Baro adına gözlemci olarak bulundukları Nevruz kutlamaları sırasında, işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağına aykırı olarak polis memurlarının sistematik işkence ve kötü muamelelerine maruz kaldıklarını, olayda orantısız güç kullanıldığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

91. Bakanlık görüş yazılarında, özetle başvuruya konu olayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma başlatıldığı, soruşturma kapsamında başvurucuların şikâyetçi sıfatıyla Cumhuriyet savcısı tarafından ifadelerinin alındığı, olay yerinde bulunan diğer avukatların da şikâyetçi olarak dinlendikleri, polis memurlarının karakolda beyanlarının alındığı, olay anına ilişkin görüntülerin bilirkişi marifetiyle incelendiği, soruşturma kapsamında şikâyet ve şüphelilerin adli muayene raporlarının dosyaya eklendiği, aralarında il emniyet müdür yardımcısının da bulunduğu on yedi şüpheli hakkında "[ş]üpheli polis memurlarının kamu görevi icra ettikleri sırada yasal yetki kapsamında sınırlı ölçülü ve tutarlı olarak Nevruz günü toplumsal olayı önlemek amacıyla PVSK. ve TCK. 25. m anlamında güç kullandıkları şüphelilerin eylemlerinin yasal yetki kapsamında olduğu ve suç ve suç unsuruna rastlanılmadığı..." gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar

verildiği, itiraz mercisinin karardaki gerekçeleri yerinde görerek başvurucuların itirazlarını reddettiği, idari soruşturma kapsamında şüphelilerin ayrıca ifadelerinin alındığı, izin verilmemesine dair kararın, başvurucuların polise mukavemet göstermeleri ve görev yapmalarının engellenmesi üzerine yasal çerçevede ve orantılı olarak müdahalede bulunmaları gerekçesine dayandığı, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarının incelenmesinde belirtilen hususların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiği bildirilmiştir.

92. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

93. Başvurucular 21/3/2012 tarihinde Şanlıurfa'da yapılan Nevruz kutlamaları sırasında, Baro adına "gözlemci avukat" olarak kutlama sahasında hazır bulunmuşlardır. Kolluk görevlileri ile aralarında yaşanan tartışma ve karşılıklı fiziki müdahaleler sonucunda, başvurucular görevlilerce gözaltına alınmışlar ve aynı gün yapılan adli muayene ve tedavilerinin ardından salıverilmişlerdir. Müteakiben başvurucular aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek şikâyetçi olmuşlardır.

94. Buna göre başvurucuların, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin belli delillerle savunulabilir iddiaları olduğunun ve böyle iddialar karşısında devletin sorumlu kimselerin tespit edilmesine ve cezalandırılmasına olanak sağlayabilecek kapsamlı ve etkili bir soruşturma yürütme zorunluluğunun doğduğunun kabulü gerekir.

95. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların etkili olduğunun kabul edilebilmesi için soruşturma makamlarınca, şikâyet öğrenilir öğrenilmez veya yeterince açıklığa kavuşmayan bir şikâyet açıklığa kavuşturulur kavuşturulmaz soruşturma başlatılması gerekmektedir. Şikâyetin olmadığı ancak insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamelenin mevcudiyetine ilişkin ciddi delil veya emareler bulunduğunun farkına varıldığı bir durumda ise savcılığın resen harekete geçme yükümlülüğü devam etmektedir.

96. Başvuruya konu süreçte başvurucuların şikâyetleri üzerine derhâl soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda başvurucuların şikâyetçi sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Aynı ifade alma işlemi sırasında başvurucuların talebi üzerine bir Savcılık görevlisi tarafından fotoğrafları çekilmiş ve mevcut raporlara göre adli muayenelerinin yapılması için Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edilmişlerdir. Cumhuriyet Savcılığı aynı tarihte Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazarak olaya ilişkin tüm görüntülerin temin edilmesini istemiştir.

97. Başvuruculara müracaatları üzerine ilgili Cumhuriyet savcısının sergilediği tutum, soruşturmanın derhâl başlatılması olgusunun yalnızca soruşturma defterine kayıt işlemi ile sınırlı kalmadığını ve soruşturmanın fiilen de derhâl başlatıldığını ortaya koymaktadır.

98. Yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarının etkili soruşturulması bakımından önem arz eden bir diğer nokta, soruşturmada görev alan kişilerin bağımsız ve tarafsız hareket edebileceklerine olan inancın korunmasıdır. AİHM’e göre de bir soruşturma ancak soruşturmayı yapmakla görevli kişiler, olaylara karışanlardan bağımsız olduğu takdirde “etkili” olarak nitelenebilir. Bu durum yalnızca anılan kişi kategorileri arasında hiçbir hiyerarşik ve kurumsal bağın olmamasını gerektirmekle kalmaz; aynı zamanda pratik bağımsızlığı da gerektirir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96; Kamer Demir ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41335/98, 19/10/2006, § 44).

99. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun başvuruya konu soruşturmanın devam etmekte

olduğu zaman diliminde yürürlükte olan 18/10/2011 tarihli ve (8) numaralı mülga Genelge'sinde (bkz. § 58) ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün hâlihazırda yürürlükte bulunan 20/2/2015 tarihli ve 158 numaralı Genelge'sinde (bkz. § 59), insan hakları ihlalleri ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesine ilişkin gereklilik ifade edilmiştir. Ayrıca İstanbul Protokolü'nün birinci ekinin 2. maddesinde de soruşturmayı yürütenlerin, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız soruşturma yürütebilecek vasıfta tarafsız kişiler olması gerektiği düzenlenmiştir.

100. Her somut olayda bu bağımsızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin yürütülen soruşturmanın özel koşulları açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Cemil Danışman, § 104).

101. Somut başvuruda olay yeri görüntülerinin temini, şüphelilerin kimlik ve adres bilgilerinin tespiti, tanıkların ifadelerinin alınması ve benzeri birçok önemli soruşturma işlemi, haklarında soruşturma yürütülen görevlilerin hiyerarşisi içinde yer aldıkları Emniyet Müdürlüğü görevlilerince yerine getirilmiştir. Başvuruculların şikâyetçi sıfatıyla ifadelerinin alınması dışında Cumhuriyet Savcılığı tarafından doğrudan yapılan ve soruşturmanın esasına etkili olan herhangi bir işlem tespit edilememiştir. Bu denli önem arz eden işlemlerin, soruşturulan olayın potansiyel failleri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşan kolluk görevlilerine yaptırılmasının yukarıda belirtilen soruşturmanın bağımsız ve tarafsız ellerle yürütülmesi ilkeleri ile bağdaştığı söylenemez.

102. İşkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı, Anayasa'nın 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve gerektiğinde cezalandırılmalarını mümkün kılacak düzeyde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli sayılabilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatacak ve sorumluların tespitine imkân sağlayacak bütün delilleri toplamış olmaları gerekir. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır.

103. Birinci başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz dilekçesinde Hastanedeki muayene odasında tedavisi devam ettiği sırada bir polis memurunun kendisini zorla ilgili kolluk birimine götürmeye çalıştığını, kendisinin demirlerden tutunduğunu, doktorun yatış işlemi yapıldığını söylemesi üzerine kendisini bıraktığını ileri sürmektedir. Bu çerçevede başvuruculların iddialarının potansiyel tanığı olan, muayene ve tedavi işlemlerini yapan sağlık görevlilerinin bilgi ve gözlemlerine müracaat edilmemesi, soruşturulan olayın aydınlatılması ve gerektiğinde sorumluların cezalandırılmasının sağlanması adına önemli bir eksikliktir.

104. Başvuruya konu olan ve itiraz mercisi tarafından da benimsenen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda "Şanlıurfa Valilik makamınca 4483 [s]ayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmemesine ilişkin 14/12/2012 gün ve 2012/160 sayılı karar vermiş olduğu" ve bu kararın itiraz üzerine "Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin ... kararı ile" kesinleştiği gerekçesine dayanılmıştır.

105. 5271 sayılı Kanun, 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, bunlara ilişkin 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, cezalandırma 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 takdir yetkisi vardır (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013).

106. 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 altına olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması, hukuk devletinde makul görülebilir.

107. 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.

108. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları 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.

109. Nitekim başvuruya konu soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, 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 beşinci fıkrası kapsamında olup olmadığı tartışılmamıştır.

110. 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 dayanmamalıdırlar. 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, § 99).

111. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinde ise "şüpheli polis

memurlarının kamu görevi icra ettikleri sırada yasal yetki kapsamında sınırlı ölçülü ve tutarlı olarak Nevruz günü toplumsal olayı önlemek amacıyla PVSK. ve TCK. 25. m anlamında güç kullandıkları şüphelilerin eylemlerinin yasal yetki kapsamında olduğu ve suç ve suç unsuruna rastlanılmadığı" ifadelerine yer verilmiştir.

112. Görüldüğü üzere başvuruculara avukat olmaları nedeniyle tabi olduklarını iddia ettikleri özel hukuki rejim; görevlilere doğrudan aktif bir direnme içinde olup olmadıkları, başvuruculara yönelik fiziki müdahalenin meşruluğu ve uygulanan cebrin amaçla orantılılığı irdelenmeksizin ve "görevin icrası", "yasal yetki", "sınırlı, ölçülü ve tutarlı güç kullanımı" gibi somutlaştırılmaya muhtaç ifadeler, tanık beyanları ve olaya ilişkin kamera görüntüleri gibi delillerle ilişkilendirilmeksizin ve tartışılmaksızın ilgili görevliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

113. Dahası Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan değerlendirmeler, kutlama alanında başvuruculara yakalanmaları kapsamında işlendiği iddia edilen fiillere ilişkindir. Oysaki başvuruculara gözaltına alındıktan sonra otobüslerde bekletildikleri sırada ve Hastaneye getirildikten sonraki sürede eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye maruz kaldıklarına ilişkin ayrı iddiaları bulunmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında dayanılan yakalama işlemi sırasında güç kullanımının orantılılığı ile sınırlı tespitler, başvuruculara yakalama işlemi sonrasında maruz kaldıklarını iddia ettikleri muameleleri aydınlığa kavuşturmamaktadır.

114. Soruşturmanın etkililiğinin denetiminde önemli noktalardan biri olan soruşturmanın kamu denetimine açık ve şeffaf olmasının gereklerinden biri de mağdurların -meşru menfaatlerinin korunması için- soruşturma sürecine etkili katılımlarının sağlanmasıdır.

115. Bu çerçevede soruşturmanın etkililiğinin yanı sıra bununla bağlantılı olarak başvuruculara yukarıda değinilen olayın farklı yönlerine ilişkin iddialarının Cumhuriyet Başsavcılığı ve itiraz mercisi tarafından karşılanmamış olması, başvuruculara meşru menfaatlerinin korunması için sürece etkili katılımlarının yeterince sağlanamadığını ortaya koymaktadır.

116. Öte yandan izin verilmemesine dair karara karşı itiraz, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 5/3/2013 tarihli kararı ile "Ön inceleme dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin; ... yukarıda yazılı eylemlerden dolayı soruşturma açılmasını gerekli kılacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı, verilen kararda yöntem ve yasaya aykırılık görülmediği" gerekçesine dayanılarak reddedilmiştir.

117. Görüldüğü üzere Bölge İdare Mahkemesince ön inceleme süreci, yalnızca dosyada yer alan bilgi ve belgeler çerçevesinde denetlenmiş; izin verilememesine dair kararda ortaya konan olay, olgu ve gerekçelerin, başvuruculara 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 beşinci fıkrası kapsamında olup olmadığı tartışılmamıştır. Soruşturmanın etkililiğinin denetlenmesine ilişkin bu tespitler, bir bütün hâlinde ön inceleme sürecinin makul bir özenle yürütüldüğü konusunda kuşku uyandırdığı gibi soruşturulan olayın aydınlatılması ve gerektiğinde sorumluların cezalandırılmasının sağlanmasını da zorlaştırmıştır.

118. Sonuç itibarıyla başvuruculara işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarının etkili bir şekilde soruşturulduğu sonucuna ulaşılamamıştır. Bu açıdan başvuruya konu soruşturma, işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele

fiillerinin önlenmesi ve gerekiyorsa faillerin cezalandırılması bakımından yeterli bir etki doğurmamıştır. Dahası şüpheliler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemiş olması, bu tür olaylara karışanlara müsamaha ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırmakta olup bu durumun işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele fiillerini gerçekleştirme temayülü olan kamu görevlilerini cesaretlendirebileceği ve bireylerin, belirtilen eylemlere karşı koruma görevi bakımından devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini zedeleyebileceği açıktır.

119. 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

120. 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."

121. Başvurucular, yeniden yargılama yönünde karar verilmesini talep etmişlerdir.

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

123. Belirtilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın birer örneğinin Bölge İdare Mahkemesine ve ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

124. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İşkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın birer örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine ve Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.A.

B. No: 2013/8130 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8130

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

N. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8130)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : N. A.

Vekili : Av. Sefa KARCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyesi olmak suçundan gözaltına alınıp uykusuz bırakıldıktan sonra fotoğraflar üzerinden zorla teşhis yaptırılmak suretiyle işkence ve kötü muamele yasağının, başka bir soruşturmada ifadesi alınan tanığın duruşmada dinlenmemesi suretiyle tanık sorgulama hakkının, örgüt faaliyeti ve amacı doğrultusunda gerçekleştirdiği bir eylemi bulunmadığı hâlde bilgisayarda kimin hazırladığı belli olmayan öz geçmiş formu ile şemanın delil olarak kullanılması suretiyle adil yargılanma hakkının, yargılamanın dokuz yıldan fazla süre devam etmesinden dolayı makul sürede yargılanma hakkının, şartları gerçekleşmesine rağmen 29/7/2003 tarihli ve 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu'nun uygulanmaması suretiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2013 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun

Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 30/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/12/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu 21/12/2015 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, başvuru konusu iddiaların gerçekleştiği ileri sürülen 2003 yılında İstanbul'da diş hekimliği yapmaktadır.

10. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığının 2000/357 Hazırlık sayılı dosyası üzerinden Hizbullah terör örgütü ile ilgili olarak soruşturma başlatılmıştır.

11. 17/1/2000 tarihinde Beykoz'da bulunan örgüte ait bir villaya yapılan operasyonda örgüt lideri H.V. öldürülmüş, iki örgüt üyesi sağ olarak ele geçirilmiş; yapılan aramada ele geçirilen bilgisayar, CD ve disketlere el konulmuştur.

12. Bu olayla ilgili olarak İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 10/4/2000 tarihli ve 2000/537 hazırlık, E.2000/410 sayılı iddianamesiyle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, dava Mahkemenin E.2000/112 sırasına kaydedilmiştir.

13. Villada el konulan deliller üzerinde yapılan inceleme sonucunda başvurucu ile sanık M.K.nin terör örgütü ile bağlantısı tespit edilerek 2003 yılında İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/2158 hazırlık sayılı dosyası üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

14. Örgüte karşı 17/1/2000 tarihinde gerçekleştirilen operasyonda ölü olarak ele geçirilen örgüt lideri H.V.nin bilgisayarında İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından yapılan incelemede;

i. "JPG/46/El Yazması Rap/7 098" başlıklı el yazısıyla yazılmış raporda, örgüt üyesi H.K.nin başvurucuya ait Karagümrük'teki diş kliniğine uğradığı,

ii. "E:/HİZBULLAH/XLS/47 ÇOK- ÖNEMLİ/ ONEMLİ-KODKUT1.99/34 İSTANBUL/3400-1-1/34000-6.XLS" başlıklı belgede örgüt üyelerinin cinsiyeti, bağlı oldukları bölge ve kişiler, alan, cami, doğum yeri ve tarihi ile mesleklerinin yer aldığı listenin 51. sırasında başvurucunun adının bulunduğu,

iii. "JPG/46/El Yazması Rap/054/055/056/057/058/-059" adlarıyla kaydedilen "İSTANBUL DERS DÜZENİ/ARALIK-99", "Emin.04.12.99" imzalı toplam altı sayfalık el yazısıyla yapılmış şemanın 6. sayfasında başvurucunun yaşı ve doğum yerini içeren bilgilerin bulunduğu anlaşılmıştır.

15. Başvurucu ve sanık M.K. hakkında İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 26/10/2003 tarihli ve 172222 sayılı fezlekenin 4. sayfasında, örgüte karşı 17/1/2000 tarihinde gerçekleştirilen operasyonda ölü olarak ele geçirilen örgüt lideri H.V.nin bilgisayarında "JPG/46/El Yazması Rap/7 098" başlıklı el yazısıyla yazılmış raporda, örgüt üyesi H.K.nin başvurucu N.A.nın Karagümrük'teki diş kliniğine uğradığına dair bilgilerin bulunduğu el yazısının örgütün üst düzey yöneticilerinden İ.K.nin eli ürünü olduğuna dair İstanbul Emniyet Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarının raporu olduğu yazılıdır.

13. Örgütün İstanbul sorumlularından E.Ö.F.R. kod adlı tanık Ö.B. hakkında İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 2001/1403 Hazırlık sayılı soruşturmasında kolluk aşamasında müdafii bulunmaksızın alınan 7/6/2001 tarihli ifadesinde örgüt içinde kendisinin bağlı olduğu İ.K.nin İstanbul Mardin Vakfı'nda tanıştığı örgütün Avrupa Yakası sorumlusu L.T.den üniversite öğrencilerinin raporlarını almasını istediğini, L.T.nin verdiği listede başvurucu N.A.nın da isminin bulunduğunu, bu kişilerle L.T.nin toplanıp ders yaptığını, başvurucu N.A.nın yirmi sekiz yaşlarında olduğunu, Zeytinburnu'nda dişçilik yaptığını, 2000 yılında Beykoz operasyonundan sonra örgütten ayrıldığını beyan etmiştir (Tanık Ö.B. hakkında İstanbul 11. DGM'nin E.2001/213 sayılı dosyasında yasa dışı Hizbullah terör örgütüne üyelik suçundan kamu davası açılmış ancak anılan dosyayla ilgili olarak başvurucu tarafından herhangi bir belge sunulmamıştır). Tanık Ö.B.nin duruşmalarda beyanı alınmamıştır.

14. Yapılan bu tespitler sonucunda başvurucu 22/10/2003 tarihinde saat 09.30'da Zeytinburnu'nda çalıştığı iş yerinde gözaltına alınmış, eşi G.A.ya gözaltına alındığı bilgisi verilmiştir.

15. Başvurucun iş yerinde ve evinde aynı gün yapılan aramada herhangi bir suç unsuru bulunmamıştır.

16. Başvurucunun gözaltına alınmadan önce muayene edilip edilmediğine dair Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtları ile başvuru formu ve eklerinde bir rapor bulunmamaktadır.

17. Başvurucunun 22/10/2003 tarihinde saat 14.00'te, 23/10/2003 tarihinde saat 12.10'da, 24/10/2003 tarihinde saat 15.12 ve 20.10'da, 25/10/2003 tarihinde saat 14.15'te Av. A.Y. ile görüştürüldüğüne dair tutanak düzenlenmiştir.

18. 22/10/2003 tarihinde saat 21.00'de tutulan tutanakta başvurucuya müdafi isteme hakkının bulunduğu hatırlatılmış ancak başvurucu müdafi yardımından yararlanmak istemediğini söylemiştir.

19. Başvurucu gözaltında bulunduğu sürede eniştesi S.B. ve kardeşi M.A.A. ile yüz yüze görüştürülmüştür.

20. Başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135. maddesindeki hakları hatırlatılmaksızın 24/10/2003 tarihinde "Fotoğraf Teşhis Tutanağı" adı altındabeyanları alınmıştır. Başvurucu kendisine gösterilen İ.K. isimli örgüt üyesiyle 1990 yılı sonlarında Fatih ilçesinde aynı evde kaldıklarını, diğer örgüt üyeleri A.T., A.K., H.A., N.G. ve Ö.B. isimli kişilerle derslerde, iftarlarda tanıştığını, H.A. isimli örgüt mensubuna öz geçmiş raporunu verdiğini, ders grubunun raporlarını da bu kişiye verdiğini ifade etmiştir.

21. Başvurucu, gözaltından çıkarılırken İstanbul Adli Tıp Kurumunda 26/10/2003 tarihinde saat 07.00'de muayene edilmiştir. Yapılan muayenede başvurucunun vücudunda herhangi

bir travmatik değişimin bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun gözaltına alındıktan sonra yaklaşık altı saat uyuyabildiğini söyleyerek uykusuzluk şikâyetini doktora söylediği kayıtlıdır.

22. Başvurucu 25/10/2003 tarihinde kollukta ve Cumhuriyet Savcılığındaki 26/10/2013 tarihli sorguda müdafi ile birlikte yaptığı savunmalarında;

i. Hizbullah terör örgütü ile hiçbir ilişkisinin bulunmadığını, üzerinde kendisine ait fotoğrafın bulunduğu öz geçmiş raporunda yer alan bilgilerin bir kısmının doğru, bir kısmının ise eksik olduğunu; öz geçmişi üzerine yapıştırılan fotoğrafın İstanbul'da öğrenci olması dolayısıyla burs almak için yaptığı müracaatlarda fotoğraf ve aile bilgilerinin yer aldığı öz geçmiş belgelerini verdiği özel vakıf ve derneklerden elde edilmiş olabileceğini, örgüt mensubu kimseye öz geçmiş ve fotoğraf vermediğini,

ii. 17/1/2000 tarihinde örgüte ait Beykoz'da bulunan villada ele geçirilen "E:/HİZBULLAH/XLS/47 ÇOK- ÖNEMLİ/ ONEMLİ-KODKUT 1.99/34 İSTANBUL/3400-1-1/34000-4.XLS" başlıklı dokümanın çözümünde belirtilen Ahmediye Camisi'nde A.B., M.Y., M.A.nın sorumluluğunu yapmadığını, aynı camide örgütsel görev alan A.A. ve H.T. isimli örgüt mensuplarının hiçbirisini tanımadığını, bu caminin nerede olduğunu dahi bilmediğini,

iii. "E:/HİZBULLAH/XLS/47 ÇOK- ÖNEMLİ/ ONEMLİ-KODKUT1.99/34 İSTANBUL/3400-1-1/34003-9.XLS" başlıklı belgede Küçükpazar Camisi'nde örgüt mensubu olan M.K.nın sorumluluğunu yaptığına dair bilginin doğru olmadığını,

iv. "E:/HİZBULLAH/XLS/47 ÇOK- ÖNEMLİ/ ONEMLİ-KODKUT1.99/34 İSTANBUL/3400-1-1/34000-6.XLS" başlıklı belgede belirtilen Piyalepaşa Camisi'nde K.G., N.G., Y.G., ve Zeki isimli örgüt üyeleri ile faaliyette bulunduğuna ilişkin bilginin yanlış olduğunu,

v. 1/6/2001 tarihinde yakalanan örgütün üst düzey sorumlularından Ö.B.nin kollukta alınan 7/6/2001 tarihli ifadesinin beşinci ve sekizinci sayfalarında örgütün Avrupa Yakası öğrenci sorumlusu L.T.nin sorumluluğunda gerçekleştirilen örgütsel derslere katıldığı iddiasını kabul etmediğini, bu derslere katılanlardan sadece Harun isimli kişiyi akrabası olduğu için tanıdığını, L.T.yi de aynı ilçeden oldukları için tanıdığını, tanık Ö.B.nin ifadesinde kendisini detaylı olarak tarif ettiği yirmi sekiz yaşında, Mardinli,Zeytinburnu'nda diş hekimliği yaptığı şeklindeki beyanlarını kabul etmediğini; bu kişiyi tanımadığını,

vi. Örgüt lideri H.V.nin bilgisayarında "JPG/46/El Yazması Rap/054/055/056/057/058/-059" adlarıyla kaydedilen "İSTANBUL DERS DÜZENİ/ARALIK-99", "Emin.04.12.99" imzalı toplam altı sayfalık el yazması şemanın 6. sayfasında örgüt mensubu A.Y.ye bağlı olarak faaliyet göstereceğine ilişkin iddianın da gerçek dışı olduğunu, adı geçen kişiyi tanımadığını,

vii. "JPG/46/ El yazması Rap/-098" adıyla kaydedilmiş "11.12.99 Emin" imzalı el yazısıyla yazılmış raporda geçen kendisinin memleketi ve Karagümrük'te diş hekimi olduğuna dair ilgili bilgilerin doğru olmadığını, Karagümrük'te hiç çalışmadığını,

viii. 24/10/2003 tarihli teşhis tutanağında adı geçen örgüt mensubu olduğu söylenen kişilerden sadece H.A.yı dayısının oğlu olması nedeniyle tanıdığını, diğer beş kişiyi tanımadığını, tutanağı ne zaman okuyup imzaladığını hatırlamadığını ancak tutanaktaki imzanın kendisine ait olduğunu,

ix. Gözaltında kaldığı dört günlük süre içinde yaklaşık altı saat uyuduğunu, fotoğraf teşhis

tutanağının kendisine okumadan imzalatılmış olabileceğini, gerçek dışı bir tutanak olduğunu, Terörle Mücadele ŞubeMüdürlüğünde gözaltında kaldığı süre boyunca herhangi bir fiziksel baskıya maruz kalmadığını ancak psikolojik yönden baskı gördüğünü söylemiş; duruşmada da bu savunmalarını tekrar etmiştir.

23. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 11/11/2003 tarihli ve 2003/2158 soruşturma, E.2003/1191 sayılı iddianamesi ile başvurucu N.A. ve sanık M.K. hakkında yasa dışı silahlı Hizbullah terör örgütü üyesi olmak suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrası ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca İstanbul 11. DGM'ye kamu davası açılmıştır. İddianamenin başvurucuyla ilgili kısımları şöyledir:

"17/1/2000 günü İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından yasa dışı Hizbullah Terör Örgütü'ne yönelik olarak başlatılan operasyon çerçevesinde silahlı Terör Örgütü'nün lideri olarak bilinen H.V.nin ölü olarak ele geçirildiği, Beykoz ilçesi adresinde bilgisayar, CD ve disketlerin ele geçirildiği, bahsi geçen bilgilerin hard disk yoluyla kontrol edildiğinde;

Sanık N.A.nın (başvurucu);

1. "Albüm" adıyla kaydedilmiş olan dosyada fotoğraflı özgeçmiş raporunun bulunduğu,

2. "E:/HİZBULLAH/XLS/47 ÇOK- ÖNEMLİ/ ONEMLİ-KODKUT1.99/34 İSTANBUL/3400-1-1/34000-4.XLS"

"E:/HİZBULLAH/XLS/47 ÇOK- ÖNEMLİ/ ONEMLİ-KODKUT1.99/34 İSTANBUL/3400-1-1/34003-9.XLS"

"E:/HİZBULLAH/XLS/47 ÇOK- ÖNEMLİ/ ONEMLİ-KODKUT1.99/34 İSTANBUL/3400-1-1/34000-6.XLS" isimleri ile kaydedilmiş olan dosyalarda, "N.A.nın 1999 yılında Piyalepaşa Camisi'nde faaliyet gösterdiği, sorumlusunun Ö.B. olduğu, ayrıca N.A.nın Küçükpazar Camisinde faaliyet gösteren M.K. ile Ahmediye Camisi'nde faaliyet gösteren A.B. M.Y. ve M.A. isimli kişilerin sorumluluğunu yaptığı,

3. "JPG/46/El Yazması Rap/054/055/056/057/058/-059" adlarıyla kaydedilmiş olan 6 sayfalık el yazısı şemanın 6. sayfasında N.A.nın isminin geçtiği, bu şemada N.A.nın A.Y.'ye bağlı olarak faaliyet göstereceğinin belirtilmiş olduğu,

4. JPG/46/ El yazması Rap/-098" adıyla kaydedilmiş "11.12.99 Emin" imzalı el yazısı raporun sonunda "H.K. ile ilgili yeni bir gelişme yok. Notlarından okuduğumdan kadarıyla N.A. (26, D…)'nın Karagümrük'teki diş kliniğine uğruyor" şeklindeki notun bulunduğu,

Yine İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesine Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2001/1403 hazırlık, 2001/779 Esas sayılı iddianameyle hakkında TCK'nın 168/2 … maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılan sanık Ö.B.nin emniyette vermiş olduğu ifadesinin 15. sayfasında "Avrupa Yakası'nda faaliyet yürüten üniversite öğrencileri bölümünün 8. sırasında N… isimli 28 yaşlarında …'lı Zeytinburnu'nda dişçilik yapar, 7. sırada bulunan H… isimli örgüt mensubunun akrabasıdır. Beykoz operasyonundan sonra örgütten ayrıldı" şeklinde beyanda bulunduğu, bu suretle sanık N.A.nın yasa dışı silahlı Hizbullah Terör Örgütü üyesi olduğu,

…"

24. Başvurucu; İstanbul 11. DGM'ye vermiş olduğu 22/1/2004 tarihli dilekçeyle Hizbullah terör örgütüyle bağlantısının olmadığını, buna rağmen Beykoz baskınında örgütten ele

geçirilen belgelerde adının geçmesi ve öz geçmiş raporunun bulunmasına anlam veremediğini belirterek 29/7/2003 tarihli ve 25191 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu'ndan faydalanma talebinde bulunmuştur.

25. Başvurucunun örgüt üyesi olmadığını, iddianamede belirtilen isimlerde İstanbul'da cami bulunmadığını ileri sürmesi üzerine Mahkemenin talebi sonucunda İstanbul Müftülüğünün 28/12/2004 tarihli ve 10350 sayılı yazısıyla İstanbul ilinde Piyalepaşa ve Küçükpazar isimli camilerin bulunmadığı ancak Beyoğlu ilçesinde Küçükpiyale isimli caminin, Fatih ve Üsküdar ilçelerinde Ahmediye isimli iki caminin bulunduğu bildirilmiştir.

26. Beyoğlu Küçükpiyale Cami, Fatih Ahmediye Cami ve Üsküdar Ahmediye Cami imam hatipleri tanıklar ÖY., N.Ö.ve H.Ç.nin 12/10/2005 tarihinde Mahkeme tarafından ifadeleri alınmış; tanıklar sanıkları tanımadıklarını beyan etmişlerdir.

27. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemenin 12/10/2005 tarihli ve E.2003/302, K.2005/404 sayılı birleştirme kararı ile başvurucu hakkında açılan kamu davası, Beykoz operasyonu sonucunda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine açılan E.2000/112 sayılı dosya ile birleştirilmiştir.

28. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda 16/2/2012 tarihli ve E.2000/112, K.2012/16 sayılı kararla başvurucunun atılı suçtan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"…

Sanık N.A.nın 22/10/2003 tarihinde Zeytinburnu'nda yakalandığı, sanığın 24/10/2003 tarihli teşhis tutanağında 1990 yılında İ.K. ile Fatih'te aynı evde kaldıkları ve Hizbullah Örgütü üyesi olduklarını bildiğine dair teşhis tutanağı, terör örgütünün lideri H.V.nin ölü olarak ele geçirildiği evde ele geçen bilgisayar, CD ve disketlerde, "Albüm" adıyla kaydedilmiş olan dosyada fotoğraflı öz geçmiş raporunun bulunduğu, 3 ayrı excel dosyasında "N.A.nın 1999 yılında Piyalepaşa Camisi'nde faaliyet gösterdiği, sorumlusunun Ö.B. olduğu,ayrıca, N.A.nın Küçükpazar Camisinde faaliyet gösteren M.B. ile Ahmediye Camisi'nde faaliyet gösteren A.B., M.Y. ve M.A. isimli kişilerin sorumluluğunu yaptığı" şeklinde bilgilerin kayıtlı olduğu, "JPG/46/El yazması Rap/054/055/056/057/058-059 adlarıyla kaydedilmiş olan (6) sayfalık el yazısı şemasının 6. sayfasında N.A. isminin geçtiği, bu şemada N.A.nın A.Y.'ye bağlı faaliyet göstereceğinin belirtilmiş olduğu, "JPG/46/EI Yazması Rap/-098" adıyla kaydedilmiş olan "11.12.99 Emin" imzalı el yazısı raporun sonunda "H.K. ile ilgili yeni bir gelişme yok. Notlarından okuduğum kadarıyla N.A. (26, D…)'nın Karagümrük'teki diş kliniğine uğruyor" şeklindeki notun bulunduğu, Ö.B. 07/06/2001 tarihli kolluk ifadesinde sanığın Mardin'li olup Zeytinburnu'da dişçilik yaptığını ve örgüte yönelik Beykoz Operasyonu sonrasında örgütten ayrıldığına dair beyanı, ".7.059" başlıklı Emin (k) İ.K. tarafından yazıldığı anlaşılan örgütsel belgede sanığın isminin "İstanbul Ders Düzeni" şemada yer aldığı, sanığın örgüte sunduğu fotoğraflı öz geçmiş raporu ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın yasa dışı Hizbullah Terör Örgütü'nün üyesi olduğu anlaşıldığından, eylemine uyan ve lehe olan 5237 sayılı TCK.nun 314/2 ve 3713 sayılı Yasanın 5. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir.

…

Sanıklar …, N.A. ve M.K. etkin pişmanlık yasasından faydalanmak istediklerine dair beyanda bulunup dilekçe ibraz etmişler ise de, bir kısım sanıkların 4959 sayılı Yasa'nın 3. maddesi gereğince örgütü sevk ve idare eder konumunda oldukları ve kovuşturma aşamasında inkara yönelerek önceki beyanlarını ve suçlamayı reddettikleri, bir kısmının da terör örgütü

içindeki konum ve faaliyetleriyle ilgili uyumlu ve örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli ya da örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermedikleri ve kovuşturma aşamasında inkara yöneldikleri anlaşıldığından, bu sanıklar hakkında 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu ve 5237 sayılı TCK.nun 221. maddesinden yararlanma taleplerinin koşulları oluşmadığından reddine karar vermek gerekmiştir.

…”

29. Başvurucu tarafından yapılan temyiz üzerine dosya Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/5/2013 tarihli ve E.2013/63, K.2013/7322 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi, hükmü başvurucu yönünden onanarak kesinleşmiştir.

30. Yargıtay ilamını 25/9/2013’te İlk Derece Mahkemesi Kaleminden öğrendiğini ifade eden başvurucu 24/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

31. 765 sayılı mülga Kanun’un 168. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Cemiyet ve çetenin sair efradı beş seneden on seneye kadar ağır hapisle cezalandırılır.”

32. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Silahlı örgüt” kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“ (1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

33. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un “Temyiz ve karar düzeltme” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır…”

34. 1412 sayılı mülga Kanun’un “Yakalananın veya sanığın müdafi seçimi” kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 18/11/1992 - 3842/14 md.) Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafi seçebilir.

Zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafi hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

35. 1412 sayılı mülga Kanun'un "Yasak sorgu yöntemleri" kenar başlıklı 135/a maddesi şöyledir:

"(Ek: 18/11/1992 - 3842/13 md.) İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez."

36. 1412 sayılı mülga Kanun'un "Suçların ihbarı" kenar başlıklı 151. maddesi şöyledir:

"Suçlara dair ihbarlar, şifahi veya yazılı olarak Cumhuriyet Müddeiumumiliğine, zabıta makam ve memurlarına ve sulh hâkimlerine yapılabilir.

Bu ihbarlar kanuni mercilere tevdi edilmek üzere vali, kaymakam ve nahiye müdürlerine de yapılabilir.

Şifahi ihbarlar üzerine zabıt varakası tutulur.

…"

37. 1412 sayılı mülga Kanun'un "Bir suça muttali olan Cumhuriyet Müddeiumumisinin vazifesi" kenar başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Cumhuriyet Müddeiumumisi ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz hukuku amme davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur."

38. 1412 sayılı mülga Kanun'un "Ağır ceza hükümlerinin tetkikinde duruşma" kenar başlıklı 318. maddesi şöyledir:

"Ağır cezaya mütaallik hükümlerde Temyiz Mahkemesi tetkikatını maznunun temyiz istidasındaki talebi üzerine veya dilerse resen duruşma icrası suretiyle yapar. Duruşma gününden maznuna veya talebi üzerine müdafiine haber verilir. Maznun duruşmada hazır olabileceği gibi kendisini vekaletnameyi haiz bir müdafi ile de temsil ettirebilir.

Maznun mevkuf ise bizzat ispatı vücut etmek talebinde bulunamaz."

39. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İfade ve sorgunun tarzı" kenar başlıklı 147. maddesi şöyledir:

"(1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

…

b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.

c) Müdafi seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafiin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafi görevlendirilir.

…

e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.

f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

…

i) İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır…"

40. 5271 sayılı Kanun'un "İfade alma ve sorguda yasak usuller" kenar başlıklı 148. maddesi şöyledir:

"(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

…

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz."

41. 5271 sayılı Kanun'un "İhbar ve şikâyet" kenar başlıklı 158. maddesi şöyledir:

"(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

(2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir."

42. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

44. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmalı inceleme" kenar başlıklı 299. maddesi şöyledir:

"(1) On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafi ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafi ile de temsil ettirebilir.

(2) Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılmak isteminde bulunamaz."

45. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/2/2008 tarihli ve E.2007/9-230, K.2008/23 sayılı kararı şöyledir:

"…

Ancak uyuşmazlığın esasına geçmeden önce, ilk hükmün duruşmalı inceleme istemiyle temyiz edilmesi ve Özel Dairece de bu konuda olumlu veya olumsuz bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle, duruşmalı inceleme koşullarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

5320 sayılı CYY'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasanın 8. maddesi uyarınca halen bir kısım hükümleri uygulanma olanağına sahip bulunan, 1412 sayılı CYUY'nın 318. maddesinde duruşmalı incelemenin koşulları düzenlenmiş olup, anılan hükümde; "Ağır cezaya müteallik hükümler" ibaresi kullanılmış, anılan ibare 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmış bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 421. maddesindeki "ağır ceza işlerinden maksat, ölüm ve ağır hapis ve on seneden fazla hapis cezasını gerektiren cürümlere ilişkin davalardır." hükmü doğrultusunda yorumlanarak, duruşmalı incelemenin koşulları belirlenmiş, 1 Haziran 2005 tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'da ağır-hafif hapis ayrımının kaldırılması ve 421. maddeye benzer bir hükme 5271 sayılı CYY'da yer verilmemesi nedeniyle konu yeniden tartışılmış,

Bir kısım Dairece, anılan hükmün, Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçları işaret ettiği kabul edilerek, 5235 sayılı Yasanın 12. maddesindeki düzenleme doğrultusunda uygulama yapılmış,

Bir kısım Dairece de, duruşmalı incelemeyi düzenleyen 5271 sayılı CYY'nın 299. maddesindeki "on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler…" ibaresi esas alınmak suretiyle uygulama yapılmıştır.

1412 sayılı CYUY'nın 318. maddesindeki düzenleme her iki uygulamaya da haklılık verebilecek nitelikte ise de, Yasa koyucunun amacı gözetildiğinde ve 5271 sayılı CYY'nın hiçbir ayrıksı durum belirtilmeksizin tüm hükümleriyle yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, her ne kadar Bölge Adliye Mahkemelerinin henüz kurulmaması nedeniyle, bazı hükümleri uygulama olanağına kavuşmamış ise de, 5271 sayılı CYY'da doğrudan uygulanabilir nitelikte hükmün bulunması halinde, bu hükmün uygulamada dikkate alınması gerekmesi karşısında, 1412 sayılı CYUY'nın 318. maddesinin, 5271 sayılı CYY'nın 299. maddesi ile birlikte yorumlanarak, on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerin diğer koşulların varlığı halinde duruşmalı incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış, duruşmalı inceleme koşullarının bulunmadığı bir ahvalde bu konuda Özel Dairece bir değerlendirme yapılmamış olmasının hükmün esasını incelemeye engel teşkil etmeyeceği oybirliğiyle kararlaştırılmak suretiyle işin esasına geçilmiştir.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu 17/1/2000 tarihinde Hizbullah terör örgütünün Beykoz'daki villasında örgüt liderlerine baskın yapıldığını, baskında örgüt lideri H.V.nin öldürüldüğünü, bazı örgüt üyelerinin yakalandığını, villada yapılan aramada örgüte ait çok sayıda bilgisayar, CD ve disket bulunduğunu, bu konuyla ilgili olarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2000/112 sayılı dosyasında yargılama yapıldığını, bu olay üzerinden üç yıldan fazla bir süre geçtikten sonra baskında ele geçirilen bilgi ve belgeler sebep gösterilerek 22/10/2003

tarihinde kendisinin gözaltına alındığını,

i. Gözaltına alındıktan sonra dört gün uykusuz bırakılarak belli yönde ifade vermesi için zorlandığını,bu nedenle Anayasa'nın 17. ve 19. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının,

ii. Tanımadığı hâlde örgüt üyesi olduğu ileri sürülen altı kişinin fotoğrafının kendisine gösterilerek 24/10/2003 tarihinde psikolojik baskı altında kandırılarak müdafi bulundurulmadan teşhis tutanağının imzalattırıldığını,

Mahkûmiyet kararına dayanak yapılan öz geçmiş formunun bilgisayarda yazıldığını,formu kimin hazırladığının belli olmadığını,

Hakkında ruh sağlığının bozuk olduğuna dair raporlar bulunan ve İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 2001/1403 hazırlık No.lu dosyasında örgüt üyeliğinden soruşturma yapılan şüpheli Ö.B.nin müdafi bulunmaksızın soruşturmada kendisi aleyhine verdiği beyanlarının delil olarak kullanıldığını, bu kişinin yargılama sırasında ifadesinin alınmaması suretiyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ancak bu tanığın beyanlarından kendisinin 2000 yılında Beykoz baskınından sonra örgütle ilişkisinin kesildiğine dair lehine olan kısımlarının dikkate alınmadığını,

Beykoz baskınında bilgisayarda ele geçirilen şema ve dokümanların kim tarafından hangi amaçla düzenlendiğinin ve doğru olup olmadığının incelenmediğini, şemalarda görevli olduğu belirtilen isimlerde camilerin bulunmadığını,

Hakkındaki iddiaların tamamının 2000 yılında örgüte yapılan Beykoz baskınında ele geçirilen delillere dayandığını, adli makamların ve kolluk kuvvetinin ihmali sonucunda davanın çok geç açılması nedeniyle zamanaşımı hükümlerinden yararlanmasının engellendiğini,

Örgütün faaliyeti çerçevesinde ve amacı doğrultusunda gerçekleştirdiği bir eyleminin bulunmadığını, örgüte üyelik suçunun yasal unsurlarının oluşmadığını, polis fezlekelerinin aynen gerekçelikarara aktarılarak hakkında mahûmiyet kararı verildiğini,

Yargıtayda temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep etmesine rağmen yasaya aykırı olarak bu talebinin reddedildiğini,

Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının,

iii. Şartları oluşmasına rağmen 4959 sayılı Kanun'dan yararlandırılmayarak Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgerlerde kimliğinin gizlenmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun gözaltında dört gün uykusuz bırakılarak belli yönde ifade vermesi için zorlandığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. ve 19. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının

ihlal edildiği iddiasının işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucu şartları oluşmasına rağmen 4959 sayılı Kanun'dan yararlandırılmayarak Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bu iddiası Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, gözaltında dört gün uykusuz bırakılarak belli yönde ifade vermesi için işkence yapılarak fotoğraf teşhis tutanağının imzalatıldığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık kabul edilebilirliğe ilişkin görüşünde ilk olarak başvurucunun gözaltında kaldığı 22/10/2013 ile 26/10/2003 tarihleri arasında maruz kaldığı işkence ve kötü muamele oluşturduğunu iddia ettiği eylemin 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği, bu itibarla başvurucunun şikâyetinin zaman bakımından kabul edilebilirliğinin takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu bildirmiştir.

51. Başvurucu Bakanlığın bu konudaki görüşüne karşı zaman bakımından yetki konusunda yargılama süreci sonunda verilen kararın kesinleşme tarihinin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelemekle yetkili olduğundan başvuru konusu iddialarla ilgili İlk Derece Mahkemesi kararının 15/5/2013'te kesinleşmesi nedeniyle Bakanlığın zaman bakımından yetkisizliğe ilişkin görüşü yerinde görülmemiştir.

53. Bakanlık kabul edilebilirliğe ilişkin ikinci olarak başvurucunun işkence ve kötü muamele iddialarını adli makamlar önünde ileri sürmediği, bu nedenle başvurunun başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünden kabul edilebilirliğin Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

54. Başvurucu, Bakanlığın bu konudaki görüşüne cevap olarak gidilebilecek başka bir başvuru yolunun bulunmadığını ifade etmiştir.

55. 1412 sayılı mülga Kanun'un 151. ve 5271 sayılı Kanun'un 158. maddesi uyarınca bir suç işlendiğine dair ihbar veya şikâyet Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. 1412 sayılı mülga Kanun'un 153. ve 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. İhbar, şikâyet ya da başka bir şekilde kendiliğinden suç işlendiğini ya da suç işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen Cumhuriyet savcısının olayın gerçeğini araştırmak üzere soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkemelerin de kendilerine yapılan ihbar ve şikâyeti ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi gerekmektedir.

56. Başvurucunun başvuruya konu kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak adli mercilere başvurmadığı, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürülmüş ise de suç ihbarı

veya şikâyetinin herhangi bir şekle tabi olmadığı, başvurucunun Cumhuriyet Savcılığında ve sorguda savunması alınırken işkence ve kötü muamele iddiasında bulunmasının aynı zamanda suç ihbarı niteliği taşıdığı anlaşıldığından başvuru yollarının tüketilmediği şeklindeki görüş isabetli bulunmamıştır.

57. Bakanlık kabul edilebilirliğe ilişkin üçüncü olarak başvurucunun gözaltında yaralandığına, işkence ya da kötü muamele gördüğüne, uykusuz bırakıldığına yönelik somut bir bilgi ve belgenin sunulmadığını, iddialarının ispat edilmesini mümkün kılar nitelikte her türlü makul şüpheden uzak hiçbir kanıtın bulunmadığını, bu bakımdan başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk yönünden kabul edilebilirliğinin takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

58. Başvurucu Bakanlığın bu konudaki görüşüne cevap olarak başvuru formundaki açıklamalarını tekrar etmiştir.

59. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

60. Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

61. Başvurucunun gerçekten işkence ve kötü muamele gördüğüne dair iddialarını makul şekilde destekleyen bir doktor raporu veya başka bir delil ya da delil başlangıcına dayandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada Anayasa'nın 17. maddesine aykırılık teşkil edecek bir kötü muameleye maruz kaldığı izlenimi doğuran ya da hakkında düzenlenen doktor raporlarına itiraz ettiğini ortaya koyan herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

62. Başvurucu 24/10/2003 tarihli başvurucunun ifadelerini içeren örgüt mensubu altı kişinin resimlerinin gösterilerek müdafi bulundurulmaksızın beyanlarının alındığı fotoğraf teşhis tutanağını imzaladıktan bir gün sonra müdafi ile birlikte polis memurları tarafından alınan 25/10/2003 tarihli savunmasında, tutanak içeriğini kabul etmemiş; tutanağı ne zaman okuyup imzaladığını hatırlamadığını söylemiştir.

63. Başvurucu 26/10/2003 tarihinde müdafii ile birlikte Cumhuriyet savcısına ve sorgu hâkimine vermiş olduğu ifadelerde tutanak içeriğini reddetmiş; tutanaktaki imzanın kendisine ait olduğunu, gözaltında bulunduğu süreçte altı saat uyuyabildiğini, tutanağı okumadan imzalamış olabileceğini, gözaltında bulunduğu sırada fiziksel bir baskı görmediğini ancak psikolojik olarak baskı altında kaldığını söylemiştir.

64. Başvurucu, ayrıca gözaltında bulunduğu dört gün boyunca sadece altı saat uyuyabildiğini söylemiştir. Başvurucu, gözaltından çıkarılırken kendisi hakkında rapor tanzim eden doktora uykusuzluk şikâyetini dile getirmiştir. Ancak başvurucunun gerek savunma gerekse muayene sırasında kolluk görevlileri tarafından uykusuz bırakıldığına, yatacak yer temin edilmediğine dair herhangi bir ifadesi bulunmamaktadır. Başvurucunun uykusuz kaldığı kabul edilse bile bunun başvurucunun gözaltında bulunmanın oluşturduğu doğal sıkıntı sonucunda mı yoksa kolluk güçlerinin tutum ve davranışları sonucu mu gerçekleştiği açık değildir. Kaldı ki başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada kolluk güçlerinin hangi tutum ve davranışlarından dolayı uykusuz kaldığına dair bir açıklaması da bulunmamaktadır.

65. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun gözaltına alındıktan sonra işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğunun ispatını mümkünkılar nitelikte somut bir verinin bulunmadığı dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddialarının soyut ve kanıtlanmamış şikâyetlerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

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

b. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Şikâyetler

i. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

67. Başvurucu; hakkında verilen mahkûmiyet kararının temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep ettiğini, Kanun'da yer almadığı ve ağır ceza mahkemesinde yargılandığı hâlde verilen cezanın on yılın altında kalması gerekçe gösterilerek keyfî bir şekilde duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına gönderme yapılarak sanığın duruşmaya bizzat katılmasının ilk derece mahkemelerinde yapılan duruşmalarda büyük önem arz ettiği, ilk derece mahkemelerinde aleni bir duruşmanın gerçekleştirilmiş olması koşuluyla temyiz incelemesinin duruşmasız yapılmasının tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olmayacağı bildirilmiştir.

69. Başvurucu Bakanlığın görüşüne cevap olarak başvuru formundaki düşüncelerini tekrar etmiştir.

70. 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."

71. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir…"

72. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."

73. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

74. Anayasa'nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde karar verilebileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

75. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise herkesin, davasının kamuya açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu, kararın aleni verileceği ancak demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde duruşma salonunun tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabileceği hükme bağlanmıştır.

76. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32). Buna göre duruşmaların kamuya açık olarak yürütülmesine ilişkin gereklilik, adil yargılanma hakkının en önemli güvencelerinden biri olup gerekliliğin temel gayesi kişileri, kamu denetiminden uzak, kapalı kapılar ardında yürütülmekte olan gizli bir yargılama ve bunun doğuracağı endişelerden korumaktır. Dolayısıyla yargılamanın şeffaflığı, mahkemeye duyulması gereken güvenin pekişmesini sağlamak ve davaların adil bir şekilde görülmesini temin etmek bakımından önemlidir (Tahir Laçin, B. No: 2013/7011, 5/11/2015, § 46).

77. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur (Nevruz Bozkurt, § 32).

78. AİHM’ye göre duruşma yapmamayı haklı gösteren istisnai durumlar olmadığı sürece ilk derece mahkemesinin huzurundaki yargılamalarda, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca "açık duruşma hakkı" beraberinde "duruşma isteme hakkı"nı da getirir (Hakansson ve Sturesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 64).

79. Ancak “duruşmalı yargılama hakkı” her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin, tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya

üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Nevruz Bozkurt, § 32).

80. Başvurucunun temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması talebi, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından reddedilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu konuda vermiş olduğu karar doğrultusunda (bkz. § 45) on yıldan daha az hapis cezasına hükmolunan sanıklar hakkında temyiz incelemesinin duruşmasız yapılacağı şeklinde yerleştiği, başvurucu hakkında terör örgütüneüyelik suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası tayin edilmesi ve duruşmalı inceleme talebinin süresinden sonrayapılması nedeniyle temyiz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı, İlk Derece Mahkemesi önünde yargılamaların duruşmalı olarak icra edilerek tarafların iddia ve savunmalarını ortaya koyabildikleri görülmüştür.

81. Açıklanan nedenlerle duruşmalı yargılama hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. İddia Tanıklarını Sorguya Çekme ve Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

82. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddia tanıklarını sorguya çekme ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İddia Tanıklarını Sorguya Çekme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

83. Başvurucu, hakkında ruh sağlığının bozuk olduğuna dair raporlar bulunan ve İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 2001/1403 Hazırlık sayılı dosyasında örgüt üyeliğinden soruşturma yapılan şüpheli Ö.B.nin müdafii bulunmaksızın kendisi aleyhine olan soruşturmada 7/6/2001 tarihinde verdiği beyanlarının mahkûmiyet kararına dayanak olarak gösterildiğini, bu kişi aleyhine sonradan açılan kamu davasında soruşturmada verdiği beyanlarını inkâr ettiğini, anılan kişinin yargılama sırasında tanık olarak beyanlarının alınmasını talep etmesine rağmen ifadesinin alınmamasının savunma hakkını kısıtladığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

84. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa’nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 6126 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verileceğinin belirtildiğini, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasının derece mahkemelerine ait olduğunu, bu hususların kabul edilebilirlik incelemesinde Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

85. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde başvuru formunda belirttiği iddiaları tekrarlamıştır.

86. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının

kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22)

87. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenle başvurucunun bir tanığın dinlenmediği yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

88. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

89. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı olan kişiye iki hak sağlamaktadır. Birincisi, aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, diğer bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı, ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2004, § 36).

90. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. 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 bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara -tanık delili de dâhil olmak üzere- delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

91. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

92. AİHM'ye göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile sağlanan güvence, sanığın suçlu bulunmasından önce çelişmeli bir yargılama yapılması amacıyla aleyhteki bütün unsurların kural olarak aleni bir duruşmada ve sanığın önüne sunulması gerekliliğine dayanmaktadır. Bu gerekliliğe getirilecek istisnaların adil yargılanma hakkı ile uyumlu olabilmesi için aleyhteki tanık ifadelerine itiraz edebilmek başta olmak üzere ifadelerinin alınması sırasında ve daha sonraki aşamalarda tanıkları sorgulamak için uygun ve yeterli olanakların sağlanması gibi savunma haklarının saklı tutulması şarttır (Balta ve Demir/Türkiye, B. No: 48628/12, 23/6/2015, § 37).

93. Herhangi bir nedenle soruşturmada dinlenen iddia tanığının duruşmada dinlenmediği durumlarda sanık veya temsilcisinin, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fırkasının (d) bendi anlamında "iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek" imkânından mahrum kalması kaçınılmazdır. Böyle bir sınırlamanın, yargılamanın hakkaniyete uygunluğunu zedelemediğinin kabul edilebilmesi için makul bir gerekçeye dayalı olması, sanık aleyhine ulaşılan sonuç bakımından yegâne veya diğerleri arasında belirleyici nitelikte bir delil olmaması ve nihayet sınırlama ile ortaya çıkan zorlukları giderecek usul güvencelerinin sağlanmış olması gerekmektedir (Balta ve Demir/Türkiye, § 39).

94. Somut başvuru incelendiğinde, duruşmada dinlenmeyen ve yalnızca başka bir soruşturma sırasında verdiği ifadeyle yetinilen tanık Ö.B.nin beyanlarının İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararının gerekçesinde delil olarak hükme esas alındığı anlaşılmaktadır (bkz. § 28). Başvurucunun yargılama sırasında tanık Ö.B.nin yargılandığı İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2001/213 sayılı dosyasının birleştirilmesini talep etmiş, Mahkemece bu talepler kabul edilmemiş, tanığın beyanlarının hükme esas alınarak mahkûmiyet kararı verilmesinden sonra temyiz dilekçesinde başvurucunun yaptığı itirazlar Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından yerinde görülmemiş ve hüküm onanmıştır.

95. Başvurucunun mahkûmiyetinde dayanak yapılan delillerden birisi olan tanık Ö.B.nin ifadesi avukat huzurunda alınmamış; Mahkeme, itiraz konusu olan bu ifadelerin alınma biçimini ve koşullarını tespit etmeye yönelik herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Dolayısıyla tek delil olmamakla beraber başvurucunun aleyhine belirleyici delil olan ve başvuranın mahkûm edilmesini mümkün kılan söz konusu tanık ifadelerinin güvenilirliği ve doğruluğu hakkında ciddi kuşkular bulunduğuna dair başvurucunun iddialarının yersiz olduğu söylenemez.

96. Mahkûmiyet kararı, terör örgütü lideri H.V.nin evinde ele geçirilen bilgisayar, CD ve disketlerde bulunan başvurucunun fotoğraflı öz geçmiş raporu, başvurucunun da yer aldığı örgüt şeması ve ders düzenini anlatan delillerin yanı sıra başvurucunun soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanık Ö.B. tarafından verilen ifadeye dayandırılmış olduğundan ve savunma hakkının korunması için tedbir alınmadığından başvurucunun hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun üyesi olduğu kabul edilen örgütle başvurucu arasında bağlantı kurulurken bu tanığın soruşturmadaki beyanları da gerekçe olarak gösterilmiştir. Başvurucunun bu tanığın duruşmada dinlenmesi yönündeki talebinin reddedilmesi suretiyle tanığın ifadelerinin güvenilirliği ve inandırıcılığının test edilmesi imkânından ve iddia tanığını sorgulama hakkından mahrum kaldığı sonucuna varılmıştır.

97. Açıklanan nedenlerle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir unsuru olan iddia tanıklarını sorguya çekme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence

altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

98. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkıyla ilgili diğer tüm şikâyetlerinin, tanık sorgulatma hakkı yönünden verilen ihlal kararı nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (Tahir Laçin, § 75).

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

99. Başvurucu 22/10/2003 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan ve İlk Derece Mahkemesinin nihai kararının Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 15/5/2013 tarihinde onanması ile sona eren yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

102. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında "devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozmak, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürme ve 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar, kanunlarda hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

103. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 22/10/2003'tür. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı,

yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşme tarihi olan 15/5/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

104. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde yürütülen soruşturma kapsamında 22/10/2003 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkında İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 11/11/2003 tarihli iddianamesi ile İstanbul 11. DGM'ye kamu davası açılmıştır. Açılan bu dava aynı örgüt yönetici ve üyeleri hakkında İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2000/112 sayılı kamu davasıyla 12/10/2005 tarihinde birleştirilmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin bu dosyasında aynı örgütle bağlantılı bir çok dava birleştirilmiştir. Mahkemenin 16/2/2012 tarihli kararıyla yargılama sona ermiş, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 15/5/2013 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu hakkındaki soruşturma ve kovuşturma yaklaşık 9 yıl 7 ay süren yargılama sonucunda tamamlanmıştır.

105. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

106. Başvuruya konu davada hakkında tefrik kararı verilen sanıklar hariç 26 sanık, 28 maktul, 71 müştekinin bulunduğu, farklı mahkemeler önünde başlatılmış ve sonradan birleştirilmiş birçok dosyanın bulunması ve davanın diğer özel koşulları dikkate alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğu, sanıklar ve/veya müdafilerinin esas hakkında savunma yapmak için birçok kez süre talebinde bulunmaları nedeniyle yargılamanın uzamasında başvurucunun da kısmi payının olduğu söylenebilir ise de davaya bütün olarak bakıldığında tutuklu birçok sanığın yer aldığı davada duruşmaların yaklaşık dört beş aylık aralıklarla yapılması nedeniyle somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve süresi dokuz yılı aşmış olan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

107. 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

108. 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."

109. Başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespiti ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

110. Başvuruda iddia tanıklarını sorguya çekme hakkı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

111. İddia tanıklarını sorguya çekme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

112. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. İşkence ve kötü muamele yasağı ile duruşmalı yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İddia tanıklarını sorguya çekme hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan iddia tanığını sorguya çekme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminat talebi bulunmadığından bu konuda karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

F. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LALEŞ ÇELİKER

B. No: 2013/8413 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8413

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LALEŞ ÇELİKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8413)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 24/6/2016-29752

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Laleş ÇELİKER

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin makul gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi, itiraz incelemesinin dosya üzerinden yapılması ve Cumhuriyet savcısının görüşüne karşı diyeceklerin sorulmaması nedenleriyle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri ile sözlü yargılama ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2013 tarihinde İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 18 Nisan 2000 tarihli ve K.2000/67 sayılı kararıyla ülke topraklarından bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunma suçundan ömür boyu ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu karar, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, mahkûmiyetiyle sonuçlanan olaylara ilişkin olarak AİHM'e başvurmuştur. Başvurucu, Devlet Güvenlik Mahkemesi Heyetinde askerî bir hâkimin de bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmadığından, soruşturmanın ilk aşamasında müdafi tarafından temsil edilmediğinden, hakkındaki suçlamalar hususunda derhâl bilgilendirilmediğinden, baskı altında alınan ifadesi dışında mahkûmiyetini gerektirecek bir delil bulunmadığından ve lehe tanıkların dinlenmediğinden şikâyet etmiştir.

10. AİHM, 2/10/2007 tarihli ve 75573/01 numaralı kararıyla başvurucunun adil yargılanma hakkı altındaki iddialarını kabul edilebilir bulmuştur. AİHM, aynı konuya ilişkin verdiği Özel/Türkiye (B. No: 42739/98, 7/11/2002, §§ 33, 34) ve Özdemir/Türkiye (B. No: 59659/00, 6/2/2003, §§ 35, 36) kararlarına atıf yapmak suretiyle başvurucunun bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan ihlal tespiti dikkate alınarak başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin diğer şikâyetlerin incelenmesine gerek görülmemiştir. AİHM kararında, talep edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağını da belirtmiştir.

11. Başvurucu, ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

12. (Kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli), 27/6/2013 tarihli ve 2013/242 Değişik İş sayılı kararıyla dosya üzerinden inceleme yapmış ve başvurucunun talebini reddetmiştir.

13. Mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"...

Cumhuriyet Başsavcılığının talep konusunda yazılı mütalaası alınmış ve mütalaada (özetle); şartları oluşmadığından yeniden yargılanma talebinin reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

...

Somut olayda;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen karar ile; Mahkememizdeki yargılamanın adil olmadığına ve mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili şikayetin kabul edilebilirliğine AİHS'nin 6/1.maddesinin ihlal edildiği karara bağlanmıştır. Ancak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili ihlal kararındaki hususlar hükümlünün cezalandırılmasına karar verilen Mahkememiz hükmünün dayanağı değildir. Bu itibarla; yeniden yargılama talebinin kabulü için gerekli olan ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 311/1-f maddesinde düzenlenen; ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması şartı gerçekleşmemiştir.

Açıklanan sebeplerle; hükümlü müdafiinin talebinin 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 311/1-f maddesinde öngörülen şarları taşımaması sebebiyle reddine karar vermek ... gerekmiştir."

14. Başvurucu; AİHM'in kararıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini, kabul edilebilir bulunan diğer iddiaların incelenmesine gerek görülmediğini, uygun giderim yolu olarak yargılamanın yenilenmesine işaret edildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

15. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinden verdiği 1/9/2013 tarihli ve 2013/345 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

16. Mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (vurgular kaldırılmıştır):

"...

C. SAVCISININ MÜTALAASINDA :Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 1997/199 esas sayılı dosyasında hükümlü Laleş ÇELİKER'in müdafiilerinin yeni Yargılanması taleplerinin reddine ilişkin karara itiraz edilmiş olmakla, Usul ve yasaya uygun olan karara yapılan itirazın reddine karar verilmesini talep ve mütalaa etmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

...

Avrupa İnsan [H]akları Mahkemesi tarafından verilen karar ile; Mahkememizdeki yargılanamanın adil olmadığına ve mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili şikayetin kabul edilebilirliğine AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği karar bağlanmıştır. Ancak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili ihlal kararındaki hususlar hükümlünün cezalandırılmasına karar verilen Mahkememiz hükmünün dayağına değildir. Bu itibarla; yeniden yargılama talebinin kabulü için gerekli olan ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 311/1-f maddesinde düzenlenen; ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması şartı gerçekleşmemiştir.

Açıklanan sebeplerle; hükümlü müdafinin talebinin 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi kanunun 311/1-f maddesinde öngörülen şartları taşımaması sebebiyle ... aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM :

Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararı usul ve yasaya uygun olduğundan hükümlü müdafisinin itirazının REDDİNE, "

17. Bu karar, başvurucuya 11/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 11/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" kenar başlıklı 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

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

...

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. ..."

20. 18/6/1999 tarihli ve 4388 sayılı Kanun'la devlet güvenlik mahkemelerinde yer alan askerî hâkimlerin görevlerine son verilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; AİHM'in ihlal kararına istinaden yaptığı yargılamanın yenilenmesi talebinin şekli gerekçelerle veya gerekçesiz biçimde reddedildiğini, itiraz incelemesinin duruşma açılmaksızın ve savcının görüşüne karşı diyecekleri sorulmaksızın yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkı ile eşitlik ve hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; yargılamanın yenilenmesi, cezasının infazının durdurulması ile uğradığı maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

a. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, itiraz incelemesi aşamasında Cumhuriyet savcısından alınan görüşe karşı diyeceklerinin sorulmamasından şikâyet etmiştir.

25. Bakanlık yazısında yeniden yargılama talebinin incelenmesi ve itiraz aşamalarında Cumhuriyet savcısının görüşünün alındığı, başvurucunun talep dilekçesinin ekinde

delillerini sunduğu, yeniden yargılama talebinin reddine ilişkin Cumhuriyet savcısının görüşünden Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının tebliğ edilmesiyle birlikte başvurucunun haberdar olduğu belirtilmiştir.

26. Başvurucu cevap dilekçesinde, Cumhuriyet savcısının görüşünün alınmasının ardından lehe olan hususlarda delillerini sunma ve aleyhe olan konularda karşı iddialarını bildirme hakkı tanınmadığını belirtmiştir.

27. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (Concept Otomotiv Mühendislik İnşaat Ltd. Şti., B. No: 2014/12348, 22/1/2015, § 18). Bu kapsamda taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bununla birlikte delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

28. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

29. Mevcut başvuruya konu yargılamada, Cumhuriyet Savcılığı tarafından şartları oluşmadığından yeniden yargılama talebinin reddedilmesine dair görüş verildiği ve Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının tebliğ edilmesiyle birlikte başvurucunun bu görüşten haberdar olduğu görülmektedir. İtiraz aşamasında Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi de Cumhuriyet savcısının görüşünü almıştır. Ancak sunulan görüşte kararın usul ve yasaya uygun olduğunun ve itirazın reddedilmesi gerektiğinin belirtilmesiyle yetinilmiştir.

30. İtiraz aşamasında alınan mütalaanın bir önceki görüşten esaslı biçimde ayrılan değerlendirmeler ya da başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği anlaşılmaktadır. Başvurucu da Cumhuriyet Savcılığı görüşünün tebliğ edilmesi hâlinde Mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkinherhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

31. Yukarıdaki bilgiler ışığında Cumhuriyet savcısının itiraz üzerine sunduğu görüşe karşı başvurucunun diyeceklerinin sorulmamasının somut olayın koşullarında çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez.

32. Açıklanan nedenlerle açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Sözlü Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, itiraz incelemesinin dosya üzerinde yapılmasından şikâyet etmiştir.

34. Bakanlık yazısında, yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü bir kanun yolu olduğu, 5271 sayılı Kanun'un 321. maddesinde yeniden yargılama talebinin esassız olması hâlinde talebinin duruşma açılmaksızın reddedileceğinin düzenlendiği, Anayasa Mahkemesinin Lokman Sapan (B. No: 2013/723, 21/11/2013) kararında yeniden yargılama incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirilmiş olmasının adil yargılanma hakkına aykırı bulmadığı belirtilmiştir.

35. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddiasını tekrarlamıştır.

36. Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yolu olup bu yolun hangi hâllerde açılacağı 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde açıkça düzenlenmiş ve aynı Kanun'un 321. maddesinde yeniden yargılanma talebinin esassız olması hâlinde talebin duruşmasız olarak reddedileceği hükme bağlanmıştır.

37. Bu itibarla başvurucunun suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan böyle bir incelemenin duruşma açılmadan yapılmış olmasının adil yargılanma hakkıyla çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır (Lokman Sapan, § 50).

38. Açıklanan nedenlerle sözlü yargılama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu yeniden yargılama ve itiraz taleplerinin gerekçesiz biçimdeveya şekli gerekçelere dayanılarak reddedilmesinden şikâyet etmiştir.

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

2. Esas Yönünden

41. Başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık yazısında Sencer Başat ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014) kararında ortaya konulan ilkeler dikkate alınarak görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

43. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddiasını tekrar etmiştir.

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

45. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

46. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

47. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- Anayasa'nın 40.

maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

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

49. Cezai uyuşmazlıklar bağlamında mahkemeye erişim hakkı, aleyhinde suç isnadı bulunan bir kimsenin ilgili isnat hakkında bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkı bahşetmektedir (Ali Atlı,B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49). Bu hak, suçlanan kişiye davasının mutlaka devam etmesini isteme hakkı değil hakkındaki isnadın bir hâkim tarafından karara bağlanmasını isteme hakkı tanımaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Deweer/Belçika [BD], B. No: 6903/75, §§ 48, 49).

50. AİHM, mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

51. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Ancak bu sınırlamalar, dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

52. Öte yandan mahkemeye erişimin yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler, usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmalıdır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu çerçevede öngörülen koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40; Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, § 24).

53. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde öngörülen "ceza hükmünün, Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verilmesi ve hükmün bu aykırılığa dayanması" kuralının mahkemeye erişim hakkıyla bağdaşmayacak biçimde uygulanıp uygulanmadığı önem taşımaktadır.

54. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması

kural olarak derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49). Yargılamada bariz takdir hatasına düşülüp düşülmediği veya açık keyfîlik oluşturacak durumların ortaya çıkıp çıkmadığı da bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmektedir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

55. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

56. Anayasa Mahkemesinin incelemesi esnasında dikkate alınacak hususlardan biri de gerekçeli karar hakkıdır. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri, § 31).

57. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların kanun yollarına başvuru haklarını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

58. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

59. AİHM'in ihlal kararına konu davanın büyük kısmının, 4388 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/6/1999 tarihine kadar askerî bir hâkimin de üye olarak bulunduğu Devlet Güvenlik Mahkemesi Heyeti tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

60. Devlet Güvenlik Mahkemeleriyle ilgili olarak AİHM, devlet güvenliğine ilişkin suçlardan yargılanan sivil kişilerin emir komuta zincirine ve askeri disipline tabi, haklarında üstlerince sicil raporları düzenlenen, belirli bir süreliğine atanan ve atanmalarına ilişkin kararların birçoğunda idari ve askerî makamların rol oynadığı askerî hâkimlerin de yer aldığı mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığından endişe duymalarının meşru olduğunu belirtilmiş ve ihlal kararları vermiştir (Özel/Türkiye, §§ 33, 34; Özdemir/Türkiye, §§ 35, 36).

61. AİHM, kanunla kurulmuş bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı

"bağımsız" olup olmadığını değerlendirirken üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığının yanı sıra mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediğini dikkate almaktadır (İbrahim Gürkan/Türkiye, B. No: 10987/10, 3/7/2012, § 13).

62. Mahkemenin "tarafsızlığı" bakımından ise hem hakimin şahsi ön yargı veya tarafgirlik taşıyıp taşımadığı (öznel koşul) hem de mahkemenin kendisinin tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunup sunmadığı (nesnel koşul) önem kazanmaktadır (Kyprianou/Kıbrıs [BD], B. No: 73797/01, 15/12/2005, § 118; Micallef/Malta [BD], B. No: 17056/06, 15/10/2009, § 93).

63. Başvurucu, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin karara istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

64. Başvurucunun talebi, Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı şeklindeki ihlal tespitinin mahkûmiyet hükmünün dayanağı olmadığı ve 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde öngörülen şartın karşılanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun itirazını inceleyen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi de usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek ret kararını uygun onaylamıştır. Ancak adil yargılanma hakkının kapsamı dâhilindeki diğer tüm usule ilişkin güvencelerin sağlanabilmesinin ön koşulu olan bağımsızlık ve tarafsızlık şartını taşımadığı değerlendirilen bir Mahkeme tarafından yargılamanın yürütülmüş olmasının hükmün asıl dayanağını etkileyip etkilemediğine ilişkin herhangi bir gerekçelendirmede bulunulmamıştır.

65. Bu itibarla bizzat yargılamayı gerçekleştiren Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlık şartını karşılamadığı yönündeki değerlendirmeler dikkate alındığında 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendininsomut olayda bariz takdir hatası teşkil edecek biçimde yorumlandığı ve uygulandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebini reddedilirken yeterli ve ilgili gerekçe gösterildiği de söylenemez.

66. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

68. Başvurucu; yargılamanın yenilenmesi, cezasının infazının durdurulması ve miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

69. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. İhlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden ve başvurucu tarafından somut bir miktar da belirtilmediğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucunun infazın durdurulması talebine ilişkin herhangi bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucunun infazın durdurulması talebine ilişkin karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

F. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELTEM SUKAN

B. No: 2013/9459 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELTEM SUKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9459)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Meltem SUKAN

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu hizmet süresi tamamlanmadan istifa edilmesi gerekçesiyle tıp hekimliği diploması ile uzmanlık belgesinin verilmemesi ve doktorluk mesleğinin icra edilememesi nedenleriyle zorla çalıştırma yasağı, çalışma ve sözleşme hürriyeti ile ailenin korunması ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/12/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 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 20/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 8/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 23/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinden 1998 yılında mezun olmuş 5/1/2001 tarihinde Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde uzmanlık eğitimine başlamıştır.

9. 6/7/2005 tarihinde girdiği ihtisas sınavını başarıyla tamamlayan başvurucu 3/10/2005 tarihinde Mardin Devlet Hastanesine ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı olarak atanmış 1/11/2005 tarihinde göreve başlamıştır.

10. Başvurucu, ailevi sebepler ve psikolojik rahatsızlığını gerekçe göstererek birçok kez İstanbul iline tayinini talep etmiş ancak tayin talepleri reddedilmiştir.

11. Başvurucu majör depresyon teşhisiyle yaklaşık on dört ay istirahat raporu kullanmıştır.

12. Tayin taleplerinin reddedilmesi nedeniyle başvurucu 25/10/2007 tarihinde istifa etmiş ve uzmanlık belgesinin kendisine verilmesini talep etmiştir.

13. Sağlık Bakanlığının anılan talebi zımnen reddetmesi üzerine başvurucu, Ankara 1. İdare Mahkemesinde zımnen ret işleminin iptali istemiyle dava açmış, Mahkemenin 12/11/2008 tarihli ve E.2008/458, K.2008/1891 sayılı kararıyla 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun, 21 Haziran 2005 tarih ve 5371 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalısma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesi ile getirilen ek 3. ve 4. maddelerine atıfla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 3.maddesinde "İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan;....Gün, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler. Bu süreler ihtiyaca göre Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kısaltılabilir. Sürelerin hesabında fiilen çalışma esas olup, hafta sonu ve resmi tatil günleri fiili çalışmadan sayılır. Yıllık, mazeret ve hastalık izinli geçirilen günler ise yükümlülük süresine ilave edilir. "hükmüne Ek4.maddesinde "Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler."hükmüne yer verilmiktedir.

Davalı Bakanlıkça Devlet hizmet yükümlülüğü uygulamasını gösteren29/8/2005 gün ve 20785 sayılı Bakanlık "Onay"ının ve bu "Onay"da değişiklik yapan7/10/2005 tarih ve 24312 sayılı Bakanlık "Onay"ının 28.maddesinde "Bakanlıkça tescil edilmiş olan tıp diplomalarının tescil edildikten sonrailgili Tıp fakültelerine gönderilmesi, ana dal ve yan dal tamamlayıp uzman olanların uzmanlık belge tescil işlemleri tamamlandıktan sonra Personel Genel Müdürlüğü'nce muhafaza edilmesi, Devlet hizmet yükümlülüğü olan tabiplere, yükümlülüğünü tamamladıktan ve Devlet hizmet yükümlülüğünü tamamladığına dair yazının Bakanlığımızca ilgili tıp fakültesine gönderildikten sonra tıp diplomasının ilgililere teslim edilmesi, uzmanlık belgesinin ise uzman olarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamladıktan sonra ilgililere teslim edilmesi"öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen Davalı Bakanlık "Onay"ının 28.maddesinin iptali istemiyle Danıştay 5.Dairesi'nin açılan dava,28/2/2007 gün ve E:2006/625 K:2007/834 sayılı kararla reddedilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa TıpFakültesi'nden 1998 yılında mezun olan davacının Tıpta Uzmanlık Sınavında başarılı olarak Prof.Dr.Mahzar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde uzmanlık eğitimine başladığı, 6/7/2005 tarihinde yapılan ihtisas sınavında başaılı olarak uzman hekim unvanını almaya hak kazandığı, sonrasında da zorunlu devlet hizmet yükümlülüğü kuralları uyarınca 3/10/2005 tarihinde "Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Uzmanı" olarak Mardin Devlet Hastanesi'ne atandığı ve 1/11/2005 tarihinde bu görevine başladığı, ancak görevine başlamasından sonra 2006 yılıl temmuz ayından başlama üzere farklı tarihlerdeeş durumu, ruhsal rahatsızlık ve babasının hastalığı gerekçeleriyle davalı idareye başvurarak yer değiştirilmesi talebinde bulunmasına karşılık bu isteminin yerinde görülmediği, bunun üzerine de 25/10/2007 tarihli dilekçesiyle görevinden istifa eden ve uzmanlkı belgesinin gönderilmesini isteyen davacınıntalebinin de cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle görülmemte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda belirtilen mevzuat hükümleriuyarınca tıp fakültesinden mezun olan ya da tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman unvanını almaya hak kazanan hekimlerin bu mesleklerini icra etmeleri zorunlu devlet hizmeti yükümlülüklerini yerine getirmeleri şartına bağlanmış olduğu ve söz konusu Kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla başvurulan Anayasa Mahkemesi'nin 13/3/2006 gün ve E:2006/21 K:2006/38 kararıyla da; belirtilen Kanun hükümlerinin anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varıldığı dikkate alındığında davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykılık görülmemiştir."

14. Temyiz istemi üzerine anılan karar, Danıştay 5. Dairesinin 12/6/2012 tarihli ve E.2009/1536, K.2012/4343 sayılı ilamıyla onanmıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 13/9/2013 tarihli ve E.2012/10777, K.2013/5919 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 13/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 3359 sayılı Kanunu'nun ek 3. maddesi(Ek: 21/6/2005 – 5371/1 md.) şöyledir:

"İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman

tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan;

...

Gün, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler. Bu süreler ihtiyaca göre Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kısaltılabilir. Sürelerin hesabında fiilen çalışma esas olup, hafta sonu ve resmi tatil günleri fiili çalışmadan sayılır. Yıllık, mazeret ve hastalık izinli geçirilen günler ise yükümlülük süresine ilave edilir.

..."

18. 3359 sayılı Kanunu'nun ek 4. maddesi(Ek: 21/6/2005 – 5371/1 md.) şöyledir:

"Tıp fakülteleri dekanlıkları ve eğitim hastaneleri baştabiplikleri mezun olan veya uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimini tamamlayan tabip ve uzman tabiplerin isim ve adreslerini onbeş gün içinde Sağlık Bakanlığına bildirmekle yükümlüdürler. Diploma ve uzmanlık belgelerinin Sağlık Bakanlığınca tescil işlemlerini müteakip en geç iki ay içerisinde, Devlet hizmeti yükümlülüğü olan personel, atama yerleri ve atama işlemine ilişkin süreç internet sayfasında ilân edilir. Bu ilân tebligat yerine geçer.

Eş durumu ve sağlık mazereti nedeniyle yapılacak atamalar hariç personelin görev yerleri, tercih hakkı verilmek sureti ile kurayla belirlenir. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/43 md.) Ancak beşinci ve altıncı grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile Bakanlar Kurulunca tespit edilecek il merkezi ve il merkezlerine bağlı yerleşim yerlerinde Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirenler, tekrar Devlet hizmeti yükümlüsü olduklarında istekleri dışında bu yerlere atanamazlar. Atama sonuçlarının internet sayfasında ilânını müteakip, gerekli hallerde belgelerini tamamlamak üzere ilgili personele yirmi gün süre verilir. Devlet hizmeti yükümlülük süresi, personelin atandığı yerde göreve katılması ile başlar...

Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler."

19. 10 Temmuz 2003 tarihinde yürürlükten kaldırılan 21 Ağustos 1981 tarihli ve 2514 sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanun'un “Devlet hizmeti yükümlülüğü ” baslıklı 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tabipler pratisyenlikte iki yıl ve uzmanlıkta iki yıl olmak üzere toplam fiilen dört yıl süre ile Saglık ve Sosyal Yardım Bakanlıgının kanunlara göre tabip atamakla yükümlü oldugu kurum ve kuruluslarda ve diger bakanlıkların, yükseköğretim kurumları ve diger kurulusların Saglık ve Sosyal Yardım Bakanlıgınca tasvip edilen kadrolarında devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler.”

20. 2514 sayılı mülga Kanun'un “Devlet Hizmeti Yükümlülügünü Yerine Getirmeyenler” baslıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanun kapsamına giren kisiler devlet hizmeti yükümlülügünü yerine getirmeden mesleklerini serbest olarak icra edemezler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; zorunlu hizmet süresini tamamlamaması nedeniyle diplomasının ve uzmanlık belgesinin kendisine verilmediğini, uzmanlık eğitimine devam ettiği sırada bulunmayan zorunlu hizmet yükümlülüğünün eğitimini bitirmesinden sonra yapılan mevzuat değişikliği ile getirilmiş olduğunu, hastalık ve ailevi sebeplerle yaptığı yer değişikliği taleplerinin reddedildiğini, zorunlu hizmet yükümlülüğünün zorla çalıştırma yasağına aykırılık oluşturduğunu, uzmanlık eğitimi almış olmasına karşın pratisyen hekimlik dahi yapamadığını ve mesleğini hiçbir şekilde icra edemediğini belirterek zorla çalıştırma yasağı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, ailenin korunması ilkesi ile hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, adli yardım ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun çalışma ve sözleşme hürriyeti ile hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiği iddiaları maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvurucunun zorla çalıştırma yasağı ile aile hayatının korunması ilkelerinin ihlal edildiği iddiaları ise ayrıca incelenmiştir.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30/4/2013 tarihli ve 28633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişik 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun kimselerin, iddia ve savunmalarında taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 337. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise adli yardımın daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamayacağı belirtilmiştir.

25. Somut olayda başvurucunun, dilekçesinde adli yardım talebinde bulunduğunu belirtmiş olmasına karşın bireysel başvuru harcını yatırdığı tespit edilmiştir. Bireysel başvuru yolunda harç dışında başvurucu tarafından ödenmesi gereken yargılama gideri bulunmamaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvuru harcının yatırılmış olması ve adli yardımın daha önce yapılan giderleri kapsamaması nedeniyle başvurucunun bireysel başvuru yönünden adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu doktorların zorunlu hizmete tabi tutulmaları nedeniyle zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

28. Anayasa'nın "Zorla Çalıştırma Yasağı" başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki

çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz."

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 4. maddesi şöyledir:

" 1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmaz:

a) Bu Sözleşme’nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş;

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet;

d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet."

30. Anayasa'nın 18. maddesi angarya yasağını ve zorla çalıştırma yasağını düzenlemektedir. Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması ya da bir maldan veya bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanılması olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tabiplere hizmetlerinin karşılığında ücret ödendiğinden anılan yükümlülük kapsamındaki çalışmaların angarya olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (AYM, E.2006/21, K.2006/38, 13/3/2006; AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

31. Anayasa'da angarya yasağından farklı olarak ayrıca "zorla çalıştırma" yasaklanmakla birlikte bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu kavramın tanımı ve içeriği belirlenirken temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve ilgili uluslararası otoritelerin yorum ve uygulamalarından yararlanılabilir. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin uluslararası kurallar, 29 No.lu Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin ILO Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Anılan Sözleşme'nin 2. maddesinde yapılan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağının kapsamının belirlenmesinde esas alınan tanıma göre zorla çalıştırma "herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri" ifade etmektedir. Buna göre zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

32. Anayasa Mahkemesi kararlarında herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması ve ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesinin sağlanması amacıyla doktorlar için devlet hizmeti yükümlülüğünün öngörülmüş olduğu gözetilerek Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan “ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.” hükmü gereğince doktorlar için getirilen zorunlu çalışma yükümlülüğünün zorla çalıştırma olarak da nitelenemeyeceği tespit edilmiştir (AYM, E.2006/21, K.2006/38, 13/3/2006).

33. Anayasa’nın 148. maddesinin (3) numaralı 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 …”

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

35. Doktorlar için öngörülen zorunlu hizmet yükümlülüğünün Anayasa ve Sözleşme'de koruma altına alınan zorla çalıştırma yasağı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvuru konusunun Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Aile Hayatının Korunması İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu,eşinin başka bir ilde çalışıyor olmasına ve babası ile kendisinin sağlık durumlarının belgelenmesine karşın tüm tayin taleplerinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatının korunması ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

38. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

39. 6216 sayılı Kanun’un, “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

41. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

42. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin yetkili idari ve yargısal mercilerce düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve

süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

43. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

44. 3359 sayılı Kanunun ek 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Eş durumu ve sağlık mazereti nedeniyle yapılacak atamalar hariç, personelin görev yerleri, tercih hakkı verilmek suretiyle kurayla belirlenir” ve ek 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personel, mazeret ve zorunlu haller dışında başka yere atanamaz” hükümleri dikkate alındığında başvurucu tarafından idarece tesis edilen eş durumu ve sağlık problemleri nedeniyle yer değişikliği istemlerinin reddine ilişkin işlemlere karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu hükümleri uyarınca iptal davası açılmasında bir engel olmadığı değerlendirilmektedir.

45. Başvuruya konu olayda anılan idari dava yolunun tüketilmediği anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun aile hayatının korunması ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

48. Başvurucu zorunlu hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle on üç yıl eğitim almış olduğu doktorluk mesleğini icra edememesinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

49. Bakanlık tarafından başvurucunun belgelerinin kendisine verilmemesi nedeniyle doktorluk mesleğini icra edememesinin Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan, özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan, fiziksel ve zihinsel bütünlük ile bireyin kendini gerçekleştirme hakkına kaşılık gelen, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında korunan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına bir müdahale olarak görülebileceği ancak müdahalenin kanunla öngörülme şartını yerine getirdiği, genel sağlık gibi meşru bir amacının olduğu ve müdahalenin meşru amaçla orantılı olduğu şeklinde

görüş bildirilmiştir.

50. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında uzmanlık eğitimi aldığı sırada zorunlu hizmet yükümlülüğünün bulunmadığını, zorunlu hizmet yükümlülüğünün getirilmesi ile uzmanlık eğitimini tamamlaması arasında yalnızca bir gün olduğunu belirterek yasallık koşullunun yerine getirilmediğini belirtmiştir.

a. Genel İlkeler

51. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

52. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

53. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26).

54. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı AİHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

55. "Bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir (Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 46).

56. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, § 30).

b. Müdahalenin Mevcudiyeti

57. Özel hayata saygı hakkı, iş ve mesleki nitelikteki faaliyetleri dışlamamakla birlikte kişinin dilediği alanda çalışmasına yönelik bir koruma da sağlamamaktadır. Bununla birlikte, mesleğin icrasına getirilen geniş kısıtlamaların, mesleğin özellikleri de dikkate alınarak bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi üzerinde etkili olacabileceği kabul edilmelidir.

58. AİHM tarafından bireyin on yıllık bir zaman zarfında kamu alanında ve özel sektörün bazı alanlarında çalışmasına getirilen kısıtlama, anılan kısıtlamanın bireyin dış dünyayla ilişkilerini geliştirmesi üzerindeki önemli etkisi ve bireyin hayatını kazanması yönünde doğurduğu ciddi zorluklar değerlendirilerek özel hayat kavramı kapsamında görülmüştür (Sidabras ve Dziautas/ Litvanya, 55480/00, 59330/00, 27/10/2004, § 48).

59. Yine AİHM tarafından kişinin hâkimlik mesleğinden çıkarılmasının, mesleki ilişkileri dahil geniş bir ilişki çevresini etkilemesinin yanı sıra kendisi ve ailesinin maddi refahı üzerinde de olumsuz somut sonuçlar doğurması nedeniyle özel yaşama saygı hakkı kapsamında müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir (Oleksandr Volkov/Ukrayna, 21722/11, 27/5/2013, § 166).

60. Somut olayda başvurucunun zorunlu hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle idarece diploma ve uzmanlık belgelerinin verilmemesinin on üç yıl eğitimini aldığı ve bağımsız olarak icrası mümkün olmayan hekimlik mesleğini icra edememesi sonucunu doğurduğu anlaşılmış olup anılan sonucun başvurucunun yakın ve geniş çevresi ile toplumsal konumu ve maddi refahı üzerindeki doğrudan etkisi dikkate alındığında bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

61. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

62. Anayasa'nın 17. maddesinde, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, § 33).

63. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

i. Kanunilik

64. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü Anayasa hukukunda önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken

husus müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Ekşi, § 36).

65. Başvurucu, uzmanlık eğitimini sürdürdüğü ve tamamladığı sırada zorunlu hizmet yükümlülüğünün bulunmadığını daha önceki tarihlerde ise yasal olarak yükümlülük bulunmasına karşın zaman zaman bu yükümlülüklerin uygulanmadığını ya da sürelerin kısaltıldığını, uzmanlık sınavına girmesinden yalnızca bir gün önce zorunlu hizmet yükümlülüğünün tekrar yürürlüğe girdiğini belirterek yasallık koşulunun ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

66. Yapılan incelemede başvurucunun 5/1/2001 tarihinde uzmanlık eğitimine başladığı 6/7/2005 tarihinde girdiği uzmanlık sınavı ile uzmanlık eğitimini tamamladığı ve 25/7/2005 tarihinde uzmanlık belgesinin tescil edildiği anlaşılmıştır.

67. Başvurucunun uzmanlık eğitimine başladığı 5/1/2001 tarihinde yürürlükte olan 2514 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında zorunlu devlet hizmeti düzenlenmekte olup aynı Kanun'un 5. maddesinde devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerin mesleklerini serbest olarak icra edemeyecekleri belirtilmektedir.

68. 7/6/2000 tarihli ve 4576 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 2514 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde ile anılan 2514 sayılı Kanun hükümlerinin 27/3/2000 tarihinden itibaren iki yıl süreyle pratisyen ve uzman tabiplere uygulanmayacağı düzenlemiştir.

69. Başvurucunun uzmanlık eğitimine başladığı 5/1/2001 ve bitirdiği 6/7/2005 tarihleri gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun uzmanlık eğitimine başladığı tarihte uzmanlık eğitimini tamamlayacağını öngördüğü tarihin, geçici 6. madde ile getirilen düzenlemenin kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

70. Başvurucunun uzmanlık eğitimine devam ettiği süreçte 10/7/2003 tarihine kadar devlet hizmeti yükümlülüğünün yürürlükte kaldığı, anılan tarihte kaldırılan yükümlülüğün 21/6/2005 tarihinde kabul edilen 5371 sayılı Kanun'un yayınlanarak yürürlüğe girdiği 5/7/2005 tarihinde yeniden getirildiği anlaşılmaktadır.

71. Başvurucu gerek 10/7/2003 tarihinde kaldırılan devlet hizmeti yükümlülüğünün kaldırılmadan önce de uygulanmaması gerekse uzmanlık sınavına girmesinden yalnızca bir gün önce zorunlu hizmet yükümlülüğünün yeniden yürürlüğe girmesi nedenleriyle yasallık koşulunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak hem zorunlu hizmet yükümlülüğünün hem de yaptırımının başvurucunun uzmanlık eğitimine başladığı tarihte yürürlükte olduğu anlaşılmış olup başvurucunun uzmanlık sınavına girerek uzman olmaya hak kazandığı ve uzmanlık belgesinin tescil edildiği tarihlerden önce de zorunlu hizmet yükümlülüğünün yeniden yürürlüğe girmiş olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun uzmanlık eğitimine devam ettiği süreç içinde iki yıla yakın bir sürede anılan yükümlülüğün kaldırılmış olmasının, başvurucunun uzmanlık eğitimi almak ve uzman olmak yönünde irade gösterdiği tarihlerde öngörülmüş olan yükümlülük açısından yasallık koşulunu ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

72. Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından bunların bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanmaları zorunludur (AYM, E.2007/24, K.2010/113, 16/12/2010).

73. Anayasa'nın 56. maddesi şöyledir:

"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

...

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

..."

74. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir (AYM, E.2007/24, K.2010/113, 16/12/2010)

75. Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personelin, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyeceklerini öngören düzenlemenin Anayasa'nın diğer maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. (AYM, E.2007/24, K.2010/113, 16/12/2010)

76. Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olma hakkı karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak için tabipler devlet hizmeti ile yükümlü kılınmışlardır. Bu amaca ancak anılan yükümlülüğün yerine getirilmesi ile ulaşılabileceği açıktır (AYM, E.2007/24, K.2010/113, 16/12/2010). Bu nedenle yasa koyucu tarafından anılan yükümlülüğün yerine getirilmesinin sağlanması için alınan önlemler ve öngörülen yaptırımlar da aynı amacı taşımaktadırlar.

77. Nitekim 5371 sayılı Kanun ile devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesine gerekçe olarak hekim ihtiyacı yüksek olan yörelerde yeterli uzman ve pratisyen hekim istihdamının sağlanamamış olması gösterilmektedir.

78. Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı kapsamında hekim ihtiyacı yüksek olan yörelerde yeterli uzman ve pratisyen hekim istihdamının temini doğrultusunda tabipler için getirilen zorunlu hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmesinin sağlanabilmesi için yasa koyucu tarafından zorunlu hizmet yükümlülüğünü tamamlamayan tabiplerin mesleklerini icra edemeyecekleri düzenlemiştir.

79. Anılan amaç çerçevesinde zorunlu hizmet yükümünü tamamlamadan istifa eden başvurucunun uzmanlık belgesinin kendisine verilmesi talebi reddedilmiştir.

80. Bu kapsamda başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahalenin Anayasal bütünlük ilkesi çerçevesinde yurt çapında dengeli ve adil bir şekilde tabip istihdamının sağlanması amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

81. Bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle korunan hukuksal çıkar arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında nazara alınmak üzere demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 36).

82. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 71).

83. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Marcus Frank Cerny, § 72; AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

84. Sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiği iddia edilen eylem ve işlemlerin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur (Marcus Frank Cerny, § 73).

85. Tabipler ve uzman tabipler için öngörülen devlet hizmeti yükümlülüğünün amacı gözetildiğinde bu amaca ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmesi ile ulaşılabileceği açıktır. Bu nedenle yasa koyucu tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayıcı önlemler alınması doğaldır (AYM, E.2007/24, K.2010/113, 16/12/2010).

86. Tabip ve uzman tabiplerin devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri yolunda getirilen kural, devlet hizmeti yükümlülüğünün ülke çapında

eksiksiz bir şekilde uygulanması amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu yönüyle Anayasaya uygunluk denetiminde 'ölçülülük ilkesi' bakımından gözetilen, bir yasa kuralıyla ulaşılmak istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmeye yönelik araç ilişkisi çerçevesinde tabiplerin devlet hizmeti yükümlülüklerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri yolunda getirilen kuralın, bu kuralla ulaşılmak istenen amaç için elverişsiz ve gereksiz olduğundan söz edilemez (AYM, E.2007/24, K.2010/113, 16/12/2010).

87. Zorunlu hizmet yükümünün düzenlendiği ek 4. madde kapsamındazorunlu hizmet yükümü kapsamında eş durumu ve sağlık mazeretlerinin dikkate alınacağı düzenlenmiş olup anılan yöndeki taleplerin idarece reddedilmesi durumunda dahi idari davaya konu edilebilecektir. Zorunlu hizmet yükümü kapsamında ülke genelinde herhangi bir şehirde ve kurumda görev yapmakla yükümlendirilebilecek olan doktorların eş durumu ya da sağlık mazeretlerinin gözetilecek olması anılan yükümlülük kapsamında temel hakkına müdahale edilen birey açısından getirilmiş olan güvencelerden biridir ve müdahalenin ölçülüğünün değerlendirilmesi açısından önem taşımaktadır.

88. Müdahale ile amaç arasında yapılacak adil denge testi yönünden değerlendirilmesi gereken bir başka husus ise zorunlu devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmeyerek istifa eden tabiplerin, her aşamada Sağlık Bakanlığına başvurarak zorunlu hizmetlerini tamamlamak koşuluyla mesleğe dönebilmelerinin mümkün olmasıdır.

89. Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğundan ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında ülke ihtiyaçlarının söz konusu devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığı kabul edilmiştir (AYM, E.2007/24, K.2010/113, 16/12/2010). Anılan yükümlülüğün, yeterli düzeyde ifasının başka türlü sağlanamayacak olmasından dolayı başvurucunun zorunlu hizmet yükümlülüğünü bilerek mesleğe başladığı, zorunlu hizmet yükümünün ifası sırasında eş durumu ya da sağlık mazereti nedeniyle tayin talep edebileceği, anılan taleplerinin reddi durumunda yargı yoluna başvurma hakkının bulunduğu, zorunlu hizmet süresini tamamlamak koşuluyla her aşamada mesleğe dönmesinin mümkün olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde zorunlu hizmet yükümü için getirilen yaptırımın başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı, hakkın özüne dokunmadığı ve netice itibarıyla müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

90. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebine ilişkin karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

B. 1. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aile hayatının korunması ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

COŞKUN GÖMÜÇ VE TAŞKIN GÖMÜÇ

B. No: 2013/9597 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9597

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

COŞKUN GÖMÜÇ VE TAŞKIN GÖMÜÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9597)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Coşkun GÖMÜÇ

2. Taşkın GÖMÜÇ

Vekili : Av. Mustafa Umut YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yeterli personel ve gerekli teçhizat bulunmayan ambulansla yapılan nakil sırasında başvuruculaın babasının vefat etmesi ve bu olayda sorumluluğu bulunan görevliler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2013/9597 numaralı bireysel başvuru 23/12/2013 tarihinde Malatya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 2014/849 numaralı bireysel başvuru ise 14/1/2014 tarihinde Malatya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, 2013/9597 numaralı bireysel

başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, 2014/849 numaralı bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi tarafından 2014/849 numaralı başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/9597 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/9597 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve 2014/849 numaralı başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 2/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 13/10/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/10/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucuların Babası Necdet Gömüç'ün Arapgir Devlet Hastanesine Başvurması Üzerine Yaşanan Süreç

9. Başvuruculaın 1933 doğumlu babaları Necdet Gömüç 30/8/2012 tarihinde saat 00.50 sıralarında Arapgir Devlet Hastanesi Acil Servisine başvurmuştur. Dr. M.Ö. tarafından muayene edilen Necdet Gömüç, akut miyokard enfarktüsü (kalp krizi) tanısıyla Malatya ilinde bulunan daha kapsamlı bir hastaneye saat 01.10 sıralarında sevk edilmiştir.

10. Hasta, Acil Tıp Teknisyeni (ATT: Sağlık meslek liselerinin acil tıp teknisyenliği bölümlerinden mezun olmuş kişileri ifade eder.) A.B. eşliğinde şoför H.K. kontrolündeki ambulans ile Hastaneden ayrılmıştır. ATT A.B., hastanın yolda iken nefes darlığının arttığını söylemesi üzerine Malatya İl Ambulans Servisi Komuta Kontrol Merkezini (Komuta Kontrol Merkezi) arayarak destek ekip istemiştir.Bunun üzerine Komuta Kontrol Merkezi, Yazıhan 1 No.lu 112 Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda (Yazıhan İstasyonu) bulunan bir ambulansı destek amaçlı bölgeye yönlendirmiştir. İlerleyen dakikalarda hastanın durumu ağırlaşmış ve şuuru kapanmaya başlamıştır.

11. Yönlendirilen Yazıhan İstasyonu ambulansı, hastanın bulunduğu ambulans ile karşılaşmış ve ambulanstaki ATT E.A. hastanın bulunduğu ambulansa geçmiştir. Bu sırada entübe vaziyette olan hasta, bölgeye en yakın olan Malatya Devlet Hastanesi Beydağı Kampüsü'ne götürülmüştür.

12. Anılan Hastanenin hasta epikriz raporunun sonuç kısmında, hastanın durumuna ilişkin olarak "Hasta, Arapgir'den emay olarak Hastanemize 112 tarafından getirildi. Hastanemize exduhul olarak geldi. 40 dakika müdahale sonucu ex oldu." ifadeleri kullanılmıştır.

2. Arapgir Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma Süreci

13. Başvuruculardan Taşkın Gömüç, Arapgir Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 18/9/2012

tarihli dilekçe ile rahatsızlanan babasının Arapgir Devlet Hastanesi Acil Servisine götürüldüğünü, Dr. M.Ö. tarafından yapılan tetkikler neticesinde kalp krizi geçirdiği söylenen babasının, ATT A.B.nin bulunduğu ambulans ile 120 km uzaklıktaki Malatya'ya gönderildiğini; araca şuuru açık bir şekilde konuşarak giren babasının 40 km sonra şuurunun kapandığını, yolun 75. kilometresinde Yazıhan'dan yola çıkan diğer ambulansın geldiğini, Beydağı Devlet Hastanesi Acil Servisine götürülen babasının vefat ettiğinin yaklaşık yarım saat sonra kendilerine bildirildiğini belirterek görevli personel ile olayda kusuru bulunan idareciler hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvuruculardan Coşkun Gömüç de yaşanan olayda sorumluluğu bulunan görevlilerden şikâyetçi olmuştur.

14. Arapgir Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu olayda görev alan personel hakkında Malatya Valiliğinden ve Arapgir Kaymakamlığından 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca soruşturma izni istemiştir. Bunun üzerine Arapgir Devlet Hastanesi Acil Servisi, Arapgir 1 No.lu 112 Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonu (Arapgir İstasyonu) ve Malatya il Ambulans Servisi Komuta Kontrol Merkezi nöbetçi personelleri hakkında ön inceleme başlatılmıştır. Daha sonra Malatya İl Sağlık Müdür Yardımcısı Dr. H.H.A. ön inceleme raporunu hazırlamak üzere görevlendirilmiştir.

15. Ön incelemeci Dr. H.H.A. ilgili personelin ifadelerini almış, başvuruculeri dinlemiş, müteveffa hakkında düzenlenen tıbbi belgeleri incelemiş ve hastalık hakkında kendisi de araştırma yaparak bir ön inceleme raporu hazırlamıştır. Ön inceleme raporunun sonuç kısmında "… hasta NECDET GÖMÜÇ'e Arapgir Devlet Hastanesinde, Arapgir 112 Acil Yardım Ambulansında ve Malatya Devlet Hastanesi Beydağı Kampüsü Acil Servisinde gerekli müdahale ve girişimlerin yapılmasına rağmen vefat ettiği, hasta için yapılabilecek tüm işlemlerin yapılmış olduğu …" belirtilmiş ve ilgili görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

16. Anılan rapor sonrasında Arapgir Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulu Müdürlüğü, 21/11/2012 tarihli ve K.2012/01 sayılı karar ile ön inceleme raporu doğrultusunda Arapgir Devlet Hastanesi Acil Servisinde görev yapan Dr. M.Ö., Hemşire Y.Y.C., Sağlık Memuru K.Ö. ve ATT A.B. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Söz konusu rapor doğrultusunda Malatya Valiliği İl İdare Kurulu ise 22/11/2012 tarihli ve 128 sayılı karar ile Komuta Kontrol Merkezinde görevli Sağlık MemurlarıM.Ö. ve G.E. ile Acil Tıp Teknisyenleri Ş.A., B.İ., S.K., Y.F. ve Şoför H.K. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

17. Başvurucular hem Arapgir Kaymakamlığının hem de Malatya Valiliğinin soruşturma izni verilmemesi kararlarına itiraz etmişlerdir. İtirazları inceleyen Malatya Bölge İdare Mahkemesi, Arapgir Kaymakamlığının işlemi ile ilgili olarak 10/12/2012 tarihli ve E.2012/255, K.2012/249 sayılı karar ile "…ön incelemeci tarafından, olay tarihinde ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliğine göre Arapgir 1 Nolu Acil Sağlık Hizmetleri Nokta İstasyonunda yeterli nöbetçi sağlık görevlisinin bulunup bulunmadığı, yine hastanın anılan Yönetmelikte belirtilen sayı ve nitelikte personel ile sevkinin sağlanıp sağlanmadığı hususlarının ve bunlarla ilgili sorumlu kişilerin belirlenerek bir rapor düzenlenmesi ve yetkili makam tarafından bu rapora dayanılarak bir karar verilmesi gerekirken, belirtilen hususları içermeyen inceleme raporu göz önüne alınarak verilen itiraza konu kararda isabet görülmediği…" gerekçesine dayanarak itirazın kabulüne karar vermiş ve yeniden karar verilmek üzere dosyayı Arapgir Kaymakamlığına iade etmiştir. Malatya Bölge İdare Mahkemesi, başvuruculeri Malatya Valiliği işlemine karşı yaptıkları itirazı da 4/2/2013 tarihli ve E.2013/1, K.2013/19 sayılı karar ile yukarıda yer

verilen gerekçelerle kabul etmiş ve yeniden karar verilmek üzere dosyayı Malatya Valiliğine iade etmiştir.

18. Ön inceleme raporunu hazırlamak üzere yeniden görevlendirilen Dr. H.H.A. Arapgir Kaymakamlığına ve Malatya Valiliğine bağlı personel hakkında yeniden inceleme başlatmıştır. Ön incelemeci Dr. H.H.A., olay günü Komuta Kontrol Merkezinde nöbetçi doktor olarak görev yapan M.D. ile olayın yaşandığı dönemde Malatya İl Ambulans Servisi Başhekimi olan Dr. S.İ. ve Başhekimlik personeli O.A.yı incelemeye dâhil etmiştir.

19. Ön İncelemeci Dr. H.H.A. öncelikle başvuruculaın ifadelerini almıştır. Başvuruculardan Coşkun Gömüç 8/2/2013 tarihli ifadesinde özetle babasına zamanında müdahale edilmediğini düşündüğünü, ambulansın donanımının çok eksik olduğunu, ambulansta olması gereken personelin eksik olduğunu belirtmiş ve bu olayda sorumluluğu bulunan tüm kişilerin tespit edilmesini talep etmiştir. Başvuruculardan Taşkın Gömüç de benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

20. Ön İncelemeci Dr. H.H.A. ilgili görevlilerin de ifadelerini almıştır. Arapgir Devlet Hastanesi Acil Servisinde başvuruculaın babasını muayene eden Dr. M.Ö. ifadesinde özetle göğüs ağrısı şikâyeti ile hastaneye gelen Necdet Gömüç'e MI teşhisi koyduğunu, hastanede kardiyolog olmadığından vakit kaybetmemek için 112 Acil Servis ile görüşerek hastayı Malatya'ya sevk ettiğini, hasta yakınının kendisine "Siz de ambulansla gelmeyecek misiniz?" dediğini, kendisinin de Acil Servisi terk edemeyeceğini, ambulansta sağlık personelinin olduğunu söylediği, ambulansın tam donanımlı olduğunu belirtmiştir. Arapgir Devlet Hastanesi Acil Servisinde görev yapan Hemşire Y.Y. ile Sağlık Memuru K.Ö. de benzer yönde beyanda bulunmuştur.

21. Ön incelemeci Dr. H.H.A. Necdet Gömüç'ün nakledildiği ambulansta bulunan ATT A.B.nin 4/2/2013 tarihinde ifadesini almıştır. ATT A.B. hastanın nakline ilişkin olarak özetle Arapgir İstasyonunda nöbetçi iken kalp krizi geçiren bir hastanın Beydağı Devlet Hastanesine sevk edileceğinin kendisine söylendiğini, bunun üzerine hastanın ambulansa alındığını, hastanın ambulansa alındığı sırada genel durumunun iyi ve şuurunun açık olduğunu,hastanın MI hastası olması sebebiyle Komuta Kontrol Merkezinden destek ekip istediğini fakat telsiz ve telefon çekmediği için yetkililere ulaşamadığını, Arapgirden 30-40 km sonra Deregezen mevkiinde hastanın nefes almakta zorluk çektiğini söylediğini, bunun üzerine Komuta Kontrol Merkezinden ikinci ekibin gelmesini istediğini ve hastaya daha rahat müdahale edebilmek için ambulansı durdurduğunu ve ambulans şoföründen yardım istediğini, bu sırada hasta yakınlarının da yanlarına geldiğini, hasta yakınlarının ambulansın ön tarafına bindiğini ve ambulansın tekrar hareket ettiğini, bu sırada hastanın şuurunun açık olduğunu, Arguvan mevkiini geçtikten sonra hastanın şuurunun kapanmaya başladığını, bu nedenle hastayı entübe ettiğini, bu sırada ikinci ekip ile karşılaştıklarını ve ikinci ekipte bulunan sağlık memurunun kendi ambulanslarına geçtiğini, daha sonra kalp ritmi azalan hastaya kalp masajı yaptıklarını, hastanın kalp atımlarının kısa süreli aralıklarla döndüğünü fakat tekrar asistoliye girdiğini, bu şekilde hastayı Beydağı Devlet Hastanesine götürdüklerini beyan etmiştir. ATT A.B. ambulansın ve Arapgir İstasyonunun genel durumuna ilişkin olarak ise özetle ambulansın donanımının tam olduğunu, hastanın şok cihazı ile monitorize edildiğini, nöbet listelerinin tarafınca hazırlandığını, ağustos ayı olması nedeniyle personel eksikliklerinin bulunduğunu, olayın meydana geldiği dönemde Arapgir İstasyonunda görevli paramedik (Üniversitelerin Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu’ndaki 2 yıllık ambulans ve acil bakım teknikerliği programlarından mezun olmuş kişileri ifade eder.) bulunmadığını, görev yaptığı Arapgir İstasyonunda toplam sekiz

yardımcı sağlık personeli bulunduğunu, sağlık personelinden ATT F.N.nin hamile olması ve düşük riski yaşaması nedeniyle raporu bulunduğunu, personel eksikliği nedeniyle olayın yaşandığı ayda yedi nöbetin tek personelle tutulduğunu ve personel eksikliğini Başhekimlik personeli O.A.ya sözlü olarak belirttiğini, Komuta Kontrol Merkezi yetkililerin tek personelle nöbet tutulan günleri bildiklerini belirtmiştir. Ambulans Şoförü H.K., hastanın nakline ilişkin yaşanan olaylar hakkında ATT A.B. ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

22. Ön incelemeci Dr. H.H.A. Komuta Kontrol Merkezinde görevli Dr. M.D.nin 14/2/2013 tarihinde ifadesini almıştır. Dr. M.D. ifadesinde özetle Arapgir Devlet Hastanesi Acil Servisi hekiminin Komuta Kontrol Merkezini arayarak MI hastası olan bir kişiyi Malatya'ya sevk edeceğini söylediğini, kendisinin de hastayı ambulans ile göndermesini söylediğini, Komuta Kontrol Merkezinden ek bir personel yahut ambulans talebinde bulunulmadığını, belirli bir süre sonra hastanın yanında bulunan ATT'nin Komuta Kontrol Merkezini arayarak personel talebinde bulunduğunu, bunun üzerine Yazıhan İstasyonunda bulunan bir ambulansın yola çıkarıldığını, ambulansların her türlü donanımı olduğunu, Arapgir İstasyonunun A2 tipi bir istasyon olması nedeniyle bunlarda doktor çalıştırma zorunluluğunun bulunmadığını, olayın meydana geldiği dönemin ağustos ayı ve tayin dönemi olması nedeniyle zaman zaman personel sıkıntısı çekildiğini, ATT A.B.nin ekip arkadaşının hamile olması ve nöbetten muaf olması nedeniyle saat 17.00'den sonra görevine tek başına devam ettiğini, nöbet listelerinin İstasyonun sorumlu personeli tarafından hazırlandığını ve Başhekimlik personeli olan Sağlık Memuru O.A.ya gönderildiğini, istasyonların aylık nöbet çizelgelerinin Komuta Kontrol Merkezine gönderilmediğini, yönetmelik gereği ambulanslarda paramedik olması gerekmekle birlikte Sağlık Bakanlığı tarafından pek çok istasyona paramedik atamasının yapılmadığını, Arapgir İstasyonunda personelin tek çalışması konusunda bir müdahalesinin olmadığını belirtmiştir. Komuta Kontrol Merkezinde görevli diğer personel de Dr. M.D. ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

23. Ön incelemeci Dr. H.H.A. olayın meydana geldiği tarihte Malatya İl Ambulans Servisi Başhekimliğinde sağlık memuru olarak görev yapan O.A.nın 11/2/2013 tarihinde ifadesini almıştır. Sağlık Memuru O.A. ifadesinde özetle şikâyet konusu olaydan başlatılan soruşturma ile haberdar olduğunu, nöbet listelerinin istasyonun sorumlu personeli tarafından düzenlendiğini ve nöbet değişim formlarının ay sonunda Başhekimliğe getirildiğini, istasyonlarda bilgisayar olmadığı için gönderilen bu listeleri bilgisayara aktardığını ve dosyaladığını, nöbet listelerinin düzenlenmesi ile ilgili herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını, nöbet listelerini kontrol görevinin başhekimin yetkisinde olduğunu, istasyonlardaki personel eksikliğinin kendisine bildirildiğini, kendisinin de durumu başhekime sözlü olarak bildirdiğini, olayın meydana geldiği aylarda personel eksikliği olması nedeniyle Malatya İl Sağlık Müdürlüğüne personel talep yazısının yazıldığını belirtmiştir.

24. Ön incelemeci Dr. H.H.A. olayın meydana geldiği tarihte Malatya İl Ambulans Servisi Başhekimi S.İ.nin 14/2/2013 tarihinde ifadesini almıştır. Başhekim S.İ. ifadesinde özetle olay günü tarafına herhangi bir bilgi verilmediğini, Arapgir İstasyonunun A2 tipinde bir istasyon olup doktorsuz çalıştığını, ambulansın olay tarihinde araç ve medikal olarak hiçbir eksikliğinin bulunmadığını, nöbet listesine göre Arapgir İstasyonunda bir şoför ve üç ATT olmak üzere toplam dört personelin görevli olduğunu ancak ATT Y.Ç.nin idarenin bilgisi dışında Arapgir İstasyonu sorumlu personeli ATT A.B.nin bilgisi dâhilinde nöbet tarihini değiştirmiş olduğunu, bu yüzden saat 17.00'den sonra ambulansta tek personelin kalmış olduğunu, Arapgir İstasyonunun sorumlu personeli ATT A.B.nin konu ile ilgili olarak Arapgir

Devlet Hastanesi Acil Servisindeki doktora, Komuta Kontrol Merkezi doktoruna ve Başhekimlikte çalışan personele gerekli bilgilendirmeyi yapmamış olduğunu, istasyonlardanöbet değişim ve nöbet listelerininistasyonun sorumlu personeli tarafından hazırlandığını, Arapgir İstasyonunda bu listelerin ATT A.B. tarafından hazırlandığını, aylık nöbet listelerinin Sağlık Memuru O.A. tarafından idare adına kontrol edildiğini, konu ile ilgili olarak Sağlık Memuru O.A.ya bilgi verilmediği için kendisine de bilgi ulaşmadığını, istasyonlarda tek başına nöbet tutulmaması konusunda ilgili personele gerekli uyarıyı yaptığını, olay tarihinde tek çalışıldığına dair tarafına bir bilgi verilmediğini, Arapgir İstasyonu kadrosunda beş acil tıp teknikeri (paramedik) ile on ATT bulunması gerekmekle birlikte Sağlık Bakanlığı tarafından acil tıp teknikerinin atanmadığını, on ATT kadrosunda ise ilgili tarihte sadece beş ATT.nin çalışmakta olduğunu, bu ATT.lerden F.N.nin ise hamile olması nedeniyle ambulansa binemeyeceğine dair raporunun bulunduğunu, olay tarihinde Arapgir İstasyonuna üç geçici personel görevlendirilerek eksikliğin giderilmeye çalışıldığını, Yazıhan İstasyonunun da A2 tipi istasyon olduğunu ve beş acil tıp teknikeri ve on ATT ile kadrolandırıldığını ancak ilgili dönemde Sağlık Bakanlığı tarafından iki paramediğin atanmış olduğunu, nöbet günü listesinde ise paramediğin bulunmadığını, aynı dönemde Malatya genelinde yirmi dört aktif istasyonun bulunduğunu ancak yalnızca yirmi üç paramediğin görev yaptığını, Arapgir İstasyonunda geçici olarak paramedik görevlendirme şanslarının olmadığını, ilçelerden merkeze ambulans ile hasta nakli için özel bir iznin gerekli olmadığını, Acil Serviste görevli doktorun hastayı sevk etmesi ve konu ile ilgili Komuta Kontrol Merkezi doktorunun onayını alması ile naklin yapıldığını, ATT'lerin kalbi duran bir hastaya gerekli müdahaleyi yapabileceğini belirtmiştir.

25. Ön incelemeci Dr. H.H.A. 1/2/2013 tarihli yazı ile Arapgir İstasyonuna ait nöbet listelerini hazırlamakla görevli kişi veya kişilerin isimlerinin, bu listelerin kimler tarafından denetlendiğinin ve denetleme yapanların yetki ve sorumluluklarının ne olduğunun tarafına bildirilmesini Malatya Acil ve Afetlerde Sağlık Hizmetleri Şube Müdürlüğünden talep etmiştir.

26. Malatya Acil ve Afetlerde Sağlık Hizmetleri Şube Müdürlüğü 5/2/2013 tarihli yazı ile Arapgir İstasyonunda nöbet listelerinin hazırlanmasından İstasyonun sorumlu personeli ATT A.B.nin görevli olduğunu, nöbet listelerinin günlük kontrolünden Komuta Kontrol Merkezi nöbetçi doktorunun (ilgili tarihte Dr. M.D.) sorumlu olduğunu, nöbet listelerinin aylık kontrolünden ise Başhekimlikte görevli Sağlık Memuru O.A.nın sorumlu olduğunu bildirmiştir.

27. Ön incelemeci Dr. H.H.A. 1/2/2013 tarihli yazı ile Necdet Gömüç'ün nakledildiği ambulansın standardının ne olduğunu Malatya Acil ve Afetlerde Sağlık Hizmetleri Şube Müdürlüğünden sormuştur. Bunun üzerine ambulansın ilgili mevzuat hükümlerine göre sahip olması gereken teknik ve tıbbi donanım yönünden değerlendirilerek hazırlanan tespit tutanağı ön incelemeci Dr. H.H.A.ya gönderilmiştir. Tespit tutanağı şöyledir:

" (...) plakalı ambulans, İl Sağlık Müdürlüğünde 01/11/2012 tarih ve saat 14.40'ta 07/12/2006 tarih ve 26369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliğinin EK-1 ve EK-2 numaralı eklerinde belirtilen teknik ve tıbbi donanıma sahip olduğu, ambulansta bulundurulması gereken ilaç ve serumların bulunduğu tespit edilmiştir. İşbu tutanak tarafımızca 2 nüsha hazırlanarak müştereken imza altına alınmıştır."

28. Ön inceleme kapsamında Arapgir İstasyonunun 2012 yılı Ağustos ayı standart kadro

sayısı ile çalışan kişi sayısının ve Arapgir İstasyonunda geçici personel çalışıyor ise bu kişilerin bilgilerinin gönderilmesi Malatya İl Sağlık Müdürlüğü Yönetim Hizmetleri Şube Müdürlüğünden talep edilmiştir. Gönderilen cevap yazısında, Arapgir İstasyonunun ATT standart kadrosunun on olduğu ancak istasyonda aktif olarak beş ATT'nin çalıştığı, paramedik kadrosunun beş olduğu ancak istasyonda paramedik bulunmadığı, Arapgir Devlet Hastanesinden bir sağlık memuru ile Komuta Kontrol Merkezinden üç sağlık personelinin geçici olarak Arapgir İstasyonunda görevlendirildiği ancak geçici görevlendirilen bir sağlık personelinin aktif olarak ağustos ayında çalışmadığı bildirilmiştir.

29. Malatya İl Sağlık Müdürlüğü Yönetim Hizmetleri Şube Müdürlüğünden ayrıca Arapgir İstasyonuna paramedik ataması yapılıp yapılmadığı sorulmuştur.Gönderilen cevap yazısında Arapgir İstasyonuna paramedik atamasının yapılmadığı, açıktan personel atama yetkisinin Sağlık Bakanlığında olması nedeniyle 2012 yılı Ocak ayında Sağlık Bakanlığından Arapgir İstasyonuna paramedik atanması talebinde bulunulduğu, Yazıhan İstasyonunda ise 2010 yılında atanmış iki paramediğin bulunduğu belirtilmiştir.

30. Malatya İl Sağlık Müdürlüğü Yönetim Hizmetleri Şube Müdürlüğünce ayrıca Malatya İl Ambulans Servisi Başhekimliğine bağlı kırk altı 112 Acil Yardım Sağlık İstasyonun bulunduğu, 2012 yılı Ağustos ayı itibarıyla bu istasyonlarda Sağlık Bakanlığı Personel Dağılım Cetveli'ne göre iki yüz paramedik kadrosunun bulunduğu ancak yirmi iki çalışan paramediğin olduğu, yine Sağlık Bakanlığı Personel Dağılım Cetveli'ne göre 456 ATT kadrosunun bulunduğu ancak çalışan 129 ATT'nin olduğu bilgileri verilmiştir.

31. Ön incelemeci Dr. H.H.A. ayrıca İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Turgut Özal Tıp Merkezi Başhekimliği Kardiyoloji Anabilim Dalı ile Acil Tıp Anabilim Dalından bilirkişi raporu talep etmiştir. Acil Tıp Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. H.O. tarafından hazırlanan bilirkişi raporunda özet olarak Dr. M.Ö. ile ATT A.B. ve ATT E.A.nın hastaya gerekli tıbbi müdahaleyi yaptığı, kardiyak arrest olan hastalara uygulanacak ileri kardiyak yaşam desteğinin paramedik ve ATT'lere en ince detaylarına kadar öğrencilik yıllarında anlatıldığı ve bu tip vakıalarda en iyi şartlardaki müdahalelerde dahi başarı oranının %30'ları geçmediği belirtilmiştir. Kardiyoloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. N.A. tarafından hazırlanan bilirkişi raporunda da özet olarak hastaya gerekli müdahalenin ana hatları ile gerçekleştirildiği ve yaşam desteği uygulamasının bu konuda yetkin doktorların yanı sıra eğitimli paramedik ve ATT'ler tarafından da yapıldığı ifade edilmiştir.

32. Ön incelemeci Dr. H.H.A., araştırmaları sonucunda elde ettiği veriler doğrultusunda Arapgir Kaymakamlığına bağlı ilgili personel hakkında 25/2/2013 tarihli yeni bir rapor hazırlamıştır. Ön İnceleme raporunun Arapgir Kaymakamlığı personeli hakkında değerlendirmeler içeren kısmı şöyledir:

" (...)

Arapgir Devlet Hastanesi doktoru M.Ö.nün hastaya gerekli müdahaleyi ve medikasyonu yaptığı, bilirkişi raporlarından da anlaşıldığı üzere en uygun tedavi seçeneğini sağlayabilmek için hastayı sevk ettiği, bir kusur ya da ihmalinin tespit edilmediğini,

Arapgir Devlet Hastanesi hemşiresi, Y.Y.C.nin hastaya gerekli müdahaleyi ve Doktor M.Ö.nün talimatlarını yerine getirdiği, bir kusur ya da ihmalinin tespit edilmediğini,

Arapgir Devlet Hastanesi Sağlık Memuru K.Ö.nün hastaya gerekli müdahaleyi ve Doktor M.Ö.nün talimatlarını yerine getirdiği, bir kusur ya da ihmalinin tespit edilmediğini,

Arapgir 1 no.lu 112 Acil Yardım İstasyonu sorumlu personeli ve o tarihteki nöbetçi personeli ATT A.B.nin bilirkişi raporlarından ve elde edilen bulgulardan anlaşıldığı üzere hastaya gerekli müdahaleyi yaptığı, müdahale ile ilgili kusur ya da ihmalinin tespit edilmediği, nöbet listesi oluşturulurken mevcut personel durumunu kullandığı ve kendi inisiyatifi ile hareket ettiği, nöbetlerin çift personel olmasını sağlayabileceğifakat paramedik ya da sertifika almış personel temin etme yetkisinin olmadığı,

(...)

SONUÇ

Yukarıda yapılan açıklamalar ve elde edilen bilgi ve belgeler ve bilirkişi raporları doğrultusunda, personelin ve idari personelin kendi yetki ve sorumluluğunu aşan müdahale imkanı olmayan konularda suçlanamayacağı; elde edilen bulgular ve bilirkişi raporlarından anlaşıldığı üzere mevcut personel yapı ve sayısından hasta Necdet GÖMÜÇ'ün etkilenmediği ve yine yapılan açıklamalar ve elde edilen bilgi ve belgeler ve bilirkişi raporları doğrultusunda hasta Necdet GÖMÜÇ'e Arapgir Devlet Hastanesinde, Arapgir 112 Acil Yardım Ambulansında ve Malatya Devlet Hastanesi Beydağı Kampüsü Acil Servisinde gerekli müdahale ve girişimlerin yapılmasına rağmen vefat ettiği, hasta için yapılabilecek tüm işlemlerin yapılmış olduğu anlaşıldığından,

Dr. M.Ö., Y.Y.C., K.Ö. ve A.B. hakkında 4483 sayılı Yasa gereğince "soruşturma izni verilmemesi" kanaatimde olduğumu (...) bildirir ön inceleme raporudur."

33. Ön incelemeci Dr. H.H.A., Malatya Valiliğine bağlı ilgili personel hakkında da 5/4/2013 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Dr. H.H.A. olayın yaşandığı dönemde Malatya İl Ambulans Servisi Başhekimi olan Dr. S.İ. ile Başhekimlikte görevli Personel O.A., Komuta Kontrol Merkezinde görevli Dr. M.D. ile Sağlık Memurları M.Ö. ve G.E. ile Acil Tıp Teknisyenleri Ş.A., B.İ., S.K. ve Y.F. hakkındasoruşturma izni verilmemesi yönünde görüş bildirmiştir. Ön İnceleme raporunun Malatya Valiliği personeli hakkında değerlendirmeler içeren kısmı şöyledir:

"Komuta Kontrol Merkezi nöbetçi doktoru M.D.nin bilirkişi raporlarından da anlaşıldığı üzere hastanın etkin tedavisinin yapılabilmesi ve hastanın zaman kaybını önlemek için sevk kararını onayladığı ve sevk edilecek hastane ile irtibata geçerek gerekli bilgilendirmeyi yaptığı,

Komuta Kontrol Merkezi nöbetçi personeli M.Ö.nün yapılan uygulamalarda Nöbetçi Doktor M.D.yi bilgilendirdiği ve bir kusur ya da ihmalinin tespit edilmediğini,

Komuta Kontrol Merkezi nöbetçi personeli Ş.A.nın yapılan uygulamalarda Nöbetçi Doktor M.D.yi bilgilendirdiği ve bir kusur ya da ihmalinin tespit edilmediğini,

Komuta Kontrol Merkezi nöbetçi personeli B.İ. nin yapılan uygulamalarda Nöbetçi Doktor M.D.yi bilgilendirdiği ve bir kusur ya da ihmalinin tespit edilmediğini,

Komuta Kontrol Merkezi nöbetçi personeli G.E.nin yapılan uygulamalarda Nöbetçi Doktor M.D.yi bilgilendirdiği ve bir kusur ya da ihmalinin tespit edilmediğini,

Komuta Kontrol Merkezi nöbetçi personeli S.K.nın yapılan uygulamalarda Nöbetçi Doktor M.D.yi bilgilendirdiği ve bir kusur ya da ihmalinin tespit edilmediğini,

Komuta Kontrol Merkezi nöbetçi personeli Y.F.nin yapılan uygulamalarda Nöbetçi Doktor M.D.yi bilgilendirdiği ve bir kusur ya da ihmalinin tespit edilmediğini,

İl Ambulans Servisi Başhekimliği personeli O.A.nın nöbet listelerinin hazırlanmasına doğrudan etkisinin bulunmadığı fakat başhekimlik adına gerekli takibi yürüttüğü ve aksaklıkları başhekimliğe ilettiği, Arapgir 112 acil sağlık hizmetleri istasyonunda sağlık personelinin tek nöbet tutması konusunda bir dahlinin bulunmadığı,

İl Ambulans Servisi BaşhekimiDr. S.İ.nin Arapgir 112 Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda sağlık personelinin tek nöbet tutması konusunda bir dahlinin bulunmadığı, en az iki sağlık personelinin nöbet tutabilmesi için ciddi personel eksikliği bulunmasına rağmen çaba sarf ettiği, kendisine Arapgir 1 no.lu 112 Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda bazı nöbetlerin tek sağlık personeli tarafından tutulacağına dair bilgi verilmediği, bu nedenle de olaya müdahale edemediği, yine Arapgir 1 no.lu 112 Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunun eksik bulunan eksik bulunan sertifikalı ATT ve paramedik personel için kendisinin atama yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünde olduğu anlaşılmaktadır."

SONUÇ

Yukarıda yapılan açıklamalar ve elde edilen bilgi ve belgeler ve bilirkişi raporları doğrultusunda, personelin ve idari personelin kendi yetki ve sorumluluğunu aşan müdahale imkanı olmayan konularda suçlanamayacağı; elde edilen bulgular ve bilirkişi raporlarından anlaşıldığı üzere mevcut personel yapı ve sayısından hasta Necdet GÖMÜÇ'ün etkilenmediği ve yine yapılan açıklamalar ve elde edilen bilgi ve belgeler ve bilirkişi raporları doğrultusunda hasta Necdet GÖMÜÇ'e Arapgir Devlet Hastanesinde, Arapgir 112 Acil Yardım Ambulansında ve Malatya Devlet Hastanesi Beydağı Kampüsü Acil Servisinde gerekli müdahale ve girişimlerin yapılmasına rağmen vefat ettiği, hasta için yapılabilecek tüm işlemlerin yapılmış olduğu anlaşıldığından,

... 4483 sayılı yasa gereğince "soruşturma izni verilmemesi" kanaatimde olduğumu (...) bildirir ön inceleme raporudur."

34. Anılan raporlar sonrasında Arapgir Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulu Müdürlüğü, 26/2/2013 tarihli ve K.2013/01 sayılı karar ile ön inceleme raporu doğrultusunda Arapgir Kaymakamlığına bağlı personel hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Aynı şekilde Malatya Valiliği İl İdare Kurulu, 9/4/2013 tarihli ve K.2013/27 sayılı karar ile ön inceleme raporu doğrultusunda Malatya Valiliğine bağlı personel hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

35. Başvurucular, hem Arapgir Kaymakamlığının hem de Malatya Valiliğinin soruşturma izni verilmemesi kararına tekrar itiraz etmişlerdir. İtirazları inceleyen Malatya Bölge İdare Mahkemesi 6/5/2013 tarihli ve E.2013/51, K.2013/68 sayılı karar ile başvuruculların Arapgir Kaymakamlığının işlemine karşı yaptığı itirazın reddine; 11/7/2013 tarihli ve E.2013/79, K.2013/173 sayılı karar ile de başvuruculların Malatya Valiliğinin işlemine karşı yaptığı itirazın reddine karar vermiştir.

36. Arapgir Cumhuriyet Başsavcılığı, Malatya Valiliğine bağlı personel hakkında Malatya Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğ edilmesi üzerine 29/7/2013 tarihli ve 2012/230, K.2013/87 Sor. sayılı kararla şikâyet edilen kişiler hakkında Malatya Valiliğince yapılan ön inceleme neticesinde soruşturma izni verilmediği ve anılan karara yapılan itirazın Malatya Bölge İdare Mahkemesince reddedildiği gerekçesi ile itiraz yasa yolu açık olmak üzere şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvuruculların anılan karara yaptığı itiraz, Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesinin

11/10/2013 tarihli ve 2013/964 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu kararın 27/11/2013 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmesiyle 23/12/2013 tarihli ve 2013/9597 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

37. Arapgir Cumhuriyet Başsavcılığı, Arapgir Kaymakamlığına bağlı personel hakkında Malatya Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğ edilmesi üzerine 13/6/2013 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucular 30/10/2013 havale tarihli dilekçe ile kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir. Elazığ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 22/11/2013 tarihli ve 2013/1395 Değişik İş sayılı karar ile başvuruculaların itirazının reddinde karar vermiştir. Bu kararın 31/12/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesiyle 14/1/2014 tarihli ve 2014/849 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

38. 4483 sayılı Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi;

a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

(...) Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır."

39. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır."

40. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

41. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde

eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

42. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

43. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

44. 07/12/2006 tarihli ve 26369 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ambulanslar Ve Acil Sağlık Araçları İle Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Ambulans ve acil sağlık aracı personeli" başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"(1) Kara ambulanslarından;

a) (Değişik:RG-10/4/2012-28260) Acil yardım ambulanslarında en az üç personelden oluşan bir ekip görev yapar. Ekipte en az bir hekim veya bir paramedik veya Sağlık Bakanlığınca belirlenmiş modül eğitimlerini tamamlamış bir acil tıp teknisyeni ile diğer bir sağlık personeli ve bir şoför bulunur. Ambulansta sürücülük görevini öncelikle acil tıp teknisyeni veya zorunlu hallerde paramedik yürütebilir. Bu durumda şoför bulundurulmaz. Hekim bulundurulmayan acil yardım ambulanslarında hasta kabininde nakil esnasında hastaya müdahale etmek üzere görev yapan personelden en az biri paramedik olmalıdır. Hekim veya paramedik bulunmayan acil yardım ambulanslarında çalışacak acil tıp teknisyeni; temel modül, travma resüsitasyon, çocuklarda ileri yaşam desteği ve erişkin ileri yaşam desteği kurslarını başarı ile tamamlamış ve sertifika almış olmalıdır."

45. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2011 tarihli ve E.2010/13-717, K.2011/129 sayılı kararı şöyledir:

"(...)

Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK.76.maddesi gereği doğrudan hakimin görevidir. Davacı, davalı doktor tarafından yapılan ameliyat nedeniyle ameliyat edilen bölgede yabancı cisim bırakıldığından yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386-390). Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı

sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1.md.). O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.

(...)"

46. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E. 2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararı şöyledir:

"(...)

Dava, desteğin yanlış tedavi sonucu öldüğü iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; kamu görevlisi doktorun eylemi nedeniyle açılan eldeki tazminat davasında husumetin adı geçen doktora yöneltilip yöneltilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında kanamalı ve acil durumda olduğu halde destekleri olan hastaya müdahalede bulunmayıp, dış gebelik olan başka bir hastayla ilgilendiği; böylece, dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmışlardır.

Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Mahkemece, davalı doktor hasım gösterilerek açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi hukuka uygundur.

(...)"

47. Danıştay İdari Dava Daireler Kurulunun 22/5/2003 tarihli ve E.2002/619, K.2003/350 sayılı kararı şöyledir:

"(...)

Ankara 6. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak 21.3.2002 günlü, E:2002/339, K:2002/325 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın davacının uğradığı ses kaybının hatalı operasyon sonucunda oluşup oluşmadığının tespitine ilişkin olduğundan, Mahkemelerinin 17.3.1999 günlü ara kararıyla, davacının geçirdiği operasyonlara ilişkin bilgi ve belgelerin bulunduğu "Hasta Dosyaları" istenilmiş ise de; söz konusu dosyaların Ankara Numune Hastanesi arşivinde bulunamadığının (kaybolduğunun) bildirilmesi üzerine, Mahkemece davacı

tarafından dosyaya sunulan belgeler ile davacının muayenesi sonucunda elde edilecek bilgiler ışığında bilirkişi incelemesine karar verildiği, bilirkişi tarafından hazırlanan 22.11.1999 ve 27.12.1999 günlü raporlarda, hastada, 8.11.1991 tarihindeki ilk operasyonu sırasında Bilateral Kord Vokal felci geliştiği, bu sebebin sinir kesisi veya basısına bağlı olarak gelişebileceği, zaman içinde sinir fonksiyonlarının geri dönebileceği, ancak hastada, erken dönemde solunum yetersizliği oluştuğu ve zaman içinde kalıcı hale geldiği, bu tür rahatsızlıklarda, ilk amacın yeterli hava girişinin sağlanması olduğu, ses kalitesi bozulması ihtimalinin göze alınabileceği, bu amaçla yapılan 2. ve 3. operasyonlarda ses kalitesinin düzeltilmediği ve kalıcı sekel niteliğinde uzuv kaybının oluştuğunun belirtildiği, 24.2.2000 günlü naip tezkeresi ile A.Ü. Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı'na gönderilen davacının yapılan muayenesi sonucunda düzenlenen raporda, davacının, uzuv kaybının (çalışma gücü oranının) %63 olduğunun belirlendiği, bu oran göz önüne alınarak 10.4.2000 günlü raporda, davacının fizik bütünlüğü, iktisadi geleceği ve sosyal konumu göz önüne alınarak 12.857.657.785.lira maddi zararın hesaplandığı, bu durumda davacının hatalı ameliyatlar sonucu uğradığı zararların hizmet kusuruna dayalı olarak davalı idarece tazmini gerektiği, davacının, istemde bulunduğu maddi tazminat miktarı göz önüne alınarak ve istemle sınırlı olarak 1.000.000.000. lira maddi tazminatın davalı idarece tazminine, maddi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi istenmekte ise de, idarenin gecikmesine karşılık ödenen yasal faizin, başvuru tarihinden itibaren hesaplanacağı, önceki döneme ilişkin faiz isteminin de reddi gerekeceğinin açık olduğu, manevi tazminat istemi yönünden ise, manevi zararlar da, Anayasanın 125. maddesinde ifadesini bulan şekliyle, tazmin edilmesi gereken zararlardan olup, hukuka aykırı eylem veya işlemlerden dolayı ilgililerin duyduğu elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmek amacını taşıdığı, buna göre, davacının %63 oranında kayba uğrayan uzvunun sosyal yaşamdaki fonksiyonları, kayıp oranı ve hükmedilen maddi tazminat tutarı göz önüne alınarak mahkemelerince takdiren 5.000.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idarece ödenmesine, öte yandan, davacı vekilince verilen 1.5.2000 günlü dilekçe ile maddi tazminat miktarının 13.000.000.000.- liraya çıkarılması istenmiş ise de, davanın genişletilmesi niteliğindeki istemin kabulünün mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 1.000.000.000.- lira maddi, 5.000.000.000.- lira manevi tazminat olmak üzere 6.000.000.000.- lira tazminatın davacıya ödenmesine, maddi tazminat tutarına, davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, başvuru tarihinden önceki döneme ilişkin yasal faiz isteminin reddine ilişkin bulunan ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare Ankara 6. İdare Mahkemesinin 21.3.2002 günlü, E:2002/339, K:2002/325 sayılı ısrar kararını temyiz etmekve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davalı idarenin temyiz isteminin reddine."

48. Danıştay 15. Dairesinin 9/4/2014 tarihli ve E.2013/5560, K.2014/2559 sayılı kararı şöyledir:

"(...)

Dava; davacı tarafından, 04/01/2008 tarihinde Trabzon Numune ve Araştırma Hastanesi'nde gerçekleşen guatır ameliyatı sonucu ses tellerinin kesilmesi ve felç olmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 30.000,00 TL maddi, 40.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 70.000,00 TL tazminatın davalı idareden olay tarihinden itibaren işleyecek

yasal faiziyle birlikte tazmininekarar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesi'nce;Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 03/09/2010 gün ve 8034 sayılı bilirkişi raporunda; "hasta hakkında, tiroid sintigrafisinde multinodüler olduğu USG hafif diffüz sol lopta 15x10 mm.lik nodüllerin küçük olduğu, sağda 6,5 mm.lik kistik solid ufak nodül olması dikkate alındığında ameliyat endiksiyonunun uygun olmadığı, ameliyattan önce biyopsi yapılmamasının eksiklik olduğu, hipoparatroidizim tablosunun, calsiyum ve parat hormon düzeylerinin eplasman tedavisini gerektirmediği, geçici hipoparatirodi olduğu, bilaüteral total operasyonunun tıbbi uygulamalarının uygun olduğu, bilatüreal kord vokal paralizisinin komplikasyon olduğu, operasyon öncesi biyopsi yapılmaması ve endiksiyonun ameliyat kararı alınmasında yeterli olmadığı nedeniyle (doktor) A. B.'nin uygulamasının tıp kurallarına uygun olmadığı oybirliğiyle mütalaa olunur." görüşlerine yer verildiği, hazırlanan rapor doğrultusunda,davacının fonksiyon kaybına uğramasında idarenin yürütülen tedavide hizmet kusurunun bulunduğu,sonucuna varılarak kusurlu eylemi ile davacının fonksiyon kaybına uğramasına neden olan davalı idarenin, davacının bu nedenle uğradığı zarara karşılamakla yükümlü olduğu, davacının uğradığı efor kaybının belirlenmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi tarafından düzenlenen 23.11.2012 kayıt tarihli raporundan, tüm vücut fonksiyon kaybı olan %40 oranına göre 109.898,00 TL olarak hesaplandığı bu durum karşısında, bilirkişi raporunda belirtilen efor kaybı miktarının davacı tarafından talep olunan şekliyle 30.000,00 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte, davalı idarece ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

(...)

Trabzon İdare Mahkemesi'nin 28/12/2012 tarih ve E:2009/595; K:2012/1509 sayılı kararının ONANMASINA."

49. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 7/10/2008 tarihli ve E.2008/11477, K.2008/11825 sayılı kararı şöyledir:

"(...)

Dava konusu olay nedeniyle davacıların Cumhuriyet Savcılığına yaptığı şikayet başvurusunda bulundukları anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu 53. maddesine göre hukuk hakimi ceza mahkemesinde verilen beraat kararı ile bağlı değilse de verilecek mahkumiyet kararı ve tespit edilen maddi olguları ile bağlıdır. Bu durumda mahkemece hazırlık soruşturması sonucunun eğer dava açılmış ise ceza davasının sonucunun beklenerek, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde, hüküm kurulması usül ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

51. Başvurucular, babalarının yeterli personel ve gerekli teçhizat bulunmayan bir ambulans ile sevk edildiği hastaneye gittiği sırada vefat ettiğini, acil yardım ambulanslarında ilgili mevzuat uyarınca şoförden hariç en az üç kişilik bir ekip bulunması gerekmesine rağmen babalarının nakledildiği ambulansta sadece acil tıp teknisyeni ile şoförün bulunduğunu,araçta bulunan acil tıp teknisyeni kalp krizi geçiren babalarına müdahale

edebilecek yeterliliğe sahip olmadığından ambulanstaki şok cihazının hiç kullanılmadığını, şüphelilerin verdiği ifadelerde de personel eksikliği bulunduğunun kabul edildiğini, personel eksikliğinin bulunduğu kabul edilmesine rağmen kusurun hep bir üst birime aktarılarak sorumluluktan kurtulunmaya çalışıldığını, personel eksikliğinin tamamlanması için gerekli çalışmaları yapmayan tüm personelin bundan sorumlu olduğunu, yaşanan olayda sorumluluğu bulunan kişiler hakkında yeterli bir inceleme yapılmadan dosyanın kapatıldığını, ceza soruşturması dahi yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ve 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve sorumluların yargılanmasını önleyen kararların kaldırılması ile manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların temel olarak babaları Necdet Gömüç'ün yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmamasından ve yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruculların tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak yaşam hakkı kapsamında "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai işlem başlatmayı gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, somut olayda başvuruculların adli ya da idari yargıda tazminat davası açtığına ilişkin bir bilginin bulunmadığı, bu durumda başvuruculların hem ilgili doktorların ve idarenin sorumluluğunun ortaya konmasına hem de gerektiği takdirde tazminat ödenmesine imkân sağlayacak bir yoldan kendisini mahrum bıraktığı, anılan hususların kabul edilebilirlik incelemesi bakımından gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

54. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Necdet Gömüç, başvuruculların babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

56. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı

sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

57. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

58. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

59. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

60. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verildiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte soruşturmaların yürütülmesini mecburi kıldığından bu tür durumlarda mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı kapsamındaki ihlali gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak bakımından yeterli değildir. Ancak yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda, özellikle tıbbi ihmal nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının bulunduğu hâllerde mağdurlara yalnızca hukuk mahkemelerine ya da hukuk mahkemeleri ile birlikte ceza mahkemelerine başvurma imkânının sağlanmasıyla etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük yerine getirilmiş sayılabilir (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78).

61. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, insanların yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60). Bu yaklaşım, yetkili kişi ve kurumların kamu ya da özel sağlık kuruluşlarına başvuran bir hastanın sağlık durumunun ciddiyetini bilmesine ya da bilmesinin gerekmesine rağmen meydana gelebilecek riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almayarak yahut hastanın tanı ve tedavisine ilişkin değerlendirme hatasını aşacak şekilde mesleki ödevlerine aykırı davranarak bir kimsenin hayatına veya vücut

bütünlüğüne zarar vermesi hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47).

62. Somut olayda Necdet Gömüç'ün ölüm olayı ile ilgili olarak başvurucuların kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucular, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilirler. İkinci bir yol olarak başvurucular, Necdet Gömüç'ün ölümünden sorumlu olduğunu düşündüğü kişiler aleyhine haksız fiilden ya da vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk kapsamında yetkili asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilirler. Üçüncü bir yol olarak ise başvurucular, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle ilgili kamu idaresi aleyhine idari yargıda tam yargı davası açabilirler. Başvurucular, olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü görevliler hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte hastanenin veya ilgili görevlilerin sorumluluklarına ilişkin herhangi bir hukuki yola başvurmamışlardır. Bu durumda üzerinde durulması gereken husus -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 74;Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

63. Bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında mevcut başvurunun koşulları incelendiğinde başvurucuların yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular da söz konusu olayın ilgili kamu görevlileri tarafından babalarına zarar vermek kastıyla gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Ön inceleme kapsamında yapılan araştırmalar neticesinde elde edilen veriler de ilgili kamu görevlilerinin yetkilerine açıkça aykırı davranarak Necdet Gömüç'ün ölümüne sebebiyet verdiği iddiasını desteklememektedir. Ön inceleme kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporlarında hasta Necdet Gömüç'e gerekli müdahalenin ana hatları ile gerçekleştirildiği (bkz. § 31), ilgili kamu görevlilerinin kendi yetki ve sorumlulukları kapsamında hareket ettiği ve kendilerine etfedilebilecek kişisel bir kusurun bulunmadığı (bkz. §§ 32, 33) yönünde değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvuru konusu olayın yukarıda belirtilen istisnalar (bkz. § 61) kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara adli ya da idari yargı mercileri önünde açabilecekleri bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

64. Başvurucular, babalarının ölümü ile neticelenen olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü görevliler hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olan ve hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan hukuk mahkemelerinde tazminat davası ya da idari yargıda tam yargı davası açma imkânını kullanmamıştır. Yargıtay ve Danıştayın konu hakkındaki içtihatları (bkz. §§ 45-49) dikkate alındığında ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı da ilgili kişi veya kurumlar aleyhine adli ya da idari yargı önünde açılacak davalar ile uğranılan zararların tazmininin mümkün olduğu görülmektedir. Bu

nedenle başvuru konusu olay açısından ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

65. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

66. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT KAYA

B. No: 2013/2941 | Karar tarihi: 11.05.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BÜLENT KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2941)

Karar Tarihi: 11/5/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/8/2016-29813

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Bülent KAYA

Vekili : Av. Duygu DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu hakkındaki derdest ceza yargılamasına ilişkin bilginin Genel Bilgi Toplama (GBT) sistemine kaydedilmesi ve ilgili kaydın silinmesi hususunda idareye yapılan başvuru ile bu hususta açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 11/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 4/12/2013 tarihli toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. İkinci Bölüm tarafından 20/4/2016 tarihinde, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu hakkında 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesine muhalefet iddiasıyla iddianame tanzim edilmiş olup Van 4. Ağır Ceza Mahkemesince müsnet suçun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirildiği gerekçesiyle Mahkemenin 29/9/2004 tarihli ve E.2004/122, K.2004/116 sayılı görevsizlik kararı ile dosya Van Asliye Ceza Mahkemesine iletilmiştir.

10. Van 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/2/2007 tarihli ve E.2004/596, K.2007/41 sayılı kararı ile başvurucu ve diğer sanıklar hakkındaki yargılamanın 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılması kanaatiyle görevsizlik kararı verilmekle dosyanın Van Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

11. Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/4/2007 tarihli ve E.2007/159, K.2007/161 sayılı görevsizlik kararı ile, yargılamanın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 215. ve 216. maddeleri kapsamında yapılması gerektiği kanaatiyle görevsizlik kararı verilmekle, dosya olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmiştir.

12. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 10/10/2007 tarihli ve E.2007/9615, K.2007/7544 sayılı kararı

ileVan 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/4/2007 tarihli görevsizlik kararının kaldırılması sonucunda Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/3/2008 tarihli ve E.2004/596, K.2007/333 sayılı kararı ilebaşvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 215. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiş ve karar temyiz edilmeksizin 20/5/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Belirtilen yargısal süreç devam ederken Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 16/10/2003 tarihli yazısı ile başvurucu hakkında bölücü terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçu kapsamında soruşturma yapılmasının istenilmesi üzerine Van Emniyet Müdürlüğünce, İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık, İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Daire Başkanlığı Bilgi Toplama Yönergesi (Bilgi Toplama Yönergesi) uyarınca başvurucuya ait (Örnek No.1) Bilgi Formu tanzim edilerek GBT sistemi kapsamında tasnife alınmıştır.

14. Başvurucunun 24/11/2005 tarihli dilekçe ile GBT sisteminde yer alan şahsına ait bilgilerin silinmesi talebiyle idareye yaptığı başvuru, hakkındaki yargılamanın ilgili Yönerge'nin 9. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen suçlara ilişkin olduğu ve başvurucu hakkındaki söz konusu kaydın, ilgili davanın beraat veya dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılması hâlinde iptalinin mümkün olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 6/1/2006 tarihinde idarenin red işleminin iptali istemiyle açılan dava, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 22/3/2007 tarihli ve E.2006/44, K.2007/683 sayılı kararı ile reddedilmiş ve ret gerekçesi olarak 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyeti Kanunu'nun Ek 7. maddesi veBilgi Toplama Yönergesi'nin 9. maddesinde yer alan düzenlemelere değinilmiş; davacı tarafından 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine muhalefet suçundan ceza davası açıldığı, ancak Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/9/2004 tarihli kararı ile suç vasfının değişerek olay tarihinde yürürlükte olan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinin 2. fıkrasında yer alan suç kapsamında yargılama yapılması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, bu suçun ilgili Yönerge'nin 9. maddesi kapsamında yer almadığı ileri sürülmekte ise de aynı nitelikteki suçun yürürlükteki 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinde yer aldığı ve Yönerge'nin belirtilen maddesinde bu suç türüne de yer verildiği anlaşıldığından, anılan iddiada yerindelik görülmediği belirtilerek 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesine dayanılarak çıkarılan Yönerge'nin 9. maddesinin (b) fıkrası uyarınca, anılan maddede belirtilen suç türleri için bilgi kaydı tutulmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiştir.

16. Başvurucunun temyiz talebi üzerine İlk Derece Mahkemesi kararı Danıştay Onuncu Dairesinin 7/6/2011 tarihli ve E.2007/8796, K.2011/2135 sayılı kararı ile onanmıştır.

17. Karar düzeltme talebi, Danıştay Onuncu Dairesinin 7/6/2013 tarihli ve E.2011/10693, K.2013/730 sayılı kararı ile reddedilmiş; ret kararı 8/4/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. 8/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

19. İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının Anayasa Mahkemesine hitaben gönderdiği 11/6/2015 tarihli ve 1962 sayılı yazıda; Bilgi Toplama Yönergesi'nin, 3152 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 33. maddesi, 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi ile 17/12/1983 tarihli Jandarma Teşkilatı

Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine dayanılarak hazırlandığı ve söz konusu Yönerge'nin “hizmete özel” dereceli olması nedeniyle kamuya açık olmadığı belirtilmiştir. Yazı içeriğinde ayrıca, GBT sistemine kaydı yapılan bilgilerin, kolluk kuvvetlerine suç ve suçlularla mücadele çalışmalarında istihbarat kaynağı olarak,idarenin vatandaşlarla ilgili yürüttüğü iş ve işlemlerde (silah ruhsatı, sürücü belgesi ve pasaport verilmesi, kamu hizmetlerinden men cezalarının takibi) kullanıldığı, bunun yanı sıra 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli İle Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesinde ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği gereği, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları ile yurtdışı teşkilatlarında ve askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumu ve tutuk evlerinde çalıştıracakları personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemleri için kullanıldığı ifade edilmiştir. İlgili program esas olarak İçişleri Bakanlığına bağlı kolluk birimlerince kullanılmakla birlikte, ayrıca Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı bünyesinde bulunan birimler ile yapılan protokoller gereği bilgi paylaşımı yapıldığı belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 3152 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

...

c) Suç işleyip ele geçmeyen kişilerin, çalınan veya kaybedilen motorlu taşıtların, ateşli silahların, kimliği ispata yarayan her türlü belgelerin kayıtlarını tutarak güvenlik kuvvetlerine bildirmek, görevli kuruluşlarla ilgili kuvvetleri arasında koordinasyon sağlamak.”

21. 3152 sayılı Kanun’un 33. maddesi şöyledir:

“Bakanlık, kanunla yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri; tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir.”

22. 2559 sayılı Kanun’un Ek 7. maddesi şöyledir:

“Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişi sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.”

23. Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentleri şöyledir:

“Jandarma;emniyetveasayişisağlamak,kamudüzeninikorumaklayükümlüolup,bu görevlerini iki şekilde yürütür.

...

(e) Eski hükümlülerin, sabıkalı ya da şüpheli ve serserilerin, iş ve ilişkilerini araştırır. Belirli zaman aralıklarıyla çevrelerinde gizlice soruşturur ve elde ettiği bilgileri kayıtlara geçirerek; toplumun emniyet ve asayişi yönünden, gerekli önlemleri alır. Bu gibilerin suç

işlemesini önler. Jandarmanın bu konuya ilişkin görevleri bir yönergede gösterilir.

(f) Suç faili olarak aranan kişilerin, izlenmesi ve elegeçirilmesi amacıyla gerekli teşkilatı kurar, kayıtlarını tutar, diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği sağlar. Bu konuyla ilgili ayrıntılar, bir yönergeyle düzenlenir.”

24. Bilgi Toplama Yönergesi'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Form iptali: Yönerge'nin 9/b maddesine girmeyen suçlardan açılan bilgi formlarının şahısların yakalanmaları halinde tasniften çıkarılarak imha edilmesi, 9/b maddesine giren suçlar için açılan bilgi formlarının ise iptal koşulları oluştuğunda tasniften çıkarılarak iptal evrakı ekinde arşive alınması işlemidir. İptaller bilgi toplama birimleri tarafından re'sen veya söz konusu şahıs veya vekilinin yazılı müracaatı üzerine Yönerge'de belirlenen usül ve esaslara göre yapılır.”

25. Bilgi Toplama Yönergesi'nin "Şahıslar, hakkında bilgi formu düzenlenmesi halleri ve yapılacak işlemler" başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

Şahıslar, hakkında aşağıdaki hallerde bilgi formu açılarak programa veri girişi yapılır.

a) Şahıslar hakkında

Bu Yönerge'nin birinci maddesinde bilgi kayıtlarının hangi amaçla tutulacağı açıklanmıştır. Bu sebeple;

1) Adli makamlarca gönderilen yakalama emri ve yokluğunda tutuklama kararı ile arananlara bilgi formu düzenlenir.

2) Bu Yönerge'nin 9/b maddesinde sayılan suçları işleyenler, yakalanmış olsalar da haklarında bilgi formu düzenlenir.

...”

26. Bilgi Toplama Yönergesi'nin "Sanıkların yakalanması halinde dahi bilgi formu düzenlenecek suç türleri ve bunlar hakkında yapılacak işlemler" başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“a) Bu maddenin (b) fıkrasında belirtilen suçları işlemiş ve yakalanmış olan sanıklar için suç türüne uygun bilgi formu doldurulur. Bilgi Toplama Programına veri girişi yapıldığında "YAKALANDI" seçeneği işaretlenir ve bilgi formunun ortasına "YAKALANDI" kaşesi basılır. Bilgi Toplama Programının "SUÇ DETAY BİLGİLERİ" sayfasındaki bölüme ve ilçe güvenlik kuvvetinde ve emniyet şube müdürlüklerinde kalan bilgi formuna soruşturma evrakının Cumhuriyet Başsavcılığına gönderiliş tarih ve numarası yazılır.

b) Sanığı yakalanmış olsa dahi hakkında bilgi formu açılacak suç türleri.

...

14- 3713 Satılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar

...”

27. Bilgi Toplama Yönergesi'nin "Suç işleyip yakalanmayanalar ile yakalansalar dahi Yönerge'nin 9/b maddesinde sayılan suçları işleyenler hakkında yapılacak işlemler" başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“b) Güvenlik kuvvetlerinin kendi sorumluluk alanında el koydukları olaylarda; suç işleyen şahsın bilgisayar sorgulamasını yapar, geçmişte işledikleri suç kayıtları varsa tespit eder, soruşturma evrakına yazar.

...

2) Şüpheli/sanık yakalanmışsa (İşlediği suç 9/b maddesinde olanlar);

...

(b) Şüpheli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame hazırlanıp mahkemece iddianamenin kabulünden sonra mahkemenin “Esas” sayısı alınmak suretiyle şahıs bilgi formu açılarak, Bilgi Toplama Programına girişi, programda “Hakkında İşlem Yapılacaklar” ibaresiyle şüphelinin kaydı mevcutsa kayıt üzerinde düzeltme işlemi yapılır.”

28. Bilgi Toplama Yönergesi'nin "Şahıslar hakkında açılmış olan bilgi formlarının iptal edilmesi" başlıklı 16. maddesinin (b) fıkrası şöyledir:

“b) Yönerge'nin 9/b maddesi kapsamına giren suçlara ait bilgi formlarının iptali;

Bu Yönerge’nin 9/b maddesinin bentlerinde yazılı suç sayılan fiilleri işleyenler hakkında adli makamlarca, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya dava zaman aşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ve kararın kesinleşmiş olması halinde bilgi formları iptal edilir.”

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

“Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

(a) Kişisel Veriler: Kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.”

30. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin “Verilerin niteliği” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“Otomatik bilgi işleme konu teşkil eden kişisel nitelikteki veriler:

(a) Meşru ve yasal yoldan elde edilmeli ve işleme tâbi tutulmalıdır;

(b) Belli ve meşru amaçlar için kaydedilmeli ve bu amaca aykırı şekilde kullanılmamalıdır;

(c) Uygun ve elverişli olmalı ve kaydedildikleri amaca göre aşırı olmamalıdır;

(d) Doğru ve icabında güncel olmalıdır;

(e) İlgili kişilerin kimliklerini belirtecek bir biçim altında ve kaydedildikleri nihai amaç için gerekli görülen süreyi aşmayacak bir süre için muhafaza edilmelidir.”

31. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin “Verilerin güvenliği” başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“Otomatik fişiyelere kaydedilen kişisel nitelikteki verileri korumak için, bunların kazaen veya izinsiz olarak imhasına veya zayi olmasına veya bunların elde edilmesine, değiştirilmesine veya izinsiz olarak dağıtılmasına karşı uygun güvenlik önlemleri alınması zorunludur.”

32. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin emniyet birimleri tarafından kişisel nitelikteki verilerin kullanılmasını düzenlemeye yönelik R(87)15 sayılı Tavsiye Kararının “Verilerin toplanması” başlıklı 2 nolu prensibi şöyledir:

“Kişisel nitelikteki verilerin, emniyet birimlerince kullanılmak üzere toplanması, somut bir tehlikenin ya da belli bir suçun cezalandırılmasıyla sınırlandırılmalıdır. Bu maddeye yapılacak her istisna, özel bir yasal mevzuatla öngörülmelidir.”

33. Belirtilen Tavsiye Kararının “Verilerin kaydedilmesi” başlıklı 3 nolu prensibi şöyledir:

“Kişisel nitelikteki verilerin, emniyet birimlerince kullanılmak üzere, kaydedilmesi, sadece, gerçek verileri kapsamalı ve polislerin, iç hukuk çerçevesinde ve uluslar arası hukuktan doğan yükümlülükleri çerçevesinde, yasal görevlerini yerine getirmeleri için gereken verileri sağlamalıdır.”

34. Belirtilen Tavsiye Kararının “Verilerin saklanma süresi ve güncellenmeleri” başlıklı 7 No.lu prensibi şöyledir:

“Emniyet tarafından kullanılacak kişisel nitelikteki verilerin, kaydedildikleri amaçlar için gerekli olmamaları halinde, silinmeleri için gerekli tedbirler alınmalıdır.

Bu amaçla, özellikle, aşağıdaki kriterler dikkate alınmalıdır: verileri, belli bir durum için yapılan soruşturma ışığında saklama gerekliliği; kesin bir kararın verilmesi ve özellikle de beraat; hakların iadesi, zamanaşımı; af; ilgili kişinin yaşı; özel kategorideki veriler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 11/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; aranan şahıslardan olmamasına rağmen hakkında yürütülen derdest ceza yargılamasına ilişkin bilginin GBT sistemine kaydedildiğini, belirtilen kaydın silinmesi hususunda idareye yaptığı başvurunun ve bu hususta açtığı davanın, ilgili mevzuat hükümlerinin doğru şekilde yorumlanmaması nedeniyle reddedildiğini, belirtilen uygulamaya temel alınan Bilgi Toplama Yönergesi'nin dayandığı Kanun ilekolluk görevlilerine verilen yetkinin amacına aykırı şekilde genişletilerek, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin aşıldığını ve yasal dayanaktan yoksun idari bir pratik oluşturulduğunu, yargılandığı suçun Bilgi Toplama Yönergesi'nin 9. maddesinin (b) fıkrasında yer alan suçlar arasında olmadığını, belirtilen bilgilerin ne kadar süreyle saklı tutulacağının ve silinip silinmeyeceğinin belirsiz olduğunu, ayrıca derdest yargılama bilgisinin mahkumiyet kaydı gibi işlem görmesi nedeniyle yargı kararı olmaksızın suçlu olarak addedildiğini belirterek Anayasa’nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkının ve 38. maddesinde tanımlanan masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa’nın 20. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber, ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

39. Başvurucu, hakkında yürütülen derdest ceza yargılamasına ilişkin bilginin GBT sistemine kaydedildiğini ve ilgili kaydın silinmesi hususunda idareye yaptığı başvuru ile bu hususta açtığı davanın reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkınınihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. Bakanlık görüş yazısında benzer başvurularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, kişinin rızası olmaksızın hakkında kişisel veri toplanması, saklanması ve kullanılması hususunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi bağlamında değerlendirildiği, bu kapsamda yapılan faaliyetlerin 8. maddenin gereklerine uygun olabilmesi için, belirtilen konuda kamu makamlarına yetki veren mevzuatın, söz konusu bilgilerin toplanma, saklanma ve kullanılma amaç ve usulleri konusunda yeterince açık düzenlemeler içermesi gerektiği, somut başvuru açısından başvurucunun yargılandığı suça ait derdest dava bilgilerinin GBT sistemine kayıt yapılmasına ilişkin yönerge kapsamında bulunup bulunmadığının tespitinin önemli olduğu belirtilerek, AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

a. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

42. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 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."

43. Sözleşme'nin"Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

44. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır.Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup, bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de, özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

45. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin; kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk,§ 32).

46. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı AİHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu bağlamda, kişinin kendi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarının da özel hayata saygı hakkı kapsamındaki konumunun tespit edilmesi gerekmektedir (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

47. Bireyin kendisi hakkındaki bilgiyi kontrol edebilme hakkının konusunu oluşturan "bilgi" kavramının ne anlama geldiğinin, başka bir ifade ile özel hayatın korunması hakkının güvence kapsamında yer alan bilgilerin ne olduğunun tespiti önemlidir.

48. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin kişisel verilerinin ve bu verilerin korunmasına dair hukuksal menfaatinin de özel yaşamı

kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.

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

50. Bu noktada Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi de önemli tespitler içermektedir. Belirtilen Sözleşme'nin 2. maddesinde kişisel bilgi, belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin herhangi bir bilgi olarak tanımlanmakta ve söz konusu verilerin özel nitelikte olması gibi bir unsur aranmamaktadır.

51. AİHM de bilgiyi kontrol edebilme hakkı bağlamında ele aldığı birçok başvuruda, yukarıda değinilen Sözleşme hükümlerine gönderme yapmakta ve bu bağlamda AİHM içtihadında da, kişiye özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dahil olmakla üzere, iş ve sosyal yaşamı ile ilgili bilgilerin, parmak izinin, fotoğrafının, hücre ve DNA örneklerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılmasının, enformasyonel özerklik bağlamında değerlendirmeye tabi tutulduğu görülmektedir (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 48; Rotaru/Romanya [B.D.], B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 46; S. ve Marper/Birleşik Krallık, B. No: 30562/04 ve 30566/04, 4/12/2008, §§ 66, 67).

52. Özel hayat kavramı, bir bireyin fiziksel ve sosyal kimliğine dair birçok unsuru kapsayabilir. Bu kapsamda cinsel kimliğin belirlenmesi; isim, cinsel eğilim ve cinsel yaşam gibi unsurlar özel hayat kapsamına girdiği gibi bu kavram diğer kişisel kimlik belirleme ve bir aileye bağlanma yöntemlerini de kapsar. Bunun yanı sıra kişinin sağlığına ilişkin bilgiler de özel yaşamının önemli bir parçasını oluşturur (Mikulić/Hırvatistan, B. No: 53176/99, 7/2/2002, § 53; S. ve Marper/Birleşik Krallık,§ 66).

53. Bir kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi, özel hayata saygı hakkı anlamında bir müdahale oluşturmaktadır. Kaydedilen bilgilerin, daha sonra kullanılmış olup olmamasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel nitelikli bilgilerin, özel yaşam unsurlarından birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındıklarının ve muhafaza edildiklerinin, verilerin türünün, kullanıldıkları ve işlendikleri şeklin ve bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (Leander/İsveç, § 48; Amann/İsviçre [B.D.], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

54. Başvuruya konu olayda, başvurucu hakkındaki derdest ceza yargılaması bağlamındaki verilerin GBT sistemine kaydedildiği görülmekle, başvurucuyla ilgili olarak resmi makamların muhafaza ettikleri söz konusu kişisel bilgilerin, özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veriler olduğu, zira kimliği belirlenmiş ya da belirlenebilecek kişilerle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda GBT sisteminde yer alan söz konusu

bilgilerin, başvurucunun özel yaşamıyla ilgili olduğu tartışmasızdır.

55. Somut başvuruda, başvurucu hakkında yürütülen bir ceza yargılaması ile bağlantılı olarak hakkındaki derdest dava bilgisinin bilgi toplama sistemine kaydedildiği ve bu sistemdeki kayıtların özellikle yapılan güvenlik taramaları ve güvenlik soruşturmalarında kullanılabilecek nitelikte olduğu görülmekle (bkz. § 19), söz konusu kişisel verilerin ilgili sistemde tutulması ve belirtilen şekillerde kullanılmasının, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. Özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında kişisel veriler, Anayasa'nın 20. maddesinde ayrı bir fıkra olarak düzenlenmiş olup madde gerekçesinde karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası belgelere işaret edilerek özel hayata saygı hakkı bağlamında kişisel verilerin korunmasının önemine değinilmiştir. Belirtilen düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş olmakla birlikte yasa ile düzenleme hükmüne yer verilmiş ve kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebileceği belirtilmiştir.

57. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı açısından, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

58. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

59. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanunla sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

Kanunilik

60. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

61. Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup, müdahalenin hukukîlik unsurunu taşımadığının

tespiti halinde, Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin, müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 95; Bykov/Rusya, B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 82).

62. Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin yasallık şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Yasallık ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada yasanın niteliği önem kazanmaktadır. Yasayla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta bu yönüyle hukuk güvenliği güvencesi sağlamaktadır (Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

63. Kanunun, bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yeterli bir netlikte yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, § 86-88; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 66-68; Rotaru/Romanya, § 55).

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

65. Hukukun kendisi, beraberinde getireceği idari pratiğin dışında, yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını, söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde kişisel verileri konu alan ve potansiyel olarak özel yaşama karşı tehlike oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalıdır (Halime Sare Aysal,§ 64).

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

67. Anayasa Mahkemesi idareye keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmasını birçok kararında Anayasa'ya aykırı görmüştür. Mahkemenin gerek Anayasa'nın 13. maddesindeki yasallık ilkesini yorumlayan kararlarında gerek 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini yorumlayan kararlarında gerekse 2. madde

kapsamında hukuk devleti ilkesini ele alan kararlarında bunu görmek mümkündür. Söz konusu kararlarda Mahkeme, kanunun şeklen var olmasını yeterli görmemekte kanunun niteliğini de araştırmakta ve bu bağlamda bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiğinin belirtilmemesi durumunda, amacı aşan, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlamalar getirilmiş olacağı; içeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemeyeceği; hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesinin belirliliği de gerektirdiği ve belirlilik ilkesinin, ilgili yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirdiği ve yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, genel çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerektiği belirtilmektedir (E.1984/14, K.1985/7, 13.06.1985; E.1987/16, K.1988/8, 19.04.1988; E.2010/7, K.2011/172, 22.12.2011).

68. Sözleşme organları da birçok kez ve özellikle ceza davaları kapsamında, resmî makamlar tarafından kişisel nitelikli verilerin depolanması, muhafaza edilmesi ve kullanılmasıyla ilgili sorunlara eğilmiş ve bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde, uygulayıcıya sınırları belirsiz müdahale yetkisi veren hukuki düzenlemelerin hukuk devleti ilkesiyle de çatıştığı vurgulanarak keyfî müdahaleleri önlemek için hukuk kuralının verdiği yetkinin amacını ve kullanım biçimini yeterli açıklıkta belirtmiş olması zorunluluğuna işaret edilmiştir (Al Nashif/Bulgaristan, B. No: 50963/99, 20/6/2002, §§ 119-124).

69. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi, tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya sunabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65).

70. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66).

71. Başvuruya konu idari uygulama ve yargısal sürecin, 3152 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 2559 sayılı Kanun’un Ek 7. maddesi ve Bilgi Toplama Yönergesi’nin 9. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

72. İlgili idari ve yargısal kararlarda söz konusu uygulamanın yasal temeli olarak gösterilen 2559 sayılı Kanun’un 7. maddesine dayanılarak hazırlandığı belirtilen Yönerge’nin 9. maddesinin (a) fıkrasında, maddenin (b) fıkrasında belirtilen suçları işlemiş ve yakalanmış olan sanıklar için de suç türüne uygun bilgi formu doldurulacağı ve yakalandığı kaydı düşülmek suretiyle sistemde muhafaza edileceği ifade edilmektedir. Yönerge'nin 10. maddesinin (b) fıkrasında, güvenlik kuvvetlerinin kendi sorumluluk alanında el koydukları olaylarda; suç işleyen şahsın bilgisayar sorgulamasını yapacağı, geçmişte işledikleri suç kayıtları varsa tespit edeceği ve soruşturma evrakına yazacağı; aynı maddenin (b) fıkrasının

(2) numaralı bendinin (b) alt bendinde ise şüpheli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame hazırlanıp mahkemece iddianamenin kabulünden sonra mahkemenin “Esas” sayısı alınmak suretiyle şahıs bilgi formu açılarak Bilgi Toplama Programına girişinin, programda “Hakkında İşlem Yapılacaklar” ibaresiyle şüphelinin kaydı mevcutsa kayıt üzerinde düzeltme işlemi yapılacağı belirtilmektedir. Kayıtların silinmesi hususunda ise 16. maddenin (b) fıkrasında, Yönerge’nin 9. maddesinin (b) fıkrasında yazılı suç sayılan fiilleri işleyenler hakkında adli makamlarca, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya dava zaman aşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ve kararın kesinleşmiş olması halinde bilgi formlarının iptal edileceği belirtilmekle birlikte Yönerge'nin 4. maddesinde, Yönerge’nin 9. maddesinin (b) fıkrası kapsamına girmeyen suçlardan açılan bilgi formlarının şahısların yakalanmaları halinde tasniften çıkarılarak imha edileceği,9. maddesinin (b) fıkrası kapsamına giren suçlar için açılan bilgi formlarının ise iptal koşulları oluştuğunda tasniften çıkarılarak iptal evrakı ekinde arşive alınacağı düzenlenmektedir.

73. İlgili Yönerge uyarınca genel bilgi toplama sisteminde kaydı tutulacak unsurlar, kişileri, bazı belgeleri ve araçları kapsamaktadır. Hakkında bilgi tutulacak kişilerin ise, Yönerge’nin amacını düzenleyen 1. maddesi uyarınca suç işlemesi sebebiyle aranmasına karar verilen, kaybolan, yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan ve kamu haklarından yararlanmaları konusunda sınırlama getirilen kişiler olduğu anlaşılmaktadır.

74. Yönerge’nin 7. maddesi ve 9. maddesinin (a) fıkrası hükümlerine göre hakkında arama kararı bulunmadığı veya yakalanmış olduğu hâlde belirli bazı suçlardan dolayı yargılanan kişiler hakkında da genel bilgi toplama programına bilgi kaydedilebilmektedir. Bu suçların hangileri olduğu, Yönerge’nin 9. maddesinin (b) fıkrasında gösterilmektedir.

75. Yönerge’nin hangi normlara dayalı olarak düzenlendiği “Kanuni dayanak” başlıklı 3. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre söz konusu Yönerge, 3152 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 33. maddesi, 2559 sayılı Kanun’un Ek 7. maddesi ile Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f)bendine dayanılarak hazırlanmıştır.

76. 3152 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekât ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının görevlerini düzenlemekte ve suç işleyip ele geçmeyen kişilerin, çalınan veya kaybedilen motorlu taşıtların, ateşli silahların, kimliği ispata yarayan her türlü belgelerin kayıtlarını tutarak güvenlik kuvvetlerine bildirmek, görevli kuruluşlarla ilgili kuvvetleri arasında koordinasyon sağlamak görevini, ilgili birimin görevleri arasında saymaktadır. Bu yönüyle kişilere ilişkin kayıtların tutulmasına ilişkin yetkinin, suç işleyip ele geçmeyen kişiler ile sınırlı olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ilgili Yönergeye dayanak olarak gösterilen belirtilen kanun maddesinin, Yönerge’nin “yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan kişiler” hakkında kayıt tutulacağı şeklindeki düzenlemesini ve bu yöndeki uygulamayı temellendirmediği anlaşılmaktadır. 3152 sayılı Kanun’un 33. maddesinin ise yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri idari metinlerle düzenleme konusunda İçişleri Bakanlığını yetkilendirdiği anlaşılmaktadır.

77. Bununla bilikte Yönerge'nin dayanakları arasında gösterilen 2559 sayılı Kanun’un Ek 7. maddesinde, polisin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri alacağı, emniyet ve asayişi sağlamak üzere ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunacağı, bu amaçla bilgi

toplayacağı, değerlendireceği, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştıracağı, devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapacağı düzenlemesine yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda, istihbarat faaliyetlerinde bulunma, bu amaçla bilgi toplama, değerlendirme, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırma şeklindeki yetkilere yer veren söz konusu düzenlemenin, başvuruya konu müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğuanlaşılmaktadır (bkz. Bülent Polat, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 87).

78. İlgili idari ve yargısal kararlara temel alınan söz konusu düzenleme göz önünde bulundurulduğunda, başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

Meşru Amaç

79. Somut başvuru açısından, belirli suçlar kapsamında yargılanan kişiler hakkındaki derdest dava bilgilerinin GBT sistemine kaydı yapılarak,söz konusu bilgilerin özellikle yapılan güvenlik taramaları ve güvenlik soruşturmalarında kullanıldığı (bkz. § 19), bu kapsamda söz konusu uygulamanın kamu düzeni ve güvenliğinin temini şeklindeki meşrutemelleri içerdiği anlaşılmaktadır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

80. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine uygun olması gerekir.

81. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı, kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Serap Tortuk, § 46; Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 37; Marcus Frank Cerny, (GK), B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 71).

82. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmektedir. Bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Özel hayata saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlanmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Serap Tortuk, § 47, Murat Atılgan, § 38; Marcus Frank Cerny, § 72).

83. Anayasa’nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa’da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin

sınırlanması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlama aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlama ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlama yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve söz konusu menfaatler arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Serap Tortuk,§ 48, Murat Atılgan, § 39; Marcus Frank Cerny, § 73).

84. Bu alandaki belirleyici mesele; ilgili bireyin ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında, kamusal makamların bu konuda kendilerine tanınan takdir alanı içinde adil bir denge kurup kurmadıklarıdır. Özellikle kişisel veriler gibi özel yaşamın en hassas yönlerinin etkilendiği durumlarda, bu dengelemenin titizlikle yapılması ve takdirin gerekçelerinin ilgili kararlara açıkça yansıtılması zaruri olup, başvuruya konu idari ve yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın belirtilen hakkın özüne dokunarak, onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

85. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar bağlamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte, belirtilen takdir yetkisi, her bir vaka özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemekte, yükümlülüklerin türü ve kapsamı her bir olay özelinde farklı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

86. Özel hayatın gizliliği hakkına müdahale teşkil eden uygulamaların değerlendirilmesinde de, ilgili idari ve yargısal makamların takdirlerinin gerekçelerini, ilgililerin yargı yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları gerekmektedir. Söz konusu işlemin bir temel hak üzerinde etki gösterdiği durumlarda, söz konusu tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ve alınan tedbir ile icra tarzının gözetilen meşru amaç ile orantılı olduğunun ortaya konulması şarttır.

87. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, kişisel verilerin belirli kamusal amaçlarla tutulması, işlenmesi ve kullanılması hususunun ne şekilde düzenlenmesi gerektiği hususunda bir yargıda bulunmak ve derece mahkemelerinin yerine geçerek ilgili mevzuat hükümlerinin yorumunun bizzat tespiti olmayıp, ilgili anayasal normlar bağlamında, kamusal makamların kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin söz konusu mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularkenözel hayatın gizliliğine ilişkin bireysel menfaat ve söz konusu sınırlama ile gözetilen kamusal menfaat arasında kurulması gereken dengeyi tespit etmek suretiyle Anayasa'nın 20. maddesindeki güvenceleri koruyup korumadıklarını belirleme yetkisine sahiptir. Bu nedenle derece mahkemelerince varılan sonucun Anayasa'nın 20.maddesine uygun olup olmadığının, söz konusu uygulamanın özel hayatın gizliliği hakkına yönelik orantılı bir müdahale oluşturup oluşturmadığının karara bağlanması gerekmektedir.

88. Somut başvuru açısından, belirli suçlar nedeniyle hakkında kamu davası açılmış olan

şahıslar hakkındaki derdest dava bilgilerinin GBT sistemine kaydının yapıldığı, kamu düzeni ve güvenliğinin temini şeklindeki meşrutemelleri içerdiği anlaşılan uygulama kapsamında söz konusu bilgilerin özellikle yapılan güvenlik taramaları ve güvenlik soruşturmalarında kullanıldığı (bkz. § 19), ilgili bilgilerin toplanma, paylaşım, kullanım ve silinmesine ilişkin hususların ayrıntılı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

89. Başvurucunun, yargılandığı suçun Yönerge'nin 9. maddesinin (b) fıkrasında yer alan suçlar arasında olmaması nedeniyle müdahalenin meşru olmadığı yönündeki iddiasının ilgili derece mahkemesince değerlendirildiği, bu suçun ilgili Yönerge'nin 9. maddesi kapsamında yer almadığı ileri sürülmekte ise de aynı nitelikteki suçun yürürlükteki 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinde yer aldığı ve Yönerge'nin belirtilen maddesinde bu suç türüne de yer verildiğinin anlaşıldığının ifade edildiği, bu kapsamda, derece mahkemelerinin söz konusu mevzuat hükümlerini ve maddi olayı yorumlayış şeklinde bir takdir hatasının söz konusu olmadığı görülmektedir.

90. Bunun yanı sıra başvurucu tarafından, söz konusu verilerden, toplama, muhafaza ve kullanım hususunda tespit edilen amaç dışında yararlanıldığına ilişkin herhangi bir iddiada da bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

91. Yukarıda yer verilen tespitler kapsamında, başvuruya konu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı söylenemez.

Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Erdal TERCAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Erdal TERCAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

11/5/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, hakkında yürütülen bir ceza yargılaması ile bağlantılı olarak hakkındaki derdest dava bilgisinin Genel Bilgi Toplama (GBT) sistemine kaydedildiği ve bu sistemdeki kayıtların yapılan güvenlik taramaları ve adli işlemlerde kullanılabilecek nitelikte olduğunu ve bu kişisel verilerin ilgili sistemde tutulması ve belirtilen şekillerde kullanılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin olup olmadığıdır. Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanuni bir dayanağının olması zorunludur. İlgili düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş

olmakla birlikte yasa ile düzenleme hükmüne yer verilmiş ve kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebileceği belirtilmiştir.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kişisel verilerin korunması ile ilgili ayrı bir hüküm içermemekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bu verilerin özel yaşam alanı içinde yer aldığını kabul ederek, konuyu Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında incelemektedir. AİHM, özel hayatı, kişinin kendi hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ve bunun da ötesinde, başkalarıyla ilişki kurmak ve bu ilişkileri geliştirmek suretiyle özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan daha geniş bir alandan ibaret görmektedir.

4. Bir müdahale hukukilik unsurunu taşımıyorsa AİHS 8 (2) fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütlerine geçilmeden müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna varılabilmektedir (Fadeyeva/Rusya B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 95).

5. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62). Hukuk düzeni bireylere, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde özel yaşama karşı tehlike oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (§ 64).

6. Kanunun, yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 86-88; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 55, Amann/İsviçre B.D. B.No: 27798/95, 16/2/2000 § 76 ve § 80).

7. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir.

8. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir.

9. Somut başvuru açısından söz konusu gerekliliklere kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre,

stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği bütünlüğü ve imhası konusunda prosedürlere ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuraların belirlenmesinin temel oluşturduğu açıktır.

10. Başvuruya konu idari uygulama ve yargısal sürecin hukuki dayanağını 3152 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi ve Bilgi Toplama Yönergesinin 9. maddesi oluşturmaktadır.

11. 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesine dayanılarak hazırlandığı belirtilen Yönergenin 9 maddesinin (a) fıkrasında, (b) fıkrasında belirtilen suçları işlemiş ve yakalanmış olan sanıklar ile bazı suçlardan dolayı yargılanan kişiler için de suç türüne uygun bilgi formu doldurulacağı ve yakalandı kaydı düşmek suretiyle sistemde muhafaza edileceği belirtilmiştir.

12. İlgili kanunlar hangi kişilere ait ne tür bilgilerin, hangi şartlarda toplanabileceği, ne surette kullanılabileceği ve ne kadar süreyle saklanabileceğine dair bir açıklık ve belirlilik içermemektedir.

13. Hangi kişilere ait ne tür bilgilerin hangi şartlarda toplanabileceği,hangi amaçlarla ne şekilde kullanılabileceği ve ne kadar süreyle saklanabileceği hususunda ayrıntılı düzenlemeler içeren Yönerge hizmete özeldir ve kamuya açık değildir. Yönergenin yayınlanmamış olduğu dikkate alındığında söz konusu düzenlemenin kişilerin belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olmasını sağlayacak surette ulaşılabilir olma niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır.

14. Öngörülebilirlik ve belirlilik unsurlarının değerlendirmesi bakımından ilgili düzenleme, bir hakka dönük yapılan müdahalelerin incelenmesinde ilk aşama olan kanunilik testini geçememektedir.

15. Sonuç olarak, başvurucunun kişisel verilerinin GBT sisteminde tutulmasının herkese açık, öngörülebilir ve belirlilik unsurlarını içeren kanuni bir dayanağı olmadığından, Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, aranan kişilerden olmamasına rağmen başvurucu hakkındaki derdest ceza yargılamasına ilişkin bilginin Genel Bilgi Toplama (GBT) sistemine kaydedilmesi ve ilgili kaydın silinmesi hususunda idareye yapılan başvuru ile bu hususta açılan davanın mevzuata aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

2. Çoğunluk kararıyla, belirli suçlar nedeniyle hakkında kamu davası açılmış olan şahıslar hakkındaki derdest dava bilgilerinin GBT sistemine kaydının yapılması uygulamasının kamu düzeni ve güvenliğinin temini şeklindeki meşru temelleri içerdiği, uygulama kapsamında söz konusu bilgilerin özellikle yapılan güvenlik taramaları ve güvenlik soruşturmalarında kullanıldığı, ilgili bilgilerin toplanma, paylaşım, kullanım ve silinmesine ilişkin hususların ayrıntılı olarak düzenlendiği; başvurucunun, yargılandığı suçun Yönerge'nin 9. maddesinin (b) fıkrasında yer alan suçlar arasında olmaması nedeniyle müdahalenin meşru olmadığı yönündeki iddiasının ilgili derece mahkemesince değerlendirildiği, bu suçun ilgili Yönerge'nin 9. maddesi kapsamında yer almadığı ileri sürülmekte ise de, aynı nitelikteki

suçun yürürlükteki 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinde yer aldığı ve Yönerge'nin belirtilen maddesinde bu suç türüne de yer verildiğinin anlaşıldığının ifade edildiği, bu kapsamda, derece mahkemelerinin söz konusu mevzuat hükümlerini ve maddi olayı yorumlayış şeklinde bir takdir hatasının söz konusu olmadığı, bunun yanı sıra başvurucu tarafından, söz konusu verilerden, toplama, muhafaza ve kullanım hususunda tespit edilen amaç dışında yararlanıldığına ilişkin herhangi bir iddiada da bulunulmadığı belirtilerek özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

3. Başvurucu hakkında 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesine muhalefet iddiasıyla iddianame tanzim edilmiş olup, Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/3/2008 tarihli ve E.2004/596, K.2007/333 sayılı kararı ile, başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 215. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiş ve karar temyiz edilmeksizin 20/5/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

4. Belirtilen yargısal süreç devam ederken, Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 16/10/2003 tarihli yazısı ile, başvurucu hakkında bölücü terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçu kapsamında soruşturma yapılmasının istenilmesi üzerine, Van Emniyet Müdürlüğünce, İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık, İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Daire Başkanlığı Bilgi Toplama Yönergesi (Bilgi Toplama Yönergesi) uyarınca başvurucuya ait Örnek No 1 Bilgi Formu tanzim edilerek GBT sistemi kapsamında tasnife alınmıştır.

5. Başvurucunun 24/11/2005 tarihli dilekçe ile, GBT sisteminde yer alan şahsına ait bilgilerin silinmesi talebiyle idareye yaptığı başvuru, hakkındaki yargılamanın ilgili Yönerge'nin 9. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen suçlara ilişkin olduğu ve başvurucu hakkındaki söz konusu kaydın, ilgili davanın beraat veya dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılması halinde iptalinin mümkün olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

6. Başvurucu tarafından 6/1/2006 tarihinde idarenin red işleminin iptali istemiyle açılan dava, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 22/3/2007 tarihli ve E.2006/44, K.2007/683 sayılı kararı ile reddedilmiş ve ret gerekçesi olarak; 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyeti Kanunu'nun Ek 7. maddesi ve Bilgi Toplama Yönergesi'nin 9. maddesinde yer alan düzenlemelere değinilmiş, davacı tarafından 3713 sayılı Kanun'un 7/2 maddesine muhalefet suçundan ceza davası açıldığı, ancak Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/9/2004 tarihli kararı ile suç vasfının değişerek olay tarihinde yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinin 2. fıkrasında yer alan suç kapsamında yargılama yapılması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiği ve bu suçun ilgili Yönerge'nin 9. maddesi kapsamında yer almadığı ileri sürülmekte ise de, aynı nitelikteki suçun yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinde yer aldığı ve Yönerge'nin belirtilen maddesinde bu suç türüne de yer verildiği anlaşıldığından, anılan iddiada yerindelik görülmediği belirtilerek, 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesine dayanılarak çıkarılan Yönerge'nin 9. maddesinin (b) fıkrası uyarınca, anılan maddede belirtilen suç türleri için bilgi kaydı tutulmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiştir.

7. Başvurucu, aranan şahıslardan olmamasına rağmen hakkında yürütülen derdest ceza yargılamasına ilişkin bilginin GBT sistemine kaydedildiğini, belirtilen kaydın silinmesi hususunda idareye yaptığı başvurunun ve bu hususta açtığı davanın, ilgili mevzuat hükümlerinin doğru şekilde yorumlanmaması nedeniyle reddedildiğini, belirtilen

uygulamaya temel alınan Bilgi Toplama Yönergesinin dayandığı Kanun ile kolluk görevlilerine verilen yetkinin amacına aykırı şekilde genişletilerek, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin aşıldığını ve yasal dayanaktan yoksun idari bir pratik oluşturulduğunu, yargılandığı suçun Bilgi Toplama Yönergesinin 9. maddesinin (b) fıkrasında yer alan suçlar arasında olmadığını, belirtilen bilgilerin ne kadar süreyle saklı tutulacağının ve silinip silinmeyeceğinin belirsiz olduğunu, ayrıca derdest yargılama bilgisinin mahkumiyet kaydı gibi işlem görmesi nedeniyle yargı kararı olmaksızın suçlu olarak addedildiğini belirterek, Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkının ve 38. maddesinde tanımlanan masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiş, başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

8. Çoğunluk gerekçesinde kanunilik başlığı altındaki 71 ila 78. paragraflarda da ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmektedir. Bireyin kişisel verilerinin ve bu verilerin korunmasına dair hukuksal menfaatinin de özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır.

9. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, K.T. 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, K.T. 31/3/1987).

10. Bireyin kendisi hakkındaki bilgiyi kontrol edebilme hakkının konusunu oluşturan "bilgi" kavramının ne anlama geldiğinin, başka bir ifade ile özel hayatın korunması hakkının güvence kapsamında yer alan bilgilerin ne olduğunun tespiti önemlidir.

11. Başvuruya konu olayda, başvurucu hakkındaki derdest ceza yargılaması bağlamındaki verilerin GBT sistemine kaydedildiği görülmekle, başvurucuyla ilgili olarak resmi makamların muhafaza ettikleri söz konusu kişisel bilgilerin, özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veriler olduğu, zira kimliği belirlenmiş ya da belirlenebilecek kişilerle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda GBT sisteminde yer alan söz konusu bilgilerin, başvurucunun özel yaşamıyla ilgili olduğu tartışmasızdır.

12. Bir kişinin, özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi, özel hayata saygı hakkı anlamında bir müdahale oluşturmaktadır. Kaydedilen bilgilerin, daha sonra kullanılmış olup olmamasının bir önemi yoktur. Başvuruya konu olayda da başvurucu hakkında yürütülen bir ceza yargılaması ile bağlantılı olarak hakkındaki derdest dava bilgisinin bilgi toplama sistemine kaydedildiği ve bu sistemdeki kayıtların yapılan güvenlik taramaları ve adli işlemlerde kullanılabilecek nitelikte olduğu görülmekle, söz konusu kişisel verilerin ilgili sistemde tutulması ve belirtilen şekillerde kullanılmasının, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır. Zira Anayasada kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile

işlenebileceği belirtilmiştir.

13. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

14. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

15. Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup, müdahalenin hukukîlik unsurunu taşımadığının tespiti halinde, Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin, müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Bkz. Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 95; Bykov/Rusya, B. No: 4378/02, 10/3/2009, §82).

16. Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin yasallık şartını sağladığının kabulü için de, müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Yasallık ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup, bu noktada yasanın niteliği önem kazanmaktadır. Yasayla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte, böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği güvencesi sağlamaktadır (Halime Sare Aysal, B.No. 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

17. Kanunun, bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için, yeterince ulaşılabilir olması, yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yeterli bir netlikte, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.No: 5947/72, 25/3/1983, § 86-88; Malone/Birleşik Krallık, 2/8/1984, § 66-68; Rotaru/Romanya, § 55).

18. Somut başvuru açısından ise, söz konusu gerekliliklere, kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle, süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki prosedürlere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralların belirlenmesinin temel oluşturduğu açıktır.

19. Kanunun kendisi, beraberinde getireceği idari pratiğin dışında, yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını, söz konusu işlemin meşru amacını da göz önünde tutarak, keyfi müdahalelere karşı bireyi korumak için yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde kişisel verileri konu alan ve potansiyel olarak özel yaşama karşı tehlike

oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalıdır (Halime Sare Aysal,§ 64).

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

21. Anayasa Mahkemesi idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmasını birçok kararında Anayasaya aykırı görmüştür. Bu kararlarda Mahkeme, kanunun şeklen var olmasını yeterli görmemekte, kanunun niteliğini de araştırmakta ve bu bağlamda, bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiğinin belirtilmemesi durumunda, amacı aşan, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlamalar getirilmiş olacağı; içeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemeyeceği; hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesinin belirliliği de gerektirdiği ve belirlilik ilkesinin, ilgili yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirdiği ve yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, genel çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerektiği belirtilmektedir (E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.06.1985; E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988; E. 2010/7, K. 2011/172, K.T. 22.12.2011).

22. AİHM kararlarında da özellikle ceza davaları kapsamında, resmi makamlar tarafından kişisel nitelikli verilerin depolanması, muhafaza edilmesi ve kullanılmasıyla ilgili sorunlara eğilmiş ve bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde, uygulayıcıya sınırları belirsiz müdahale yetkisi veren hukuki düzenlemelerin hukuk devleti ilkesiyle de çatıştığı vurgulanarak, keyfi müdahaleleri önlemek için hukuk kuralının verdiği yetkinin amacını ve kullanım biçimini yeterli açıklıkta belirtmiş olması zorunluluğuna işaret edilmiştir (Al Nashif/Bulgaristan, B. No:50963/99, 20/6/2002, §§ 119-124).

23. Bununla birlikte, her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken koruma seviyesi, büyük ölçüde, ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte, muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle, kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi, tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya sunabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65).

24. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte, özellikle uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66).

25. Başvuruya konu idari uygulama ve yargısal sürecin, 3152 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi ve Bilgi Toplama Yönergesi'nin 9. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

26. İlgili idari ve yargısal kararlarda söz konusu uygulamanın yasal temeli olarak gösterilen 2559 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak hazırlandığı belirtilen Yönerge'nin 9. maddesinin (a) fıkrasında, maddenin (b) fıkrasında belirtilen suçları işlemiş ve yakalanmış olan sanıklar için de suç türüne uygun bilgi formu doldurulacağı ve yakalandığı kaydı düşülmek suretiyle sistemde muhafaza edileceği ifade edilmektedir. Yönerge'nin 10. maddesinin (b) fıkrasında, güvenlik kuvvetlerinin kendi sorumluluk alanında el koydukları olaylarda; suç işleyen şahsın bilgisayar sorgulamasını yapacağı, geçmişte işledikleri suç kayıtları varsa tespit edeceği ve soruşturma evrakına yazacağı; aynı maddenin (b) fıkrasının (2) numaralı bendinin (b) alt bendinde ise, şüpheli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame hazırlanıp mahkemece iddianamenin kabulünden sonra mahkemenin "Esas" sayısı alınmak suretiyle şahıs bilgi formu açılarak, Bilgi Toplama Programına girişinin, programda "Hakkında İşlem Yapılacaklar" ibaresiyle şüphelinin kaydı mevcutsa kayıt üzerinde düzeltme işlemi yapılacağı belirtilmektedir. Kayıtların silinmesi hususunda ise 16. maddenin (b) fıkrasında, Yönerge'nin 9. maddesinin (b) fıkrasında yazılı suç sayılan fiilleri işleyenler hakkında adli makamlarca, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya dava zaman aşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ve kararın kesinleşmiş olması halinde bilgi formlarının iptal edileceği belirtilmekle birlikte, Yönerge'nin 4. maddesinde, Yönerge'nin 9. maddesinin (b) fıkrası kapsamına girmeyen suçlardan açılan bilgi formlarının şahısların yakalanmaları halinde tasniften çıkarılarak imha edileceği,9. maddesinin (b) fıkrası kapsamına giren suçlar için açılan bilgi formlarının ise iptal koşulları oluştuğunda tasniften çıkarılarak iptal evrakı ekinde arşive alınacağı düzenlenmektedir.

27. Söz konusu düzenlemeler karşısında, hakkında belirli suçlardan ceza kovuşturması devam eden kişilere ait dava bilgilerinin ilgili sisteme kaydının yapılacağı, belirli amaçlarla kullanılacağı, söz konusu yargılamanın beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya davanın ortadan kaldırılması kararlarıyla sonuçlanması durumunda bilgi formlarının tasniften çıkarılarak iptal edileceği, ancak ilgili kayıtların iptal evrakı ekinde arşivde muhafaza edilmeye devam edileceği anlaşılmaktadır.

28. İlgili Yönerge uyarınca genel bilgi toplama sisteminde kaydı tutulacak unsurlar, kişileri, bazı belgeleri ve araçları kapsamaktadır. Hakkında bilgi tutulacak kişilerin ise, Yönerge'nin amacını düzenleyen 1. maddesi uyarınca, suç işlemesi sebebiyle aranmasına karar verilen, kaybolan, yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan ve kamu haklarından yararlanmaları konusunda sınırlama getirilen kişiler olduğu anlaşılmaktadır.

29. Yönerge'nin 7. maddesi ve 9. maddesinin (a) fıkrası hükümlerine göre; hakkında arama kararı bulunmadığı veya yakalanmış olduğu halde belirli bazı suçlardan dolayı yargılanan kişiler hakkında da genel bilgi toplama programına bilgi kaydedilebilmektedir. Bu suçların hangileri olduğu, Yönerge'nin 9. maddesinin (b) fıkrasında gösterilmektedir.

30. Yönerge'nin hangi normlara dayalı olarak düzenlendiği, "Kanuni dayanak" başlıklı 3. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre söz konusu Yönerge, 3152 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 33. maddesi, 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi ile Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f)bendine dayanılarak hazırlanmıştır.

31. 3152 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekât ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının görevlerini düzenlemekte ve suç işleyip ele geçmeyen kişilerin, çalınan veya kaybedilen motorlu taşıtların, ateşli silahların, kimliği ispata yarayan her türlü belgelerin kayıtlarını tutarak güvenlik kuvvetlerine bildirmek, görevli kuruluşlarla ilgili kuvvetleri arasında koordinasyon sağlamak görevini, ilgili birimin görevleri arasında saymaktadır. Bu yönüyle, kişilere ilişkin kayıtların tutulmasına ilişkin yetkinin, suç işleyip ele geçmeyen kişiler ile sınırlı olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, ilgili Yönergeye dayanak olarak gösterilen mezkur kanun maddesinin, Yönergenin "yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan kişiler" hakkında kayıt tutulacağı şeklindeki düzenlemesini ve bu yöndeki uygulamayı temellendirmediği görülmektedir. 3152 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ise, yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri idari metinlerle düzenleme konusunda İçişleri Bakanlığını yetkilendirdiği anlaşılmaktadır.

32. Yönergenin dayanakları arasında gösterilen ve Çoğunluk tarafından müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilen 2559 sayılı Kanun'un 7. maddesinde ise, polisin Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri alacağı, emniyet ve asayişi sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunacağı, bu amaçla bilgi toplayacağı, değerlendireceği, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştıracağı, Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapacağı düzenlemesine yer verildiği, bu kapsamda genel nitelikte istihbarat yapma yetki ve görevini düzenlediği anlaşılmaktadır. Her bir normun, hiyerarşik olarak üstünde bulunan normlara uygun olması, yerleşmiş bir hukuk kuralıdır. Yönetmelik altı diğer düzenlemeler gibi yönergeler de, öncelikle kanunların uygulanmasında idareye yol göstermek üzere çıkarılır. Bu itibarla bir yönerge, ilgili Kanun hükmünün belirlediği çerçevede kalmak ve dayandığı sınırları aşmamak zorundadır. Bu kapsamda, 2559 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan düzenlemenin, belirli suçlardan yargılanan kişiler hakkındaki derdest dava bilgilerinin depolanması ve kullanılması şeklindeki başvuru konusu uygulamaya mesnet olduğu kabul edilse dahi, düzenlemenin hangi kişilere ait ne tür bilgilerin hangi koşullarda toplanabileceği, söz konusu bilgilerin hangi amaçlarla, ne surette kullanılabileceği ve ne kadar süreyle saklanabileceğine dair bir belirleme içermediği görülmektedir. Bu nedenle sözkonusu düzenlemenin bu haliyle başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini oluşturduğu söylenemez. Yönergenin dayanakları arasında gösterilen bir diğer düzenleme olan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bendi açısından da aynı değerlendirmeler geçerlidir.

33. Yukarıda yer verilen ilgili düzenlemelerin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koyarak, uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkün olmakla birlikte, bu ihtimalde de ilgili alt mevzuatın, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması zorunludur. Öngörülebilirlik, belirlilik unsurlarının değerlendirilebilmesi açısından da, ilgili düzenlemenin öncelikle muhataplarınca ulaşılabilir nitelikte olması gerektiği tartışmasızdır.

34. Bundan başka ayrıca, konuyla bağlantılı olarak şu hususun da belirtilmesi gerekir: İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının Anayasa Mahkemesine hitaben gönderdiği 11/6/2015 tarihli ve 1962 sayılı yazıda; Bilgi Toplama Yönergesinin, 3152 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 33. maddesi, 2559 sayılı Kanun'un Ek 7 maddesi ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri

Yönetmeliği'nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine dayanılarak hazırlandığı, ancak söz konusu Yönergenin “hizmete özel” dereceli olması nedeniyle kamuya açık olmadığının belirtildiği görülmektedir. Bu kapsamda, belirtilen yazı ekinde gönderilen ve başvuruya konu uygulamaya temel oluşturan Yönerge'nin, hangi kişilere ait ne tür bilgilerin hangi koşullarda toplanabileceği, söz konusu bilgilerin hangi amaçlarla, ne surette kullanılabileceği ve ne kadar süreyle saklanabileceğine dair ayrıntılı düzenlemeler içerdiği görülmekle birlikte, ilgili Yönerge'nin yayınlanmamış olduğu nazara alındığında, söz konusu düzenlemenin kişilerin belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesini sağlayacak surette ulaşılabilir olma niteliğini taşımadığı anlaşılmaktadır.

35. Bu bağlamda başvurucunun, söz konusu uygulamanın yasal temeli olmadığı ve idari düzenlemelerle bir sınırlama öngörüldüğü noktasındaki itirazlarının ve yargılandığı suçun Yönerge’nin 9. maddesinin (b) fıkrasında yer alan suçlar arasında olmaması nedeniyle müdahalenin meşru olmadığı yönündeki iddiasının da yargı mercilerince dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

36. İlgili yargı kararlarına temel alınan Yönerge’nin, ulaşılabilirlik unsurunu da taşımadığı görülmekle, başvuruya konu müdahalenin bu açıdan da kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, çoğunluğun aksi yönündeki kararına katılmadık.

Üye Serruh KALELİ Üye Alparslan ALTAN Üye Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu hakkında, yargılandığı suçla ilgili olarak Van Emniyet Müdürlüğü tarafından, Bilgi Toplama Yönergesi kapsamında bilgi formu düzenlenmiştir. Başvurucunun GBT sisteminde şahsıyla ilgili kaydın silinmesi talebi idare tarafından kabul edilmemiş, bu işleme karşı idare mahkemesinde açtığı iptal davası da reddedilmiş ve karar kanunyolu süreci sonunda da onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, kanuna aykırı bu uygulama nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini ve masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Kişiler hakkında bir suçu işlediğine veya bir suç şüphesiyle arandığına ilişkin kayıt tutulması, kişisel veri niteliğinde bulunmaktadır. Anayasa'nın 20/3. maddesi uyarınca;

“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.”

Görüldüğü üzere kişisel veriler Anayasada özel hayatın gizliliği kapsamında ele alınmış ve hukuken bu verilerin kaydedilmesinin gerektiği hallerde de özel hayatın korunması amacıyla bazı güvencelerin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu anlamda, kişisel verilerin toplanması ve kayda alınması işlemleri ancak kanunla düzenlenmeli ve bu düzenlemelerin de Anayasada belirtilen güvenceleri temin etmesi gerekmektedir.

3152 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan, suç işleyip ele geçmeyen kişilerle ilgili kayıt tutma yetkisinin somut olaya ilişkin olarak kanuni temel olamayacağı hususu çoğunluk gerekçesinde de kabul edilmektedir. Çoğunluk kararında kanuni dayanak olarak gösterilen 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi hükmü de Anayasa'nın 20/3. maddesinde belirtilen güvenceleri kapsamadığı gibi, bu hususların kanun niteliğinde olmayan tali mevzuatla ilk kez düzenlenerek uygulanması da hukuka uygun bulunmamaktadır. Sözü edilen kanun hükmünde kimler hakkında hangi durumda ne tür bilgilerin kaydedileceği, bunların ne maksatla kullanılacağı, kayıtların ne kadar süreyle saklanabileceği gibi hususlar yer almamaktadır. 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde bahsi geçen “emniyet ve asayişi sağlamak üzere ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunmak” ibaresi ise önleyici kolluğun alması gereken tedbirler kapsamındaki istihbarat yetkisiyle ilgili olup, belirli bir kişiyle ilgili olarak işlenmiş bir suç kaydının (kişisel verinin) bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir. Bu şekliyle anılan kanun hükümlerinin Anayasa'nın 20/3 ve 13. maddelerine aykırı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, kanunun açıkça yetki vermediği durumda bir kişi hakkındaki suç isnadının adli kayıtlardan ve yargılama süreçlerinden bağımsız olarak kamu makamlarının kayıtlarında süresiz bir veri olarak tutulmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesini de ihlal edebileceği ve başvurunun bu yönden de incelenmesi gerektiği düşünülmelidir.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun kişisel hakkına yapılan müdahalenin kanuna uygun olmaması nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği görüşünde olduğumdan, ihlal bulunmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edememekteyim.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Z.C.

B. No: 2013/3262 | Karar tarihi: 11.05.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3262

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

Z. C. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3262)

Karar Tarihi: 11/5/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 12/10/2016 - 29855

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Z. C.

Yasal Temsilcisi : A. C.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun resmî bir evlilik olmaksızın birlikte yaşadığı kişi hakkında hakaret, tehdit, cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kasten yaralama suçlarından yaptığı şikâyet üzerine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2013 tarihinde Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

6. İkinci Bölüm tarafından 18/2/2016 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) temin edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuru konusu eylemlerin gerçekleştiği iddia edilen tarihte başvurucu on altı yaşındadır.

9. Başvurucu 15-16/10/2011 tarihinde yirmi dört yaşındaki şüpheli A.L. ile düğün yapıp gayriresmî şekilde birlikte yaşamaya başlamışlardır.

10. Başvurucu ile şüpheli A.L. 4/6/2012 tarihinde ayrılmışlardır.

11. Başvurucu 21/6/2012 tarihinde Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına şüpheli A.L. hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı, cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hakaret, tehdit ve kasten yaralama eylemlerinden suç duyurusunda bulunmuştur.

12. İddialarla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/18202 sayılı soruşturma dosyasında şüpheli A.L. hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucunun 3/7/2012 tarihli kollukta alınan sosyal hizmet uzmanı ve vekili huzurundaki ifadesi şöyledir:

“…ben 8. sınıfa giderken atletizme uğraşıyordum ve çarşıya alış verişe gelmiştim … AVM’ye geldim. Orada A.L. ile karşılaştım ve yanıma gelip benden telefon numaramı istedi. Ben vermedim iki hafta sonra yine … AVM’de karşılaştık. Yanıma gelip telefon numaramı istedi. Ben de korktuğum için babamın numarasını verdim. Daha sonra mesaj attı, mesajı okudum ve cevap verdim. Daha sonra kurban bayramında yine mesaj attı ve ben de cevap verdim ve A. ile konuşmaya başladım. Yalnızlık çekiyor, sıkılıyordum. Kimseyle konuşamıyordum. A. ile konuşuyordum. O da bana kimliğini al çık gel dedi. Ben de Nisan ayında evden kaçtım. Mimar Sinan Parkı’nda buluştum. Daha sonra A.nın aracıyla Ali Dağı’na gittik. A. bana yakınlaşmak istedi ben kabul etmedim ve kalabalık bir vere gidelim dedim. Tekrar Mimar Sinan Parkı’na geldik. Araçta bekledikten sonra A.nın Elagöz’deki ikametinin yakınlarında ağaçlık bir yer vardı, araçla oraya gittik. Orada da A. bana ilişkiye girmek istediğini söyledi. Ben kabul etmedim, ben aracın arka kolluğunda kaldım, o da ön koltukta kaldı. Sabah olunca eve gittik, bu konu ile ilgili emniyette ifade verdim. Okula giderken A. yanıma geliyordu, arkadaşlarımın yanında beni tehdit ediyor, dövüyordu, okuldan ayrıldıktan sonra çalıştım. Bir hafta kadar olmuştu ki A. benim yerimi buldu. Yanıma geldi beni marketin arkasına götürdü, öpmeye çalıştı, sarıldı, ben istemedim ve yanından ayrılıp markete gittim.Daha sonra işyerinden çıktım. Daha sonra A.nın ailesi beni istedi, ailem yaşım küçük olduğu için kabul etmedi. A. da bana baskı yapıyordu, seni kaçırırım diyerek tehdit ediyordu. Ailem de beni dışarı çıkarmıyordu. A. benimle evlenmek için akrabalarımızı devreye soktu ve tekrar istemeye geldiler. Ben evlenmek istemiyordum, ancak korktuğum için anneme yalan söyleyip A.yı sevdiğimi söyledim ve A. ile evlenmeme razı oldular. Daha sonra 2011 yılında söz kestik ve onlarda adet olduğundan imam nikâhı yaptık.Ben çok sıkılıyordum, yalnızlık çekiyordum. Günlük yazdım, ancak günlüğü yaktım. A. benimle telefonla konuştuğunda sinirlenip tehdit ve hakaret ediyordu. Seni seviyorum seni kimseye yar etmem diyordu. Ben okula gittiğim için ailemin yanında kalıyordum. A. beni aradı akrabam olan bir kızın numarasını istedi, ben de vermedim. Sonra tartıştık ve ailem de benim A. ile tartıştığımı görünce bana kızdı. Nişandan sonra A. bana küstü, konuşmadı, anneannem hastanede yatıyordu. Annem de yanında refakatçi olarak kalıyordu. A. hastaneye gidip anneme düğün tarihi vereceksiniz sizi yaşatmam yoksa diyerek yüzüğü anneme atmış. Aşağıda adamlarım var diyerek tehdit etmiş. 2011 yılı Ekim ayının 15-16’sında düğün yaptık. Pazar günü A.nın Elagöz’deki evine geldim. A. benimle ilişkiye girmek istedi. Ben koktuğum için kabul etmedim. Pazartesi ilk kez ilişki oldu, kanamam olunca bıraktı… A. ile evli kaldığım süre içinde toplam 5-6 kez ilişki olmuştur… A. babasıyla kavga etti ve babası kızı al götür evine bırak, sen de git dedi. O da ağabeyini aradı. A.başkalarının sözüyle hareket etmeyi seven birisidir ve ben de kendisine senin aklın yok mu dediğimde tartıştık, beni dövdü, ben aileme haber verdim. O benden habersiz ailemi arayıp bir şey olmadığını söylemiş. Ben tarihini tam hatırlamıyorum bir keresinde doğumevine gittim ve A. yanıma gelip beni dövdü. Mimar Sinan Parkı’na götürüp orada da dövdü. Bir keresinde de A. ile biz evde çay içerken yine tartıştık. Ben yalağın üzerinde oturuyordum. A. elindeki bardağın içindeki sıcak çayı suratıma atarak yakmıştı. Bu olaylarla ilgili olarak hiç doktora gitmedim, psikolojik tedavi görmedim. Daha sonra Eskişehir Bağları'na taşındık. Evde A. ile ben kalıyordum… 2012 yılı Şubat ayında evi su basmıştı ve benim ailem eve geldi. A. bunlar niye geldi diye tartıştık. Ben evden kaçtım ve otobüse binerken A. benim kolumdan tutup sürükleyerek zorla eve getirip sırtıma tekme atarak dövmüştü. Bir keresinde yine Eskişehir bağlarındaki evimizde iken eve A.nın ağabeyi M.L. geldi. Bana baskı yapıp tehdit ve hakaretler ederek dövmüştü. Ben yine bu olaylarla ilgili olarak doktora gitmedim. Aileme gittiğimde olanları anlattığımda A. ve ailesi beni yalan çıkarıp benim eve erkek aldığımı söyleyip bana iftira atıyorlardı.

2012 yılı Haziran ayının dördünde A. ile kavga ettim ve aileme haber verdim. Onlar da gelip beni aldılar…”

14. Sosyal Hizmet Uzmanı N.A. tarafından hazırlanan 6/7/2012 tarihli adli görüşme değerlendirme raporunda; şüpheli A.L. ile ortaokul sekizinci sınıfta tanıştığı, başvurucunun lise birinci sınıfın son dönemlerinde okulu bıraktığı,evde anne ve babasıyla birlikte yaşadığı,başvurucuya şüpheli A.L. tarafından cinsel ilişkiye nasıl zorlandığı sorulduğunda başvurucunun utandığı için bu soruya yazıyla cevap verdiği, daha sonra yazının rapora aktarıldığı, görüşme boyunca sol bacağında aşırı titreme olduğu, olayları ağlayarak anlattığı, sürekli olarak elleriyle oynadığı, görüşmeye bu yüzden iki kez ara verildiği, psikolojik durumunun iyi olmadığı, bu nedenle çocuk psikiyatri kliniğinde tedavi görmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

15. Başvurucunun babası A.C.nin soruşturmada müşteki sıfatıyla verdiği ifadesi şöyledir:

“… Z.C. benim öz kızım olur. Kızım ortaokul 8. sınıfa giderken 1988 doğumlu A.L. isimli bir şahısla tanışmış. Ben olayı kızımı istemeye geldiklerinde kızımın A. İle tanışıp arkadaş olduğunu sonradan eşimden öğrendim. Ben eşime sorduğumda esim bana kızımın A. İle tanıştığını, A.nın kızımı ve eşimi tehdit ettiğini, bir keresinde eşime Z.yi benimle evlendirmezseniz kızınızı öldürürüm, kaçırır bir daha size göstermeyiz diyerek tehdit etmiş. Kızım okula giderken A. kızımın okulunun önüne gelip kızımı tehdit ettiğinden kızım okulu bırakmak zorunda kaldı. Daha sonra 2011 yılı Temmuz ayında A. ailesiyle birlikte istemeye geldiler. Biz ailece kızımın yaşının küçük olduğunu söyleyip evlenmesine razı olmadık. Ancak A.nın kızımı devamlı olarak tehdit ettiğini öğrendim. Eşimin annesinin yanında hastanede refakatçi kaldığında A. esimin yanına gelerek düğün gününü belirtmezseniz sizi yaşatmam, kızı göstermem, aşağıda adamlar var diyerek hastaneyi basıp yüzüğü bıraktığını, eşime yumruk attığını öğrendim. Aradan biraz zaman geçtikten sonra A. tekrar ailesiyle birlikte kızı İstemeye geldiler. Biz A.nın tehdidinden korktuğumuz için kızımın evlenmesini kabul ettik ve 2011 yılı Ekim ayında düğün yaparak evlendirdik. Ancak kızım evlendikten sonra bizi arayıp baskı altında olduğunu A. ve ağabeyi M.L.nin kendisini dövdüğünü hakaret ettiğini söyledi ve 2012 yılı Haziran ayında kızım bizi arayarak A. İle kavga ettiğini almamızı söyledi. Ben de gidip kızımı aldım.

Kızımı ve eşimi tehdit ederek kızımı evlenmeye zorlayan, daha sonra kızımla zorla cinsel ilişkiye girip darp edip hakaret eden A.L. ve tehdit ve hakaret edip darp eden ağabeyiM.L. isimli şahıstan davacı ve şikayetçiyim. Uzlaşmak istemiyorum.”

16. Şüpheli A.L.nin Cumhuriyet Savcılığındaki savunması şöyledir:

“… Z.C. ile 15/10/2011 tarihinde ailelerimizin de rızasıyla düğün merasimi yaparak evlendik. Yaşı küçük olduğu için resmi nikâhı yapamadık. Evlendikten sonra kendisiyle rızasıyla cinsel ilişkiye girdim. Kesinlikle kendisini zorlamadım, düğün merasiminin rızasıyla yapıldığına dair düğün fotoğrafları ile düğün davetiyesini ibraz ediyorum.

Atılı suçlamayı kabul etmiyorum, Z. beni aldattığı için kendisini eve gönderdim. Şu an Z. 'in kullandığı cep telefonundaki bir mesajı göstermek istiyorum.”

17. Şüpheli A.L.nin savunmasında, başvurucunun cep telefonlarına başka kişiler tarafından gönderilen mesajların bulunduğunu ifade etmesi üzerine mesaj içerikleri Cumhuriyet savcısı tarafından şu şekilde tutanağa geçirilmiştir:

“Cep telefonu alınıp incelendiğinde; 2/6/2012 tarihinde saat 18:12'de M.T. isimli kayıtlı

şahıstan ‘aşkım ne yapıyon gülüm benim, seni çok özledim, hayatımın anlamı’ şeklinde mesajın gönderildiği görüldü. Ayrıca 2/6/2012 tarihinde saat 00:02'de 0542 690 … numaralı telefondan ‘niye konuşmuyon ya, of benden uzaklaşmaya mı çalışıyon, ne yapıyon söyle aşkım, seni çok seviyorum’ şeklinde mesajın gönderildiği görüldü. M.T. isimli şahsın telefon numarasının 0543 216 ... olduğu tespit edildi.”

18. 0542 690 ... ve 0543 216 ... numaralı telefonlardan başvurucuya gönderilen bu mesajlar, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda (bkz. § 21) başvurucu tarafından şüpheliye gönderilmiş gibi değerlendirilmiştir.

19. Başvurucu hakkında Erciyes Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 4/7/2012 tarihli raporun sonuç kısmı şöyledir:

“1. Vücudunda sağ ön kol orta medialde 7x3 cm'lik alanda büyük harflerle ‘KADER’ yazılı yer yer üzeri kurutlu lineer kesi, sol ön kol proksimal ön yüzde 8x5 cm’lik alanda en büyüğü 4 cm olan 17 adet yer yer üzeri kurutlu lineer kesiler saptandığı, lezyonların şahıstan alınan 3-4 gün önce koluna jilet atma hikâyesiyle uyumlu oldukları, soruşturma konusu olaya bağlı travmatik bulgu saptanmadığı,

2. Litotomi pozisyonunda yapılan genital muayenesinde, hymen anüler yapıda olup saat 3 hizasında kaideye inen eski yırtık saptandığı, muayene tarihinden en az 7-10 gün önce vajinal yolla cinsel ilişki gerçekleşmiş olduğu,

3. Diz dirsek pozisyonunda yapılan anal muayenesinde, anal kanalda saat 6 hizasında derin yerleşimli eski fissür saptandığı, anal sfinkter tonusu normal olduğu, tariflenen lezyonun fiili livata sonucunda oluşması mümkün olmakla birlikte kabızlık, kötü anal hijyen, paraziter hastalıklar vb. durumlarda da izlenebileceğinin tıbben bilindiği,

4. Maruz kaldığı eylemin ruh sağlığına etkisi açısında çocuk psikiyatrisi değerlendirmesinin uygun olacağı kanaatini bildirir rapordur.”

20. Sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan adli görüşme değerlendirme raporu ve Erciyes Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı raporunda başvurucunun çocuk psikiyatristi tarafından muayene edilmesi gerektiği belirtilmiş ise de dosyada bu konuda alınmış bir rapor bulunmamaktadır.

21. Yapılan soruşturma sonucunda Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 26/7/2012 tarihli ve 2012/18282 soruşturma, K.2012/11546 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

“Yukarıda açık kimliği yazılı müşteki A.C.nin avukatı marifetiyle Cumhuriyet Başsavcılığımıza hitaben vermiş olduğu 21/6/2012 tarihli şikayet dilekçesinde öz kızı mağdure Z.C.nin gayriresmî nikahlı evli olduğu, şüpheli A.L. tarafından alıkonulduğu, tehdit edildiği ve hakarete maruz kaldığından bahisle şikayetçi olması üzerine yapılan soruşturmada şüpheli A.L.nin Cumhuriyet Başsavcılığımızca alınan 10/7/2012 tarihli beyanında mağdure Z.C. ile 15/10/2011 günü ailelerinin rızası ile kendi aralarında düğün yaparak evlendiklerini, şüphelinin düğün törenine ait fotoğrafları dosyaya ibraz ettiği, Z.C. ile rızası ile 15/10/2011 günü cinsel ilişkiye girdiğini, ayrıca Z.C.yi alıkoymadığını, tehdit ve hakaret etmediğini, taraflar arasında düğün törenini yapıldığına dair düğün fotoğraflarını ibraz ettiği, yine şüphelinin kullanmakta olduğu cep telefonunu ibraz ederek Cumhuriyet Başsavcılığımızca alınan 10/7/2012 tarihli beyanında mağdurenin kendisine göndermiş olduğu mesajda ‘aşkım ne yapıyon, gülüm benim, seni çok özledim, hayatımın anlamı’

şeklinde mesaj gönderdiği, yine başka bir mesajda ‘niye konuşmuyorsun ya, of benden uzaklaşmaya mı çalışıyorsun ne yapıyorsun, söyle aşkım seni çok seviyorum’ diyerek mesaj gönderdiğinin tespit edildiğinin anlaşıldığı,

Şüpheli ısrarlı savunmasında üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini, mağdure Z.nin kendisini aldattığını öğrenmesi üzerine ailesinin yanına gönderdiğini, bu nedenle bu şekilde hakkında şikayetçi olduklarını beyan ettiğinin anlaşıldığı,

Tüm dosya kapsamı incelendiğinde mağdurenin kendi beyanında da belirttiği gibi 15-16 Ekim 2011 tarihlerinde rızası ile cinsel ilişkiye girdiğini ve gayriresmi nikahlı evli olduğunu beyan ettiği, TCK 104. maddesinde öngörülen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun her ne kadar şikâyete tabi ise de, yine TCK 'nın 73/1 maddesinde şikâyet hakkının 6 ay içinde yapılması gerektiği, oysa mağdurenin kendi rızası ile ilişkiye girdikten sonra başlangıçta şikayetçi olmayarak yaklaşık 1 yıldan fazla bir süre sonra şikayetçi olmasının TCK 73/1 maddesinde öngörülen düzenlenmeye aykırı olduğunun anlaşıldığı,

Tüm dosya kapsamı incelendiğinde şüphelinin üzerine atılı alıkoyma ve reşit olmayan mağdure ile cinsel ilişki suçlarının mağdurenin rızası olduğundan unsurları itibariyle oluşmadığı, tehdit ve hakaret suçlarının ise oluştuğuna dair soyut iddiadan başka yeterli ve inandırıcı delil bulunamadığından,

…”

22. Bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2012 tarihli ve 2013/303 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

23. Ret kararı 17/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş 13/5/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun başvuruya konu suçların işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan 6., 26., 38., 39., 43., 73., 96., 102., 103., 104., 106., 109., 125.ve 232. maddeleri şöyledir:

“Madde 6 - Tanımlar

(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

…

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

…

Anlaşılır.

Madde 26 - Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası

(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

Madde 38- Azmettirme

(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

…

Madde 39- Yardım etme

(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Madde 43- Zincirleme suç

(1) (8.7.2005 - 5377 sk değ) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

Madde 73 - Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, uzlaşma

(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.

…

(5) İştirak hâlinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

…

Madde 96- Eziyet

(1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı,

İşlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur

Madde 102 - Cinsel saldırı

(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

…

Madde 103 - Çocukların cinsel istismarı

(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 hukukî 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.

(3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvurulan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Madde 104 - Reşit olmayanla cinsel ilişki

(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Madde 106 – Tehdit

(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel okunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

…

Madde 109 - Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

(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.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

…

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

…

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

…

Madde 125 - Hakaret

(1) (8.7.2005 - 5377 sk değ) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

…

Madde 232- Kötü muamele

(1) Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…"

25. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 1., 2., 3., 5., 6., 7. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Madde 1 - Amaç

(1) Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Madde 2 - Kapsam

(1) Bu Kanun, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsar.

Madde 3 - Tanımlar

(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

….

ifade eder.

Madde 5- Koruyucu ve destekleyici tedbirler

(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

Yönelik tedbirdir.

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar

verilebilir.

Madde 6- Kuruma başvuru

(1) Adlî ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir.

(2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.

Madde 7- Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması

(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir.

(2) Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir.

(3) Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir.

(4) Hâkim, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir.

(5) Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir.

(6) Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir.

(7) Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir.

Madde 10- Bakım ve barınma kararlarının yerine getirilmesi

(1) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından, kendisine intikal eden olaylarda gerekli önlemler derhâl alınarak çocuk, resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir."

26. 26/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4., 5., 15. ve 16. maddeleri şöyledir:

"Madde 4 – Tanımlar

(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1) Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlâkî, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

…

ifade eder.

Madde 5 – Soruşturma

…

(8) Cumhuriyet savcısı soruşturmayı yürütürken aynı zamanda tedbir kararı alınabilmesi için korunma ihtiyacı olan çocuğu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu gerekli incelemeyi derhâl yapar. Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması gereken hâllerde, il veya ilçe sosyal hizmetler müdürlüğünce çocuk hakkında bu Yönetmeliğin 21 inci maddesine uygun olarak hazırlanacak sosyal inceleme raporu, talep yazısı ekinde mahkemeye veya çocuk hâkimine sunulur. Kurum, aynı zamanda yaptığı inceleme sonucunda hazırladığı sosyal inceleme raporunun bir örneğini soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcılığına gönderir. Cumhuriyet savcısı da soruşturma sırasında gerekli gördüğünde çocuk hâkiminden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini isteyebilir.

…

Madde 15 – Cumhuriyet savcılığı çocuk bürosunun görevleri

(1) Çocuk bürosunun görevleri şunlardır:

…

c) Korunma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içinde çalışmak, bu gibi durumları çocukları korumakla görevli Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna veya diğer kurum ve kuruluşlara bildirmek,

…

Madde 16 – Kolluğun çocuk birimi

(1) Çocuklarla ilgili kolluk görevi, öncelikle kolluğun çocuk birimleri tarafından yerine getirilir.

(2) Kolluk bünyesinde çocuklarla ilgili işlemlerin yürütülmesi sırasında, bunların soruşturma nedeniyle kolluk biriminde bulunan yetişkinlerle karşılaşmalarının engellenmesi için gerekli tedbirler alınır.

(3) Kolluğun çocuk birimi, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başlandığında durumu, derhal çocuğun veli veya vasisine ya da çocuğun bakımını üstlenen kimseye, baroya ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna, çocuk resmî veya özel bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisine bildirir. Ancak, çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarına bilgi verilmez. Keyfiyet, soruşturma dosyası içine konulmak üzere tutanak altına alınarak derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilir.

(4) Çocuğun yararı aksini gerektirmediği takdirde kollukta bulunduğu süre içerisinde yanında yakınlarından birinin devamlı olarak bulunmasına imkân sağlanır. Çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınları yanında bulundurulmaz. Keyfiyet hazırlanan tutanağa yazılarak adlî veya idarî makamlara sevk edilen evraka eklenir.

(5) Kolluğun çocuk birimi, suça sürüklenen çocuğun aileye teslimini gerektiren hâllerde;

çocuğun teslim edileceği veli, vasi, kanunî temsilci veya bakımını üstlenen kimseleri bulamaz ya da bunların çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelendiğinde bu kişilere teslim edemez. Cumhuriyet savcısının talimatını alarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim eder.

(6) Kolluk görevlisi, teslim ettiği çocuğun veli, vasi, kanunî temsilcisi veya bakımını üstlenen kimselerin çocuğa yeterli rehberliği sunamadığı veya çocuğu yeterince gözetemediği hususlarında bilgi edinmesi hâlinde durumu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna derhâl bildirir.

(7) Korunma ihtiyacı içinde olan çocuğun bulunduğunun bildirimi, tespiti veya hakkında acil korunma kararı almak için beklemenin çocuğun yararına aykırı olacağını gösteren nedenlerin varlığı, çocuğun teslim edileceği veli, vasi, kanunî temsilcisi veya bakımını üstlenen kimselerin sosyal, ekonomik ve kültürel durumu ile yörenin örf ve âdetleri dikkate alınarak, çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım hakları ile yarar ve esenliğinin tehlikeye düşebileceğinin tespiti hâlinde; kolluğun çocuk birimi, durumun gerektirdiği önlemleri almak suretiyle çocuğun güvenliğini sağlar ve mümkün olan en kısa sürede Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim eder. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, kolluk tarafından getirilen çocukların derhâl teslim alınabilmesi için gerekli önlemleri alır. Kolluğun çocuk birimi, suç mağduru olan korunma ihtiyacı içinde olan çocuklar hakkında Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim işlemini, Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda yapar.”

27. 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 1., 3., 21. ve 22. maddeleri şöyledir:

“Madde 1 – Amaç

Bu Kanunun amacı; korunmaya, bakıma veya yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.

Madde 3 – Tanımlar

Kanunda geçen;

a) ...

b) "Korunmaya ihtiyacı olan Çocuk"; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,

2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,

3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen,

4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen,

Çocuğu,

....

İfade eder.

Madde 21 – Tespit ve inceleme

Kurum, korunmaya, bakıma, yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli ve yaşlılar ile sosyal hizmetlere ihtiyacı olan diğer kişileri tespit ve incelemekle görevlidir.

Bu kişilerin Kuruma duyurulmasında ve incelemeye ilişkin olarak Kurum ile işbirliğinde bulunulmasında mahalli mülki amirler, sağlık kuruluşları ve köy muhtarları ile genel kolluk kuvvetleri ve belediye zabıta memurları yükümlüdürler.

Madde 22 – Korunma kararı:

Korunmaya ihtiyacı olan çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre yetkili ve görevli mahkemece alınır. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir.

Haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınıncaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır."

28. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158., 160., 234. ve 236. maddeleri şöyledir:

"Madde 158– İhbar ve şikâyet

(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

...

Madde 160 - Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

Madde 234 –Mağdur ile şikâyetçinin hakları

…

(2) Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.

…

Madde 236 – Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi

…

(3) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümleruygulanır."

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'un 11., 12., 16., 118., 124., 126.,

128. ve 185. maddeleri şöyledir:

“Madde 11 - Erginlik

Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.

Evlenme kişiyi ergin kılar.

Madde 12 - Ergin kılınma

Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.

Madde 16 - Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.

...

Madde 118- Nişanlanma

Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur.

Nişanlanma, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça küçüğü veya kısıtlıyı bağlamaz.

Madde 124- Yaş

Erkek veya kadın onyedi yaşını doldurmadıkça evlenemez.

Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.

Madde 126- Küçükler hakkında

Küçük, yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez.

Madde 128- Mahkemeye başvurma

Hâkim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir.

Madde 185 - Genel olarak

…

Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.

…”

30. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 23/9/2014 tarihli ve E.2013/1296, K.2014/10295 sayılı kararı şöyledir:

"...

Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; mağdurenin kollukta alınan 07.09.2010 tarihli beyanında ... sanık Ö. ile onaltı yaşında iken ve en son sanığın askerlik görevi bittikten sonra birkaç kez cinsel ilişkiye girdiğini, 02.05.2011 tarihli savcılık beyanında 2009 yılı içerisinde sanık ile telefonda tanıştığını, askerden izin dönüşü buluştuğunu ve birkaç kez ilişkiye

girdiğini, sonrasında bir daha ilişkiye girmediklerini ifade etmiş olması karşısında, sanık ile mağdure arasında en son ilişkinin hangi tarihte gerçekleştiğinin mağdureden detaylı şekilde sorulup, sanığın askerlik dönüş tarihi de araştırılaraksuç tarihi net bir şekilde tespit edildikten sonra sonucuna göre şikâyetin süresinde olup olmadığının belirlenmesi yerine, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

..."

31. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2008 tarihli ve E.2007/5-253, K.2008/52 sayılı kararı şöyledir:

"…

5237 sayılı TCY'nın 6/1-a maddesinde, "henüz 18 yaşını doldurmamış kişi" olarak tanımlanan çocuk kavramının, yasakoyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlendiği bölümde, "onbeş yaşını bitirmiş", "onbeş yaşını tamamlamamış" şeklinde iki ayrı dönem olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre bu bölümde "onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklar ile "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar farklı kategoride mütalaa edilmiştir. TCY'nın 103/1-a maddesinde, "onbeş yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak tanımlanmışken aynı maddenin b bendinde ise diğer çocuklar ifadesiyle "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklar kastedilerek bunlara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Yasa koyucu bu maddede "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı rızalarıyla yapılan cinsel davranışları cinsel istismar suçu kapsamına almamış ve bu kategorideki çocukların rızalarına önem vermişken "onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranışı rızaları olsa bile çocukların cinsel istismarı suçu kapsamına almıştır. TCY'nın 104. maddesinde de, cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmayı şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlemiştir. Bu nedenle çocuklara karşı cinsel amaçlı olarak işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının da iki kategoride ele alınması gerekmektedir: Birinci kategoride yer alan "onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı işlenen "cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma"suçunda, çocukların rızalarının hukuken değer ifade etmediği konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. İkinci kategoride yer alan "onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı işlenen "cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçunda çocukların rızalarının bu suç açısından 5237 sayılı TCY'nın 26/2. maddesi anlamında hukuka uygunluk nedeni oluşturup oluşturmadığı konusu tartışmalı olup esasen uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

Çocukların cinsel amaçlı olarak hürriyetinden yoksun kılınması suçu 765 sayılı TCY'nın "Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler" başlıklı sekizinci babının "Kız, kadın ve erkek kaçırmak" başlıklı ikinci faslında yer alan 430/2 maddesinde, "Eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapistir" şeklinde, 5237 sayılı TCY'nda ise"Hürriyete karşı suçlar" bölümünün "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" başlıklı 109. maddesinde, "(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.

(2)...

(3)…

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4)...

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır...”biçiminde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCY’nın 430/2. maddesindeki düzenlemede korunan hukuki değer “umumi adap ve aile düzenidir”. 5237 sayılı TCY’ndaki düzenleme ile korunan hukukî değer ise, “kişilerin kendi istekleri ve iradeleriyle serbestçe hareket edebilme özgürlükleri”dir. Kişilerin bir yerde kalma ve bir yere gitme konusunda özgürlükleri olması nedeniyle bu suçun işlenmesi sonucu anılan özgürlükleri ihlâl edilmiş olmaktadır. Ancak suçun oluşabilmesi için bu ihlalin hukuka aykırı olarak yapılması zorunludur. Hukuka aykırılık, öğretide genel olarak hukuk düzeninin izin vermediği hâlleri ifade etmektedir.

“Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası”başlıklı 5237 sayılı TCY’nın 26/2. maddesinde, “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklindeki düzenleme ile ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmıştır. Sözü edilen hukuka uygunluk nedeninin doğabilmesi, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmasına ve kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklama ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Yine rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada mevcut olması gerekir. Fiilin işlendiği sırada olmayıp sonradan ortaya çıkan rıza bir hukuka uygunluk nedeni değildir.

Burada uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki zemine oturtulabilmesi için “onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış olan” çocukların bir yerde kalma ve bir yere gitme özgürlüklerinin bulunup bulunmadığının dolayısıyla da bu konudaki rızalarının geçerli olup olmadığının belirlenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Bunun için de Medeni Yasaya başvurulması gerekmektedir.

4721 sayılı Medeni Yasanın 13. maddesinde, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin ayırt etme gücüne sahip olduğu vurgulandıktan sonra 16. maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığı hükme bağlanmaktadır.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yasada tek tek sayılmamakla birlikte genel olarak öğretide, kişinin sadece kendisinin kullanabileceği, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen haklar olarak açıklanmaktadır. Bu tür haklar insanın kişiliğini yakından ilgilendirdiğinden, bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılmamıştır. Örneğin; evlenme, nişanlanma, nişanı bozma, evlat edinilmeye razı olma gibi… Bundan da anlaşılacağı üzere kişinin “bir yere gitmek veya bir yerde kalmak” özgürlüğü üzerinde tasarrufta bulunma hakkının sadece kendisine ait olacağı açıktır.

Bununla birlikte, 15.04.1942 gün ve 14/9 sayılı İ.B.Kararı ile CGK'nun 15.02.1972 gün ve 43-50 ve 02.03.2004 gün ve 44-58 sayılı kararlarında; ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikâyet hakkına sahip oldukları belirtilmektedir.

Bu açıklamaların ışığında somut olay incelendiğinde;

Hükümlünün, suç tarihinde 15 yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdure F.Ö.yü rızasıyla cinsel amaçlı olarak hürriyetini kısıtlamaktan ibaret eylemi 5237 sayılı TCY'nın 109/1-3/f-5. maddesi kapsamında olup, mağdurenin aynı Yasanın 26/2. maddesi kapsamındaki rızası fiili suç olmaktan çıkararak hukuka uygun hale getirmektedir…"

2. Uluslararası Hukuk

32. 1928 yılında ülkemiz tarafından onaylanan 26/9/1924 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"Çocuk hayatını kazanabilecek bir hale getirilmelidir ve her türlü istismara karşı korunmalıdır."

33. 27/5/1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/12/1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 16. maddesi şöyledir:

"1. Yetişkin her erkeğin ve kadının, ırk, yurttaşlık veya din bakımlarından herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurmaya hakkı vardır.

2. Evlenme sözleşmesi, ancak evleneceklerin özgür ve tam iradeleriyle yapılır.

…"

34. 20/11/1959 tarihli BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 9. ilkesi şöyledir:

"Çocuk, her türlü ihmal, zulüm ve sömürüye karşı korunur…"

35. 11/8/2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli BM Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 10. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler aşağıdaki hususları kabul ederler:

Toplumun doğal ve temel birimi olan aileye, özellikle ailenin kurulması için ve aileye bağımlı çocukların bakım ve eğitiminden sorumlu oldukları sürece, en geniş koruma ve yardımın yapılması gerektiğini kabul ederler. Evlenme, buna istekli olan eşlerin hür rızası ile olmalıdır."

…"

36. 18/06/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 23. maddesi şöyledir:

"1. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.

2. Evlenebilecek yaşta bulunan erkeklerle kadınlara, evlenme ve bir aile kurma hakkı tanınacaktır.

3. Evlenmek niyetinde olan eşlerin tam ve özgür rızası olmaksızın hiçbir evlilik bağı kurulamaz.

…”

37. 25/6/1985 tarihli ve 18792 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 18/12/1979tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nin “Aile içi eşitlik” kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“1. Taraf Devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

…

b) Özgür olarak eş seçme ve serbest ve tam rıza ile evlenme hakkı;

…

d) Medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ana ve babanın eşit hak ve sorumlulukları tanınacak, ancak her durumda çocukların çıkarları en ön planda gözetilecektir;

…

2. Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesi hiçbir şekilde yasal sayılmayacak ve evlenme asgari yaşının belirlenmesi ve evlenmelerin resmi sicile kaydının mecburi olması için, yasama dahil gerekli tüm önlemler alınacaktır.”

38. 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 1., 3., 19., 34., 36., 39. ve 44.maddeleri şöyledir:

“Madde 1 -Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.”

Madde 3 - 1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

…

Madde 19 - 1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.

2. Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.

…

Madde 34 -Taraf Devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla Taraf Devletler özellikle:

a) Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanmasını;

b) Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurularak sömürülmesini;

c) Çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini,

önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar.

Madde 36- Taraf Devletler, esenliğine herhangi bir biçimde zarar verebilecek başka her türlü sömürüye karşı çocuğu korurlar.

Madde 39 - Taraf Devletler, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alırlar. Bu tür sağlığa kavuşturma ve toplumla bütünleştirme, çocuğun sağlığını, özgüvenini ve saygınlığını geliştirici bir ortamda gerçekleştirilir.

Madde 44 - 1. Taraf Devletler, bu Sözleşmede tanınan hakları yürürlüğe koymak için, aldıkları önlemleri ve bu haklardan yararlanma konusunda gerçekleştirilen ilerlemeye ilişkin raporları:

a) Bu Sözleşmenin, ilgili Taraf Devlet bakımından yürürlüğe giriş tarihinden başlayarak iki yıl içinde,

b) Daha sonra beş yılda bir,

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığı ile Komiteye sunmayı taahhüt ederler.

2. Bu madde uyarınca hazırlanan raporlarda, bu Sözleşmeye göre üstlenilen sorumlulukların, şayet varsa, yerine getirilmesini etkileyen nedenler ve güçlükler belirtilecektir. Raporlarda ayrıca, ilgili ülkede Sözleşmenin uygulanması hakkında Komiteyi etraflıca aydınlatacak biçimde yeterli bilgi de bulunacaktır.

3. Komiteye etraflı bilgi içeren bir ilk rapor sunmuş olan Taraf Devlet, bu maddenin 1 (b) bendi gereğince sunacağı sonraki raporlarında daha önce verilmiş olan temel bilgileri tekrarlamayacaktır.

4. Komite, Taraf Devletlerden Sözleşmenin uygulamasına ilişkin her türlü ek bilgi isteminde bulunabilir.

5. Komite, iki yılda bir Ekonomik ve Sosyal Konsey aracılığı ile Genel Kurula faaliyetleri hakkında bir rapor sunar.

6. Taraf Devletler kendi raporlarının ülkelerinde geniş biçimde yayımını sağlarlar."

39. 10/8/1988 tarihli ve 19895 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/12/1984 tarihli BM İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 2. ve 4. maddeleri şöyledir:

"Madde 2 - İşkenceyi önleme yükümlülüğü ve işkenceyi haklı gösterme yasağı

1. Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki ülkelerde işkence fiillerinin işlenmesini önlemek için etkili yasal, idari, yargısal veya diğer tedbirleri alır.

2. Her ne olursa olsun, savaş durumu, savaş tehdidi, iç siyasal huzursuzluk veya diğer olağanüstü hal gibi herhangi bir istisnai durum, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

3. Bir amirin veya bir kamu makamının verdiği bir emir, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

Madde 4 - İşkenceyi cezalandırma yükümlülüğü

1. Her bir Taraf Devlet bütün işkence fiillerini kendi ceza kanunda suç olarak düzenler. Işkence fiilini işlemeye teşebbüs ile her hangi bir kimsenin işkenceye iştirak etme veya katılma oluşturan fiilleri de aynı şekilde suç olarak düzenlenir.

2. Her bir Taraf Devlet bu fiillerin aşırlıklarını göz önünde tutarak uygun cezalar ile cezalandırır."

40. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 3., 4., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1.Bu Sözleşmenin amaçları:

a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarım engellemek ve bunlarla mücadele etmek;

b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk mağdurların haklarını korumak;

c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmektir.

2. Bu Sözleşme Taraflarca hükümlerinin etkin uygulamasını temin etmek için özel bir gözetim mekanizması kurar.

Madde 3 - Tanımlar

Bu Sözleşme amacı için:

a. "Çocuk" 18 yaşın altındaki herhangi bir kişi anlamına gelir;

b. "Çocuğun cinsel sömürüsü ve istismarı" bu Sözleşmenin 18 ila 23 üncü maddelerde belirtilen davranışları içerir;

c. "Mağdur" cinsel sömürü veya istismara maruz kalan herhangi bir kişi anlamına gelir.

Madde 4 - İlkeler

Taraflardan her biri, çocukların cinsel sömürü ve istismarının her türünü engellemek ve çocukları korumak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır.

Madde 18 - Cinsel istismar

l. Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır:

a ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla aşağıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

- zor, güç veya tehdit kullanma; veya

- aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevkii kullanarak istismar; veya

- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırına karar verir.

3. Madde 1.a. hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik değildir.

Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

Taraflardan her biri işbu Sözleşmedeki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve mağdur ifadelerini geri alsa bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

41. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesi şöyledir:

"Madde 8 – Kendi inisiyatifiyle harekete geçme

Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli merciin resen harekete geçme yetkisi vardır."

42. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) 234. ve 236. paragrafları şöyledir:

"234. İşkencenin çok çeşitli fiziksel ve psikolojik problemlere yol açabilecek olağanüstü bir yaşam deneyimi olduğu, yaygın olarak kabul edilen bir görüştür. Klinik hekim ve araştırmacıların çoğu, işkencenin aşırı zorlayıcı doğasının, kişinin işkence öncesi psikolojik durumuna bağlı olmaksızın kendi başına ruhsal ve duygusal etkiler yaratacak kadar güçlü bir deneyim olduğu konusunda hemfikirdir. Ancak işkencenin psikolojik sonuçları, kişinin işkenceye atfettiği anlam, kişilik gelişimi ve sosyal, siyasal, kültürel faktörler bağlamında oluşur.Bu nedenle, bütün işkence biçimlerinin aynı sonuçlara yol açtığı varsayılamaz. Örneğin, yalancı infazın psikolojik sonuçları, cinsel tacizin yol açtığı psikolojik sonuçlarla aynı değildir ve hücre hapsi ile yalıtmanın, fiziksel işkence yöntemleriyle aynı sonuçları doğurması beklenemez. Aynı şekilde, tutukluluk ve işkencenin yetişkinlerle çocukları aynı biçimde etkileyeceği varsayılamaz. Bunlara rağmen, işkence mağdurlarında belli bir düzenlilik içinde gözlemlenen ve belgelenen belirti grupları ve psikolojik tepkiler mevcuttur.

...

236. İşkence gören herkesin teşhis edilebilir bir ruhsal hastalık geliştirmeyebileceğinin farkında olunmalıdır. Buna ragmen, birçok mağdur ciddi duygusal tepkiler ve psikolojik belirtiler göstermektedir. İşkence ile bağlantılı ana psikiyatrik bozukluklar, travma sonrası stress bozukluğu (TSSB) ve majör depresyondur. Bu tür bozuklukların, nüfusun genelinde de gözleniyor olmasına rağmen, travmatize olmuş gruplarda görülme sıklıkları çok daha yüksektir. İşkencenin kişiye özgü kültürel, sosyal ve politik anlamı, işkencenin nasıl tasvir edildiğini ve işkence üzerine nasıl konuşulduğunu etkiler. Bu faktörler, işkencenin psikolojik ve sosyal etkilerine katkıda bulunur; farklı bir kültüre mensup bir mağdurun değerlendirmesi yapılırken bu unsurlar mutlaka göz önüne alınmalıdır. Kültürler-arası

araştırmaların ortaya koyduğu gibi, psikolojik ya da psikiyatrik bozuklukları değerlendirirken kullanılması en akılcı yaklaşımlar fenomenolojik ya da tanımlayıcı yöntemlerdir. Bir kültürde bozuk davranış ya da hastalık olarak kabul edilen bir durum, başka bir kültürde patolojik olarak değerlendirilmeyebilir. İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana, şiddetin psikolojik sonuçlarının anlaşılmasında ilerleme kaydedilmiştir. Belirli psikolojik belirtiler ve belirti kümeleri, işkence ve diğer tip şiddet mağdurlarında gözlemlenmiş ve belgelenmiştir."

43. İstanbul Protokolü'nün Birinci ekinin 2. ve 6. maddeleri şöyledir:

"2. Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.

...

6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir.Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğinklinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 11/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; şüpheli A.L.nin ailesini ve kendisini tehdit etmesi üzerine 15-16/10/2011 tarihinde düğün yapıldığını, daha sonra A.L. ile birlikte yaşamak zorunda kaldığını, onun baskısı yüzünden okulundan ve çalıştığı iş yerinden ayrıldığını, bu süreçte şüphelinin beş altı defa ırzına geçtiğini, sürekli olarak kendisine hakaret ettiğini; şüpheli hakkında hakaret, tehdit, cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kasten yaralama suçlarından dolayı yaptığı şikâyet üzerine Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmanın etkili yapılmayarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara itiraz etmesine rağmen sonuç alamadığını, yapılan soruşturma sonucunda verilen karara dayanak olarak gösterilen birlikteliğe “mağdurenin rızası olduğuna” ve “mağdurenin şüpheliye sevgi içerikli mesajlar gönderdiğine” dair tespitlerin gerçekleri yansıtmadığını, şüpheliye gönderilen mesajların kendisine ait olmayan bir telefondan gönderildiğini ancak bu hususun araştırılmadığını ve kendisi tarafından gönderilmiş gibi yorumlandığını, yine karara dayanak olarak gösterilen “şikâyetin süresi içinde yapılmadığı” iddiasına ilişkin olarak Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından yapılan muayene sonucunda düzenlenen raporda belirtilen “muayene tarihinden en az yedi on gün önce vajinal yolla cinsel ilişki olduğu” yönündeki tespitin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dikkate alınmadığını, bu nedenle Anayasa’nın 17. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerin ihlal edildiğini ileri sürerek kovuşturma yapılmasını talep etmiştir.

46. Başvurucu, çocuk olması nedeniyle kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

47. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki vasıflandırmasını kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvurudaki suçlarla ilgili şikâyetler mahiyetleri gereği Anayasa’nın 17. ve 20. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayatın korunması kapsamında olmasına karşın (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. M.C./Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/3/2004, § 148; Dordevic/Hırvatistan, B. No: 41526/10, 24/7/2012, §§ 92,93) bir muamelenin işkence ve kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir. Bu eşiğin altında kaldığı takdirde incelemenin özel hayatın korunması kapsamında yapılması gerekmektedir. Ancak çocuğun

cinsel istismarı iddiası gibi daha ağır nitelikteki eylemlerin doğası gereği işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden özel hayatın korunması yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

49. Başvurucu; ailesini ve kendisini tehdit etmesi nedeniyle gayriresmî şekilde birlikte yaşamak zorunda kaldığı şüphelinin beş altı defa ırzına geçtiğini, sürekli hakaret ve tehdit ettiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarına göre kötü muamelenin 3. madde kapsamına girmesi için asgari şiddet seviyesine ulaşması gerektiğini, Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında kötü muamele eyleminin üçüncü kişiler tarafından yapılması hâlinde de taraf devletlerin yükümlülüklerinin bulunduğunu, taraf devletlerin özellikle çocuklar ile diğer savunmasız ve zayıf bireylere karşı yapılan eylemlere karşı caydırıcılık oluşturacak etkili bir mekanizma tesis etme ve soruşturma yükümlülüğü olduğunu, yargısal makamların çektirilmiş maddi ve manevi ıstırabın cezasız kalmasına hiçbir şekilde imkân vermemesi gerektiğini belirterek başvurunun bu ilkeler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

a.İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi 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."

53. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

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

"(3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la değişik) Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

(7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la eklenen fıkra) Her çocuk, korunma ve bakımdan

yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la eklenen fıkra) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

55. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

i. Çocukların Korunması İçin Uygun Yasal Mevzuat Oluşturma Yükümlülüğü

56. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51; Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 105). Bu tür bir korumadan söz edebilmek için öncelikle üçüncü kişilerin kötü muamelelerini yasaklayan yasal düzenlemelerin mevcut olması gerekmektedir.

57. Çocuklar, maruz kaldıkları şiddet ve istismarlar sonucunda erişkinlere göre daha fazla mağdur olduklarından fiziksel ve psikososyal gelişimlerini olumsuz etkileyebilecek tüm fiillere karşı korunmaları gerekmektedir. Anayasa'nın devletin temel amaç ve ödevlerini düzenleyen 5. maddesinde devletin vatandaşlarına insan onuruna uygun yaşayabilmesi için gerekli önlemleri alması, onların maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışması gerektiği düzenlenmiştir.

58. Anayasa'nın 41. maddesinin gerekçesinde Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkelerin Anayasa metnine dahil edilerek Devlete çocukların her türlü istismara ve şiddete karşı korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alma ödevi yüklendiği belirtilmiştir. Devlet, bu yükümlülüğünün gereği olarak çocukların korunması amacıyla uygun mevzuat oluşturmalıdır.

59. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesine göre kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde temel amaç; çocuğun yüksek yararının korunmasıdır. Devlet, hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında yapacağı düzenleme ve tedbirlerle çocukların korunmasını sağlayabilir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 16., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12., Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10., Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 23., Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 16. maddesinde yer alan evlenme hakkı; kişinin evlenip evlenmeme, evlenecekse evleneceği kişiyi seçme özgürlüğünü içeren bir haktır. Evlenmek isteyen kişi, hiç kimsenin baskı ve zorlaması olmaksızın sürekli yaşam ortaklığı kurmak istediği kişiyi kendi özgür iradesi ile belirleyebilmelidir. Kişi; baskı, tehdit ya da şiddet sonucu evlenmeye zorlanmışsa evlilik kararının özgür irade ile alındığı söylenemez.

60. Zorla evlendirme ve erken evlenme sorunu, sadece insan hakları ihlali bağlamında ele alınması gereken bir konu olmayıp mağdurlarının çoğunlukla çocuk olması nedeniyle aynı

zamanda çocuk hakları ile ilgili bir konudur. Bu nedenle yukarıda bahsedilen uluslararası sözleşmelerde, çocukların erken yaşta nişanlanması veya evlenmesinin yasal sayılmaması, evlenmede asgari bir yaş sınırının belirlenmesi gereğine işaret edilmiştir. Devletler bu önlemleri alırken elbette kendi sosyal ve kültürel anlayışlarındaki farklılıkları dikkate alarak uluslararası sözleşmelerin çizdiği sınırlar dâhilinde takdir yetkisine sahiptir. Nitekim ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde, on sekiz yaşını doldurmayan kişiler çocuk olarak tanımlanmakla birlikte çocukların evlenmeleri konusunda açık bir asgari yaş sınırı tespit edilmemiştir. Buna karşın sözleşmelerde erken yaştaki çocuk evliliklerinin önlenmesi konusunda temel ilkelere yer verilmiştir. On sekiz yaşını doldurmayan çocukların evlenmesinin yasaklanmasına dair tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde bir düzenleme bulunmamakla birlikte uluslararası kuruluşların gözlem raporları ve tavsiye kararlarında bu konu ele alınmıştır.

61. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 2005/1468 sayılı kararının 7. maddesinde çocuk evliliği, en az birisi on sekiz yaşından küçük olan kişilerin evlenmesi şeklinde tanımlanmış; 12. maddesinde gerekli yasal düzenlemeler aracılığıyla evlilik yaşını on sekize yükselterek çocuk evliliklerinin önlenmesi, 13.1. maddesinde Konsey üyesi ülkelerin henüz imzalamamışlarsa 7/11/1962 tarihli BM Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair Sözleşme'yi onaylaması, 14.2.1. maddesinde üye ülkelerin iç hukukta evlilik yaşını erkek ve kadınlar için on sekize yükseltmeleri, 14.3. maddesinde zorla evlendirme ve çocuk evliliği mağdurlarının ırza geçme suçu mağduru olarak kabul edilmesi;bu tip evliliklerle ilgili fiilleri, bunlara yardım ve iştirak etmeyi de içerecek şekilde bağımsız bir suç olarak düzenlemeleri gerektiği vurgulanmıştır.

62. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'yle ilgili olarak 2001-2006 yıllarına ilişkin BM Çocuk Hakları Komitesi genel yorumlarının 13. ve 20. paragrafları şöyledir:

"13. Çocukların, yaşamlarına keyfi biçimde son verilmesine karşı korunma, yetişkinlik dönemlerine ulaşmalarını sağlayacak ekonomik ve sosyal politikalardan yararlanma ve sözcüğün en geniş anlamıyla gelişme hakları vardır. Devletin yaşam, yaşama ve gelişme hakkını yaşama geçirme yükümlülüğü, belirli yaş grupları için geçerli kültür normları olarak toplum tarafından kabul edilebilir olmasa bile, çocukların davranışlarına ve yaşam tarzlarına olduğu kadar cinselliklerine de önem verilmesi gerektiğine işaret eder. Bu açıdan bakıldığında kız çocukların erken ve/veya zorla evlendirilme gibi zararlı uygulamalara sıkça maruz kaldıkları görülmektedir. Bu tür uygulamalar kız çocuklarının haklarını ihlal etmekte, ayrıca eğitim ve bilgilenme önünde engel oluşturduğundan HIV riskini de arttırmaktadır. Etkili önleme programları, bir yandan ergenlerin yaşamlarındaki gerçeklikleri kabul ederken, diğer yandan da gerekli bilgilere, yaşam becerilerine ve önleyici tedbirlere başvurarak cinsellik konusunu da ele alan programlardır.

20. Komite, erken yaştaki evliliklerin ve gebeliklerin, HIV/AIDS dahil olmak üzere cinsel ve üreme sağlığıyla ilgili sorunlara yol açan önemli etmenler olmasından kaygılıdır. Taraf Devletlerden kimilerinde, başta kızlarınki olmak üzere yasal ve fiili evlilik yaşı halen çok düşüktür. Bunun yanı sıra, sağlıkla ilgili olmayan başka kaygılar da söz konusudur: Genç yaşta evlenenler, özellikle kızlar, genellikle eğitimlerini yarıda bırakmak zorunda kalmakta, sosyal faaliyetlerin dışına itilmektedirler. Dahası, kimi taraf Devletlerde evlenmiş çocuklar, 18 yaşın altında olsalar bile yetişkin sayılmakta ve böylece Sözleşme'de öngörülen özel koruma önlemlerinden yoksun kalmaktadırlar. Komite, taraf Devletlerin mevcut yasal düzenlemelerini ve uygulamalarını gözden geçirerek, gerektiğinde yasal evlenme yaşının ana baba rızası olsun olmasın hem erkekler hem de kızlar için 18'e çıkarmalarını hararetle

tavsiye eder.”

63. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’yle ilgili olarak 2008-2011 yıllarına ilişkin BM Çocuk Hakları Komitesinin genel yorumlarının 74. paragrafında zorla evlendirilme ile sınırlı kalmamak üzere çok erken yaşta evlenenler “özellikle güç durumdaki çocuklar”kategorisinde sayılmıştır.

64. BM Çocuk Hakları Komitesinin 15/6/2012 tarihli Türkiye ile ilgili Sonuç Gözlem Raporu’nun 26. ve 27. paragraflarında, Türkiye’de eğer mahkeme kararı alınırsa asgari evlilik yaşının özel durumlarda on altı iken kız ve erkekler için normal durumlarda on yedi yaş olduğuna dikkat çekilmiş, asgari evlilik yaşının özellikle kırsal kesimlerde ve uzak bölgelerde takip edilemeyeceği konusunda kaygı duyulduğu belirtilmiş,asgari evlilik yaşının on sekize yükseltilmesi, kırsal ve uzak bölgeleri de kapsayan tüm ülke sınırlarında bu asgari yaşın tam olarak uygulanması tavsiye edilmiştir.

65. UNICEF tarafından hazırlanan rapora göre 2005 ile 2012 yılları arasında dünya genelindeki toplam evliliklerin %11'inin on beş yaş altı, %34 'ünün ise on sekiz yaş altıolduğu tespit edilmiştir. Türkiye'de bu oranlar sırasıyla %3 ve %14'tür [bkz. UNICEF (2014), Sayılarla Dünya Çocuklarının Durumu, s. 82, 83].

66. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının 2013-2017 Ulusal Çocuk Hakları Strateji Belgesi ve Eylem Planı’nda (bkz. s. 12) 2011 yılında 15-19 yaş grubundaki genç kızların 210.740’ının evli olduğu ve evli olanların bu yaş grubundaki kız çocuklarına oranının yaklaşık %7 olduğu açıklanmıştır.

67. 4721 sayılı Kanun’a göre fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi fiil ve işlemleriyle kendi lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratabilme yeteneğidir. Fiil ehliyetine sahip olabilmek için kişinin kanunun belirlediği yaş sınırı olan erginlik yaşına girmesi gerekmektedir. Fiil ehliyetine sahip her kişinin aynı zamanda evlenme ehliyeti de bulunmaktadır. 4721 sayılı Kanun’un 11. maddesine göre on sekiz yaşın doldurulmasıyla kişinin ergin olacağı kabul edilmiştir. Aynı Kanun’un 124. maddesi uyarınca on yedi yaşını dolduran küçüklerin yasal temsilcinin izniyle evlenebileceği, olağanüstü hâllerde ve önemli bir sebepten dolayı on altı yaşını doldurmuş erkeğin veya kadının evlenmesine hâkim tarafından izin verilebileceği düzenlenmiştir. Açıklanan nedenlerle 4721 sayılı Kanun'daki evlenme yaşıyla ilgili anılan düzenlemelerin uluslararası sözleşmelere aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

68. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri, cinsel istismarın yetişkinlere nazaran daha kolay işlenmesine neden olmakta ve bu suçlar, çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasa'da olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almasına özellikle vurgu yapılmaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, K.T. 12/11/2015, § 16).

69. BM İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmesi’nin 2. ve 4., BM Çocuk Hakları Bildirgesi’nin 9., Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 34. maddelerinde taraf devletlerin; işkence yapan ve buna iştirak eden kişilerin fiillerin aşırlıklarını gözönünde tutarak uygun şekilde cezalandırma

yükümlülüğünün bulunduğu, bu tip fiillerin engellenmesi için gerekli diğer yasal, idari ve yargısal tedbirlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır. Lanzarote Sözleşmesi'nin 18. maddesiyle de taraf devletlere ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmanın suç olarak düzenlemesi yükümlülüğü getirilmiştir.

70. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. ve Lanzarote Sözleşmesi'nin 32. maddesinde, çocuklara karşı işlenen ve çocuğun esenliğini ağır bir tehlike altına sokan cinsel istismar fiillerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olmaması gerektiği ifade edilmiştir.

71. Çocukların korunmasına yönelik olarak yapılacak yasal düzenlemelerde AİHS'in 3. maddesiyle uyumlu olmasını sağlayacak araçların seçimi prensip olarak devletin takdir yetkisinde bulunuyorsa da kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü ve özel hayatın temel değerlerini tehlikeye atan cinsel istismar gibi ağır eylemlere karşı etkili bir caydırıcılık yaratılabilmesi için etkin ceza hukuku hükümlerinin gerektiği AİHM kararlarında da açıklanmıştır. Bu koruma sağlanırken kültürel niteliğe sahip anlayışlardaki farklılıklar, yerel koşullar ve geleneksel yaklaşımlar dikkate alınarak devletlere bu konuda takdir hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte ulusal makamların takdir hakkının sınırları AİHS hükümleriyle çizilmiştir (M.C./Bulgaristan, §§ 150, 154, 155; X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24).

72. Yukarıda açıklanan uluslararası sözleşmeler ve AİHM kararları doğrultusunda çocukların her türlü istismardan korunmasını sağlamak amacıyla mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmıştır. 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. ve Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin 3. maddesi ve diğer uluslararası sözleşmelere uyumlu bir şekilde on sekiz yaşından küçük her birey, çocuk olarak kabul edilmiştir.

73. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Kanun, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından 765 sayılı Kanun'dan farklı düzenlemeler içermektedir. 765 sayılı Kanun'un "Cürümler" başlıklı ikinci kitabının "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlıklı sekizinci babında yer alan cinsel suçlar, 5237 sayılı Kanun'un "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığını taşıyan altıncı bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucu 5237 sayılı Kanun kapsamında bu suçları düzenlerken 765 sayılı Kanun'da geçen "ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma ve sarkıntılık" kavramları yerine, mağdur veya mağdurenin yaşını esas almak suretiyle ergin kişiler için "cinsel saldırı", çocuklar için "cinsel istismar" tanımlarını getirmiş; 102. maddeyle "cinsel saldırı" suçunu, 103. maddeyle de "çocukların cinsel istismarı" suçunu yaptırıma bağlamıştır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, K.T. 12/11/2015, § 15).

74. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda anılan kararında (bkz. § 31) açıklandığı üzere 5237 sayılı Kanun'da yer alan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar incelendiğinde 102. maddede düzenlenmiş olan erişkinlere karşı işlenen cinsel saldırı suçunun maddi unsuru rızasızlık üzerine kurulmuştur. Başka bir ifadeyle on sekiz yaşından büyüklere karşı rızaları doğrultusunda gerçekleşen cinsel saldırı fiilleri suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak 103. maddede yer alan çocukların cinsel istismarı suçlarında küçüğün rızasının bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte on sekiz yaşından küçük mağdurlara

karşı rıza dışında gerçekleştirilen her türlü cinsel nitelikteki eylemlerde çocuklar, mağdur olabilme yaşı bakımından ikiye ayrılmıştır.

75. Bunlardan birincisi, on beş yaşını doldurmayan çocuklar yönünden suçu oluşturan fiillere karşı rızalarının bulunup bulunmaması önem taşımadığı gibi suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle bu yaş grubundaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış açısından çocuğun rıza açıklamasında bulunması, fiili suç olmaktan çıkarmamaktadır. Mağdur olma yaşı açısından ikinci kategoride yer alan on beş yaşını tamamlamış ve maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı işlenen fiillerin cinsel istismar suçunu oluşturabilmesi için bunların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

76. Kanun koyucu suçun mağdur üzerinde yaratacağı etkileri dikkate alarak yaptığı ayrımda birinci grup olan on beş yaşın altındaki çocukların, yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa ulaşmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik olarak yapılan cinsel davranışların anlamını ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığını ve bunların cinsel davranışlara ilişkin rızalarının geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Bu suretle kanun koyucu on beş yaşın altındaki çocukları mutlak bir koruma altına almaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, K.T. 12/11/2015, § 18). On beş yaşını doldurmuş çocuklara karşı cebir, tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak işlenen cinsel istismar eylemlerde de çocuklar mutlak koruma altındadır.

77. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan bu düzenleme, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 34. ve Lanzarote Sözleşmesi'nin 18. maddesinde yer alan cinsel erginlik yaşına gelmemiş çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu alt sınır bir yaşın belirlenmesi ve cezalandırılması yükümlülüğüne uygundur. Ayrıca on sekiz yaşından küçük tüm çocuklara karşı rızaları dışında gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olmaması, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. ve Lanzarote Sözleşmesi'nin 32. maddesinde belirtilen çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğu cinsel istismar fiillerinin şikâyete bağlı olmaması konusundaki uluslararası yükümlülüklere uygun bir düzenlemedir.

78. İkinci kategoride yer alan on beş yaşından büyük ve suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş mağdur çocuklarla, cebir, tehdit ve hile olmaksızın (rızayla) gerçekleştirilen cinsel ilişki ise 5237 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçu olarak düzenlenmiştir. Bu suçun unsurlarının oluşması için on beş yaşından büyük mağdurun suç tarihinde cinsel ilişkiye "rıza" göstermesi gerekmektedir. Ayrıca suçun işlenmesinden sonra mağdurun kendisiyle cinsel ilişkiye giren failden şikâyetçi olması gerekmektedir.

79. Görüldüğü üzere 5237 sayılı Kanun, on beş yaşından büyük çocuklara cinsel yönden tam bir özgürlük tanımamıştır. Bu çocuklar temyiz kudretini haiz olsalar bile rızalarıyla gerçekleştirdikleri cinsel ilişkinin hukuki ve fiilî sonuçlarını tam olarak öngörememeleri dikkate alınarak kanun koyucu tarafından bunların zamansız cinsel deneyimlere karşı korunmaları istenmiştir. 5237 sayılı Kanun'da çocukların cinsel istismar eylemlerine karşı etkin bir şekilde korunmalarını sağlamak amacıyla "cinsel ilişkiye rıza yaşı", başka bir deyişle "cinsel erginlik yaşı" on sekiz olarak belirlenmiştir. Bu yaşın Avrupa Konseyine üye devletlerde mevcut olan en yüksek yaş olması (bkz. Avrupa Konseyi [2014], Milletvekilleri

için El Kitabı. Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi [Lanzarote Sözleşmesi], s. 22), on beş yaşın altındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel istismarın, on beş yaşından büyük çocuklara karşı ise rıza dışında gerçekleştirilen cinsel istismar oluşturan tüm eylemlerin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi tutulmaması dikkate alındığında devletin pozitif yükümlülük anlamında çocukların cinsel istismara karşı korunması için uygun ve yeterli yasal düzenlemeyi yaptığı anlaşılmaktadır.

80. Ayrıca suç mağduru çocukların korunması anlamında 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinde bunların korunmaya muhtaç çocuk grubuna dâhil edilerek gerektiğinde haklarında aynı Kanun'un 5. maddesindeki danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma gibi koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanma imkânının bulunması; korunma ihtiyacı olan çocukların adli ve idari merciler, kolluk görevlileri vb. kişi ve kuruluşlar tarafından Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlü tutulmaları, Cumhuriyet savcılıklarında çocuk büroları, kollukta ise özel çocuk birimlerinin oluşturulması; 5271 sayılı Kanun'un 234. ve 236. maddelerinde mağdur çocukların zorunlu olarak hukuki yardımdan yararlandırılmaları için vekille temsil edilmeleri, bunların dinlenmeleri sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması zorunlulukları da uygun yasal düzenleme yükümlülüğünün mevzuatımızdaki diğer görünümlerindendir.

81. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonunun 2009 yılı Erken Yaşta Evlilikler Hakkında İnceleme Yapılmasına Dair Raporu'nda (s. 8, 9) şu hususlar dile getirilmiştir:

"Toplumumuzda aileler onbeş yaşından küçük kız çocuklarını evlendirmektedirler. Bu durum bir şekilde fark edildiği takdirde sanık ile sanığın annesi ve babası ve mağdurenin annesi ve babası hakkında bu şuça iştirakten dolayı adli işlem yapılmaktadır. Mağdure onyedi yaşına gelip sanıkla resmi evlilik yapsa bile, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 434 üncü maddesine benzer bir düzenleme yeni Türk Ceza Kanununda bulunmadığından evlilikle bu cezadan kurtulma imkânı olamamaktadır. Dolayısıyla mağdurenin kocası [gayriresmî şekilde birlikte yaşadığı kişi], annesi, babası, kayınpederi ve kayınvalidesi bu suçtan yargılanmakta ve ceza almaktadırlar. Türk Ceza Kanununun 'Reşit olmayanla cinsel ilişki' başlıklı 104 üncü maddesine göre; 'Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' Söz konusu maddede reşit olmayan kişiyle cinsel ilişki bağımsız bir suç olarak tanımlanmasına rağmen onbeş yaşını doldurmuş bir çocuk gayri resmi olarak evlendirildiğinde, bu çocukla cinsel ilişkiye giren eş, şikâyet edilmediği sürece cezalandırılmamaktadır. Burada şikâyet hakkı sadece mağdura tanınmıştır. Mağdurun şikâyeti yoksa kişi cezalandırılmayacaktır. 18 yaşından küçük kişilerin yargı kararıyla ergin olsalar bile çocuk olduklarından bu şikâyet kavramını ne derece sağlıklı değerlendirebilecekleri tartışmaya açıktır. Onbeş yaşında bir kız çocuğunun kendisine eş olarak seçilen kişiyi hapse girmesi pahasına şikâyet etmesi çok zordur; zira bu durumun sonucu en çok söz konusu kızı mağdur edecektir. Türk Ceza Kanunu açısından genel olarak baktığımızda çocuk kızla gayri resmi olarak evlenecek olan evliliğin faili erkek için 103 üncü ve 104 üncü madde kapsamında bir cezalandırılma söz konusudur. Ayrıca, bu evliliğe destek veren, cevaz veren yasal temsilci, veli ya da vasi için de azmettiren [veya yardım eden] kişi olarak Türk Ceza Kanununun 38 inci [veya 39 uncu] maddesi kapsamında ceza öngörülmektedir."

82. 5237 sayılı Kanun'un 103. ve 104. maddelerinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçları, aynı zamanda 4721 sayılı Kanun'da yer alan on yedi yaş altındaki çocuklara getirilen evlenme yasağının cezai bir müeyyidesidir. Buna göre on beş yaşın altındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü, bu yaşın üstündekilere karşı rızaları dışında gerçekleştirilen cinsel istismar eylemleri ile on beş yaşından büyüklerin rızalarıyla işlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarında, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte işleyen kişilerden her birinin asli fail, bu suçlara iştirak eden diğer kişilerin ise -bunlar mağdurun ebeveyni olsa bile- azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla sorumlulukları bulunmaktadır. Gerek on beş yaşından küçük gerekse on beş yaşından büyük çocuklarını bu şekilde evlendiren ebeveynlerin iştirak hükümlerine göre cezai sorumlulukları bulunmaktadır.

ii. Önleme Yükümlülüğü

83. Anayasa Mahkemesinin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

84. Görüldüğü üzere devletin işkence ve kötü muamele yasağının garantörü olmasından kaynaklanan koruma yükümlülüğü, devletin bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. A./Birleşik Krallık, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 24). Ayrıca bu tedbirler çocukların ve diğer korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı ve yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda kötü muameleleri önlemek için makul adımlar atmalarını içermelidir (Z. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 29392/95, 10/5/2001, § 73).

85. Soruşturma makamlarının suçları önlemek veya caydırmak amacıyla insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak önleme yükümlülüğü, yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Önleme yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir. Ancak bu konu, her davada kendi koşulları altında değerlendirilmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

86. Başvuru dosyası kapsamındaki bilgi ve belgeler ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karara göre gayriresmî olarak birlikte yaşamaya başladıkları tarihten önce şüpheliyle bir süre arkadaşlık yapan, daha sonra imam nikâhı kıydırarak nişanlanan (Başvuru dosyası kapsamındaki ifadelerden nişanlandıkları tarih tespit edilememiştir.) başvurucunun sanıkla gayriresmî olarak birlikte yaşadıkları yedi aydan fazla bir süre içinde şikâyet hakkını kullanmayarak resmî bir soruşturmanın başlatılması imkânını kullanmaması ve başvurucunun bu tutumu nedeniyle yetkililerin iddia konusu fiiller bakımından başvurucunun gerçek ve yakın bir tehdit altında olduğunu tahmin etmeleri veya bilmeleri

mümkün olmamıştır (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Opuz/Türkiye,B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 153). Bu nedenle devletin önleme yükümlülüğünün ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b.İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

88. Somut olayda devletin bireyleri işkence ve kötü muameleden koruma yükümlülüğü kapsamında sorumluluğunun bulunmadığı yukarıdaki bölümde açıklanmıştır. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki filleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110)

89. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. madde- sinde benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

90. 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, § 56).

91. 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 bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

92. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü

tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

93. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda; hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

94. Başvuru konusu eylemlerin gerçekleştiği iddia edilen tarihte on altı yaşında olan ve yirmi dört yaşındaki şüpheli A.L. ile önceden bir süre arkadaşlık yapan başvurucu, şüphelinin baskı, tehdit ve zorlaması üzerine okuldan ve çalıştığı işyerinden ayrıldığını, imam nikâhı kıydırdıklarını, anneannesi hastanede yattığı sırada ona refakat eden annesi B.C.yi tehdit ettiğini, 15-16 Ekim 2011'de düğün yaparak birlikte yaşamaya başladıklarını, düğünden bir gün sonra cinsel ilişkiye girdiklerini, birlikte yaşadıkları süre boyunca toplam beş altı kez cinsel ilişkinin meydana geldiğini, şüphelinin farklı tarihlerde tehdit, hakaret yaralama eylemlerini gerçekleştirdiğini, 4/6/2012 tarihinde ayrıldıklarını belirtmiştir (bkz.§ 13).

95. Yapılan soruşturmada kolluk tarafından başvurucunun babası, başvurucu ve şüpheli A.L.nin ifadeleri alınmıştır. Şüpheli; savunmasında başvurucunun ve her iki ailenin rızasıyla 15/10/2011 tarihinde düğün merasimi yaptıklarını, başvurucunun yaşı küçük olduğu için resmî nikâh yapamadıklarını, evlendikten sonra başvurucunun rızasıyla cinsel ilişkiye girdiklerini, başvurucunun kendisini aldatması nedeniyle ayrıldıklarını belirterek başvurucunun telefonuna başka erkekler tarafından başvurucuya gönderildiğini ileri sürdüğü mesajların tespitini yaptırmış, düğün davetiyesi ile evlilik fotoğraflarını kanıt olarak dosyaya sunmuştur (bkz.§§ 16, 17). Cinsel ilişkinin son olarak gerçekleştiği tarihle ilgili olarak gerek şüphelinin gerekse başvurucunun ifadelerinde bir açıklama bulunmamaktadır.

96. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, başvurucunun ailesinin evliliğe rıza gösterdiği şeklindeki beyanları, düğün fotoğrafları, düğün davetiyesi, şüphelinin başvurucunun kendisini aldattıktan sonra ailesinin yanına göndermesinden dolayı hakkında şikâyetçi oldukları yönündeki savunmaları ve başvurucunun şüpheliye gönderdiği mesaj içerikleri gerekçe gösterilerek cinsel ilişkinin rızayla gerçekleştiği kabul edilmiş, bir yıldan fazla bir süre sonra şikâyet edildiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

97. Cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden başvurucunun rızası bulunduğu için suçun unsurlarının oluşmadığı, tehdit ve hakaret suçları bakımından ise müştekinin soyut iddiasından başka kamu davası açmaya yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda kasten yaralama iddialarına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

98. Devletin, usul yükümlülüğü çerçevesinde her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularını belirlenme ve gerekiyorsa cezalandırılmalarını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütme ödevi bulunmaktadır. Böyle bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının bu saldırılar konusunda hesap verebilirliklerini

sağlamaktır. Ayrıca yürütülen soruşturma neticesinde, işkence ve kötü muamele niteliğindeki eylemlere müsamahalı yaklaşıldığı izleniminin de verilmemesi gerekmektedir.

99. İstanbul Protokolü'nün 234. ve 236. paragrafları ile Birinci ekinin 2. ve 6. maddelerinde işkence ve kötü muamele mağdurlarının maruz kaldıkları bu tür eylemlerinkişilik gelişimi, sosyal, kültürel faktörler bağlamında travma sonrası stres bozukluğu ve majör depresyon gibi ruhsal etkilerinin olacağı, hazırlanacak adli raporlarda fiziksel ve psikolojik bulgularla işkence ve kötü muamele arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz.§§ 42, 43). Başvurucunun adli muayene raporunda maruz kaldığı eylemlerin ruh sağlığına etkisi bakımından çocuk psikiyatristi değerlendirilmesinin uygun olacağı (bkz. § 19), sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan adli görüşme değerlendirme raporunda ise görüşme boyunca sağ bacağında aşırı titreme olduğu, olayları ağlayarak anlattığı, sürekli elleriyle oynadığı, görüşmeye iki kez ara verildiği, psikolojik durumunun iyi olmadığı, bu nedenlerle çocuk psikiyatri kliniğinde tedavi görmesi yönünde görüş bildirilmesine (bkz. § 14) rağmen psikolojik/psikiyatrik muayenesi yaptırılmadığı anlaşılmaktadır.

100. Genel ilkeler kısmında da ifade edildiği üzere işkence ve kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturmalarda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Somut olayda başvurucu vekilinin bizzat Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğu tarihten on dört gün geçtikten sonra genital muayene ve darp raporunun aldırılması bazı delillerin kaybolmasına neden olabilecek bir gecikme olarak değerlendirilmiştir.

101. Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin her türlü iddia ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamakla birlikte olay hakkında bilgi sahibi olması muhtemel tanıkların hiç sorgulanmaması önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, §§ 61, 62). Başvurucunun annesi ve anneannesinin hastanede gerçekleştiği ileri sürülen tehdit iddialarına ilişkin ifadelerinin alınmaması, ayrıca eylemin zincirleme şekilde gerçekleştiğinin ileri sürülmesine karşın başvurucudan ve şüpheliden cinsel ilişkinin en son hangi tarihte gerçekleştiğinin sorulmaması, soruşturmada sorumluların tespiti ve cezalandırılmalarını sağlamak için gerekli titizliğin gösterilmediğini ortaya koymaktadır.

102. Anayasa’nın 15. ve 17. maddelerinde herhangi bir sınırlama nedeni bulunmayan, savaş ve ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahiherhangi bir istisna öngörülmeyen ve mutlak nitelik taşıyan işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olaylarda soruşturmaların azami özenle yapılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucunun rızayla gerçekleştiği varsayımıyla başlatılan ve bu kabulle sürdürülen soruşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda eylemin zorla gerçekleştirildiği iddialarıyla ilgili olarak hiçbir tartışma yapılmamış, başvurucunun cep telefonuna üçüncü kişilerin gönderdiği mesajlar başvurucu tarafından şüpheliye gönderilmiş gibi kabul edilerek rızanın varlığını temellendirmek için kullanılmış olması delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesi sırasında hassas davranılmadığını göstermektedir.

103. Öte yandan "reşit olmayanla cinsel ilişki" kapsamında değerlendirilen ve zincirleme şekilde gerçekleştirildiği ileri sürülen eylemlerde suç tarihinin ve dolayısıyla altı aylık şikâyet süresinin son cinsel ilişkinin meydana geldiği tarih olmasına (bkz. § 30) ve başvurucunun birlikte yaşadıkları süreçte beş altı kez cinsel ilişkiye girdiklerini ileri sürmesine rağmen soruşturmada suç tarihinin tespiti için herhangi bir girişimde bulunulmaksızın hayatın olağan akışına aykırı bir şekilde sadece düğün tarihi olan 15-16

Ekim'de eylemin rızayla gerçekleştiğinin kabul edilerek, bu tarihten sonraki eylemlerin de rızayla gerçekleştiği varsayılarak şikâyetin süresinde yapılmadığına karar verilmesi soruşturma makamlarının işkence ve kötü muamele iddialarını ciddiyetle öğrenme çabası içinde olmadığı ve temelden yoksun sonuçlara vardığı kanaatini uyandırmıştır.

104. İşkence ve kötü muamele iddialarında Cumhuriyet savcılarının ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez olayın gerçeğini araştırarak kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Gerek suç ihbarı dilekçesinde gerekse ifadesinde başvurucu, şüphelinin farklı tarihlerde kendisini darbettiğini ileri sürmüş ancak bu iddialarla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Başvurucunun soruşturmadaki diğer delillerle birlikte işkence ve kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunmasına rağmen somut olayda bu iddiaların soruşturma konusu yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul bakımından ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

105. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

106. 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."

107. Başvurucu şüpheli hakkında yeniden soruşturma açılması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun herhangi bir tazminat istemi bulunmamaktadır.

108. Başvuruda işkence ve kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

109. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

110. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin işkence ve kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından bu konuda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

F. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7002 | Karar tarihi: 11.05.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7002

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FATMA ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7002)

Karar Tarihi: 11/5/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 25/8/2016-29812

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : 1. Fatma ŞİMŞEK

2. Sebahat DÖRTERLER

3. Kevser GÜNGÖR

4. Yavuz DÖRTERLER

5. Tahsin EKER

6. Yasemin ERKAN

7. Menekşe EKER

8. Ali Osman EKER

9. Ahmet ŞİMŞEK

Vekili : Av. Erdoğan IŞIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 24/10/1997 tarihinde Karapınar-Ereğli karayolunda karşı yönden gelen tanker ile çarpışan otobüste aralarında başvurucuların yakınlarının da bulunduğu 49 yolcunun yanarak vefat ettiği kaza sonrasında maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla açılan davalarda, hatalı üretim nedeniyle üretici firmanın sorumluluğunun tespiti gerekirken davaların reddedilmesi ve yapımında hata bulunan otobüslerin piyasaya sürülmesine devletin izin vermesi nedeniyle yaşam hakkının, söz konusu davaların makul süre sınırını aşarak 11 ila 15 yıllık sürelerde tamamlanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2013/7002 numaralı bireysel başvuru 10/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Konya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/3/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 22/4/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

7. 2013/7003, 2013/7060, 2013/6469, 2014/3582 ve 2014/3584 numaralı bireysel başvuru dosyalarının “konu yönünden hukuki irtibat” nedeniyle 2013/7002 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, birleştirilen dosyaların kapatılmasına, incelemenin 2013/7002 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

8. İkinci Bölümün 3/2/2016 tarihinde yaptığı toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi

İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

10. Başvuruculaın yakınlarının da aralarında bulunduğu 49 kişi, 24/10/1997 tarihinde saat 22.00 sıralarında Karapınar-Ereğli karayolunda karşı yönden gelen tanker ile çarpışan otobüsün alev alması sonucuyanarak hayatını kaybetmiştir.

11. 25/10/1997 tarihli trafik kazası tespit tutanağına göre tanker şoförü ters şeritte ilerlerken otobüs şoförü tankere çarpmamak için diğer şeride geçmek istemiş ve tankerin sol ön kısmı ile otobüsün sağ önü (sağ ön kapı kısmı) çarpışmıştır. Anılan tutanakta, tanker şoförü ve yanındaki kişi dâhil 48 kişinin öldüğü, 5 kişinin yaralandığı kayda geçmiştir.

12. Kazadan yaralı olarak kurtulan beş kişinin 24/7/1997 ila 27/10/1997 tarihleri arasında polis ve Karapınar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadeleri alınmıştır. Alınan ifadelere göre otobüs şoförü ile 1 ve 3 numaralı koltuklarda oturan yolcular kaza anında dışarı fırlamış; ikinci şoför olan S.B. ise istirahat hâlinde bulunduğu otobüsün iç alt kısımdaki bölmeden kendi çabalarıyla çıkmıştır. 39 numaralı koltukta oturan ve kaza anında önündeki kırık camdan kendi çabasıyla çıkan diğer yolcu ise aldığı ciddi yanık yaraları nedeniyle daha sonra tedavi gördüğü hastanede hayatını kaybetmiştir.

1. Olayla İlgili Ceza Davası

13. Karapınar Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/1997 tarihli iddianamesi ile otobüs şoförü M.Ç. hakkında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 455/2 maddesi ile l3/l0/l983 tarihli ve 2198 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 119/2 maddesi hükümleri uyarınca Karapınar Asliye Ceza Mahkemesinde (Karapınar ACM/ACM) kamu davası açılmıştır. Kazada hayatını kaybedenlerin yakınları davaya müdahil sıfatıyla katılmıştır. Dava E.1997/201 numarasıyla kayda alınmıştır.

14. 28/11/1997 ila 16/01/1998 tarihleri arasında ACM'de yapılan duruşmalarda sanık, mağdur ve diğer tanıkların ifadelerine başvurulmuştur.

15. Söz konusu kazayla ilgili olarak 12/01/2000 ve 19/7/2000 tarihlerinde düzenlenen iki iddianameyle, sırasıyla otobüs üreticisi firmanın Türkiye sorumluları, otobüs işleteni ve üretici firmanın Almanya'daki yöneticileri aleyhinde Karapınar ACM'de ceza davaları açılmış; sonrasında bu davalar E.1997/201 sayılı dava ile birleştirilmiştir.

16. Anılan ceza davasında Karapınar ACM'nin resen belirlediği Orta Doğu Teknik Üniversitesinde (ODTÜ) görevli bir elektrik mühendisi, bir kimya mühendisi ve iki makine mühendisi öğretim üyesinden oluşan bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan bilirkişi raporu (ODTÜ raporu), 12/8/1998 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur.

17. Başvuruculaın bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdükleri iddialarının temelinin, otobüs üreticisi firmaya kusur atfedilmemesi ve devletin de bu üretim kusurundan sorumluluğu bulunduğu yönünde olması nedeniyle inceleme ve değerlendirme bölümü 175 sayfa olan ve ekleriyle birlikte yaklaşık 2.200 sayfadan oluşan ODTÜ raporunun ağırlıklı olarak otobüsün üretim ve tasarım yönünden incelemesinin yapıldığı ilgili bölümlerine yer verilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ODTÜ raporunda başvuru açısından dikkate

alınması gereken hususlar şu şekilde sıralanmıştır:

i. Bilirkişi heyeti; raporun giriş kısmında yargılama dosyasındaki tüm bilgi ve belgelerin incelendiğini, biri 13/3/1998 tarihinde mahkeme heyeti ile birlikte olmak üzere iki defa olay yerinde keşif yapıldığını; kamu kurumları, Kayseri'deki otobüs terminali, seyahat firması, İstanbul'da otobüsü üreten firma (üretici firma) yetkilileri ile görüşme yapıldığını, otobüsün üretildiği fabrikada üretim aşamasının incelendiğini, konu hakkında mevzuat ve literatür araştırması yapıldığını, güvenlik önlemlerine ilişkin tüzük ve yönetmelikler ile benzer otobüs kazalarının incelendiğini belirtmiştir.

ii. Bilirkişi raporuna göre çarpışma noktası nerede ise kesin olarak otobüsün sağ önü ile tankerin sol ön tarafıdır.

iii. Raporun 88. sayfasında "(Otobüsün) mazot tanklarının otobüsün kafa kafaya çarpışması durumunda en tehlikeli bölümüne (hem de sağ ve solda iki tane olmak üzere) yerleştirilmesine bununla ilgili hiçbir koruyucu ve sağlamlaştırıcı tasarım çalışması yapılmamasını ve her ne kadar AİTM yönetmeliğine uygunluk söz konusu ise de Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bu tür bir tasarıma olur vermesi açısından heyetimiz her iki kurumu da ağır kusurlu bulmuştur." ifadesi yer almaktadır.

iv. Raporun 91. sayfasında otobüsün sağ yakıt deposunda çarpışmanın yarattığı sıkıştırma etkisiyle biri sağ dış yanda, diğeri deponun üstünde yaklaşık 30 cm boyutunda iki büyük yarık oluştuğu ifade edilmiş, "Yangının başlamasına neden olan basınçlı mazotun bu yarıktan yolcu kabinine doğru püskürdüğü … kesin kanaatine varılmıştır. Anılan yarıkların olay mahallinde yapılan iki keşifte aynen gözlemlendiği", "(a)yrıca yakıt tankı bölmesini yolcu bölmesinden ayıran … ahşap kapağın çarpışma sırasında kolayca parçalanması ve yakıtın bu boşluktan içeri akması da yangının yolcu kabininde de başlamasının en önemli nedeni olarak belirlenmiştir." kayıtları düşülmüştür. Bu nedenle üretici firmanın yakıt deposunun tasarımındaki kusurunun yanı sıra yolcu bölmesi ile yakıt deposu arasında kolay kırılabilen ahşap bir plaka kullanılmasının üretici firma aleyhine bir diğer kusur unsuru oluşturduğu ifade edilmiştir.

v. Raporun 105-106. sayfalarında olayın kaza anı ve sonrasına ilişkin bütün hâlinde değerlendirmesi şu şekilde yapılmıştır:

"…Çarpışma anında tanker başlangıç hızı olan hızda devam etmekte, otobüs ise fren yaparak yavaşlaması nedeniyle nispeten düşük bir hızda bulunmaktadır.

Her iki aracın da direksiyonunu kırması nedeniyle otobüs açılı olarak sağ önden ve tanker de gene açılı olarak sol önden olmak üzere birbirlerine çarparlar.

Tanker daha hızlı olduğu, ancak otobüs de daha kütleli olduğu için araçlar birbirlerini sürüklemeksizin çarparlar.

Açılı çarpmanın etkisiyle otobüsün ön camı fırlar.

Tanker şoförü ve yardımcısı çarpmanın etkisiyle ölürler.

Tanker, otobüsün sağ ön kapısını da ezecek biçimde otobüsün yaklaşık olarak 125 cm içine girer.

Tankerin otobüsü sıkıştırdığı noktada otobüsün yapısı direnemediğinden, tankerin motora da sahip olan kütleli bölümü ön teker dingiline kadar ilerler.

Tankerin otobüsü ezmesi sırasında otobüsün ön tekerin önündeki yakıt deposu ezilir.

Tankerin çarpmasıyla otobüsün zeminini oluşturan ve yakıt tankının üstüne denk gelen ahşap kapak tam karşıdan aldığı etki ile kırılır ve yolcu kabini içine doğru kırılarak açılır.

Ezilen yakıt deposu ön tekerin üstünden yolcu kabinine doğru yükselerek ezilmiştir.

Ezilmenin ve sıkışmanın etkisiyle yakıt deposu, en büyüğü (otobüse önden bakıldığında) sağ üst köşeden olmak üzere delinir.

Sıkışma nedeniyle yakıt tankı içinde bulunan yakıtın önemli bir kısmı doğrudanyolcu kabininin içine, 2, 3 ve 4. sıralardaki yolcuların üstüne, koltukların ve otobüs tavanına doğru olmak üzere ince ve hızlı damlacıklar halinde dağılır.

Sıcak bir yüzey, kıvılcım, ezilen bir elektrik kablosu, vb. dağılmış mazotu tutuşturur,

Zaten ince bir film olarak dağılmış olan mazot tutuştuğunda, alevleri otobüsün tavanı boyunca hızla arka sıralara doğru ilerler.

Çarpışma ve mazotun tutuşması birbiri peşi sıra, daha otobüs tankerle birbirinden ayrılmadan gerçekleşir.

Otobüsdeki mazotun yayılması ve tutuşması ile tankerin şoför kabini de tutuşur.

Çarpışmanın açılı olması ve hemen çarpışma sonrası araçların şarampoldeki kum zemine çıkmaları nedeniyle tanker ve otobüs çarpışma noktasının çok yakınında birbirlerini sürüklemeden birbirlerinden 1.5 metre ayrılmış ve yola dik olarak dururlar.

Tutuşma ile arka sıralara doğru hızla ilerleyen alevler bir yandan otobüsün içindeki tüm malzemeleri tutuşturur, yanma sonucu oksijen hızla azalır ve diğer yandan dumanlar otobüsü doldurur.

Çarpma anından araçların birbirinden ayrılmasına geçen süre 1-2 saniye civarındadır.

Çarpma sonrasında mazot derhal tutuşmuş çarpmadan sonra 1-10 saniye içinde tüm otobüsü alevler sarmıştır.

Çarpmadan yaklaşık 30-60 saniye sonra otobüs ve tankerin hemen her yeri yanmaktadır.

Yolcular sağ kalmak için dışarı çıkmaları gereken çarpmadan sonraki kısa süre içinde camları kırıp çıkamamışlar ve otobüsü saran alevler, kesif duman ve kalmayan oksijen nedeniyle artık yaşamamaktadırlar.”

vi. Raporun 130. sayfasında yakıt depolarının ön tekerin önünde yer almasının diğer üretici firmaların da tercih ettiği yaygın uygulama olduğu tespitine yer verilmiştir.

vii. Raporun 131. sayfasının son paragrafı şöyledir:

“Yapılan incelemelere göre (kazaya karışan otobüs modelinin) yakıt tankının önde olması kendi başına bir sakınca yaratmamaktadır. Ancak özellikle önden ve açılı gelecek çarpmalara karşı tankın yeterince korumalı olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bu otobüsdeki güvenlik zaafı, yakıt tankının önde olması değil ama önde olması nedeniyle artan ve özellikle önden gelecek açılı çarpma tehdidine karşı yeterince güçlü bir koruma kafesine alınmamış olmasındadır. Yaptığımız görüşmelerde, otobüs üreticisinin bu ve benzeri çarpma senaryolarına karşı özel denemeler yapmadığı ve hangi kuvvetteki çarpmalara karşı dayanıklı olduğu bilinmediği belirtilmiştir. Ayrıca (üretici firma) fabrikasında montaj hattı üstündeki otobüslerde yapmış olduğumuz incelemelerde önden açılı gelecek çarpmalara

karşı etkili ve belirli bir koruma yapılmadığı,çarpma anında yakıt tankının kaynak noktaları olan üst yarısından yolcu kabinine karşı delinme eğilimi göstereceği, yakıt tankı yolcu kabininden gerek mekanik olarak gerekse yangın yayılımı olarak engelleyici bir hücre oluşturulmayıp, sadece zemin ahşabı ile ayrılmış olduğu saptanmıştır. Bu gözlemlerle, yakıt tankının konumu birleştirildiğinde, (kazaya karışan otobüs modelinde) yakıt tankının yerleşiminde ve çarpma ve yangın güvenliğinde açık zaafların olduğu saptanmıştır."

viii. Raporda kusur oranlarına ilişkin kanaatlerin açıklandığı bölümde "Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nin 13/03/1985 gün ve 1985/225 sayılı içtihat kararı" esas alınarak kusur dağılımının herbir ilgili açısından "kazanın meydana gelişi" ve "ölü sayısının artışı" için ayrı ayrı incelendiği ve herbiri için yine ayrı olarak 8/8 üzerinden ifade edildiği belirtilmiştir. Rapora göre tanker şoförü M.C. ve otobüs şoförü M.Ç. kazadan "çarpışma ve yangın sonucu ölümlere ve maddi hasara neden olmaktan" 8/8, daha fazla insanın ölümü ve maddi hasara dolaylı katkı nedeniyle 1/8, otobüsün sahibi ilave ölüm ve maddi hasara katkıdan 2/8, otobüs işletmecisi ilave ölüm ve maddi hasara katkıdan 4/8 kusurlu bulunmuştur. Üretici firmanın değerlendirildiği bölümde ise otobüs modelinin mevcut yasa ve yönetmeliklere uygun olarak üretildiği bir kez daha ifade edildikten sonra "en önemli kusurunun otobüsün yakıt deposunun yeri ve konumuna yönelik eksiklikten dolayı yangına ortam hazırlamak ve ölümlerin sayısı(nı) net olarak saptanamayan bir biçimde artmasına yol açmak" olduğu belirtilmiştir. Bölümün devamında çift depo bulunması ve depolar arasındaki bağlantının zayıf noktalarının yakıtın kolayca dışarıya çıkmasına neden olabileceğini öngörememe, çift katlı emniyet camı kullanılmasının çekiçle kırılmasını zorlaştırması ve çekiç sayısının yönetmelikte belirlenen asgari rakam uyarınca ikide bırakılmasının güvenli çıkışın işlevsel olarak kullanılmasına engel olması nedeniyle "aracın tasarım ve üretim aşamalarında ülkemize özgü koşulların zorunlu kıldığı güvenlik önlemleri sağlanamadığı için kaza sonrasında çıkan yangına ortam hazırlamak ve bu nedenle ölümlerin sayısının saptanamayan bir biçimde artmasına yol açmaktan" 5/8 oranda kusurlu görülmüştür.

ix. Aynı bölümde, güvenli yolculuk için gerekli altyapı ve kuralları koyup bunları denetlemekle yükümlü olan ilgili tüm kamu kuruluşları, yükümlü oldukları görevi yerine getirmede "görev kusuru" işledikleri için kazanın oluşumuna ortam hazırlamaktan 6/8 oranında kusurlu bulunmuştur. Bu bölümde araç üretiminde kamu kurumlarının sorumluluğuna ilişkin belirleme "araç üretimlerine esas olan yönetmeliklerde ulusal ve uluslararası güvenlik önlemlerini ön plana alıp yeterince incelemedikleri ve bunları güncelleştirmedikleri; sıradan denetimlerle yetindikleri" şeklinde yapılmıştır.

18. Kovuşturma kapsamında Adli Tıp Kurumunun 12/3/1999 tarihli ve 11859 numaralı raporu ile 19/11/1999 tarihli ve 7539 numaralı ek raporunda kazanın gerçekleşme şekli ve kusur oranları ile otobüsün üretiminin mevzuatla ortaya konulan teknik gereklilikleri karşılaması konularında değerlendirmeler yapılmıştır. Kovuşturma kapsamında ayrıca Karadeniz Teknik Üniversitesinden (KTÜ)7/7/2000 tarihli bilirkişi raporu alınmıştır. Olay hakkında daha önce verilen raporlar, tutanaklar ve tanık ifadelerine dayalı olarak hazırlanan raporda,araç sürücülerinin kusur durumu, yangın ile gerçekleşen ölümler arasındaki illiyet bağı ve nihai olarak da olaya ilişkin kusur dağılımına konusunda tespitler yapılmıştır.

19. Üretici firma da Yıldız Teknik Üniversitesinden (YTÜ) aldığı 18/11/1998 tarihli bilirkişi raporunu Mahkemeye sunmuştur. Anılan raporun sonuç kısmında, yakıt deposu bölgesinin tasarım ve imalatının mal ve can güvenliğini sağlama yönünden eksikliğinin bulunmadığı, üç ayrı malzeme kullanılması sonucu yakıt tankından yolcu bölmesine yakıt transferinin engellendiği, yakıt deposunun önde bulunmasının diğer üretici firmalarca da tercih edildiği,

yakıt deposunun ilgili norm ve şartnamelerdeki gereklilikleri karşıladığı, depolarda darbe sonucu deformasyonların neden olabileceği basınç yükselmelerinin basınç dengeleme ve basınç tahliye borularını patlatma ve yırtma olasılığının alınan tedbirlerle önlenmiş olduğu, depo iç kısmının on bir ayrı hücreye ayrılması ve diğer depo özelliklerinin yakıtın pulvarize bir şekilde dışarı çıkmasına engel olacağı, bu şekilde alınan tedbirlerin yakıtın yolcu kabinine ulaşmasını engelleyeceği, çift sekurit camların kırma çekiciyle kolayca dağılmadan kırılabildiği ve diğer on üretici firma tarafından da kullanıldığı, tanker ile otobüsün çarpışmasında tankerde tutuşmaya hazır durumda sıcak ortama yayılmış gazın tutuşup yangının başlamasına ve yayılmasına neden olduğu yönündeki kanaatin kuvvet kazandığı ifade edilmiştir.

20. Karapınar ACM'de görülen davada Mahkeme 26/11/2001 tarihli ve E.2001/296, K.2001/224 sayılı kararıyla sanıklar hakkında açılan davanın 4616 sayılı Kanun uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine, yapım hatası bulunan otobüslerin müsaderesine karar vermiştir. Davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine yapılan itiraz, Ereğli Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2002 tarihli ve 2002/91 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

21. Otobüslerin müsaderesine ilişkin kararının Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 26/4/2002 tarihli ve E.2002/8500, K.2002/7425 sayılı ilamıyla bozulması üzerine Karapınar ACM, 4/10/2002 tarihli ve E.2002/97, K.2002/138 sayılı kararında "sanıklara isnat olunan taksirli suç nedeniyle müsadere kararı verilemeyeceği" gerekçesiyle bozmaya uyarak karar vermiştir. Başvuru formunda, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulduğuna dair herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

2. Başvuruculların Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinde Açtıkları Tazminat Davaları

22. 2013/6469 numaralı başvurunun başvuruculları Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker, 22/10/1998 tarihinde trafik kazasıyla ilgili olarak seyahat firması, sigorta şirketi, üretici firma, otobüs ile kamyonun işletenleri ve otobüs sürücüsü aleyhine Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinde (Karapınar AHM/AHM) açtıkları davada, oğulları ve kardeşleri olan Bülent Eker'in de otobüste bulunduğunu ve vefat ettiğini, davalıların kusurlu olduklarını ileri sürerek toplam 28.000 TL manevi, 12.000 TL maddi tazminatın davalılardan tahsilini talep etmişler; sonrasında sundukları ıslah dilekçesi ile maddi tazminat taleplerini artırmışlardır. Dava E.1998/243 numarasıyla kayda alınmıştır.

23. 2013/7002, 2013/7003 ve 2013/7060 numaralı başvuruların başvuruculları (kazada hayatını kaybeden Davut Şimşek'in eşi) Fatma Şimşek, (çocukları) Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör 15/10/2002 tarihinde trafik kazasıyla ilgili olarak seyahat firması, sigorta şirketi, üretici firma, otobüs ile kamyonun işletenleri ve otobüs sürücüsü aleyhine yakınlarının ölümü sebebiyle uğramış oldukları toplam 40.000 TL manevi, 6.000 TL maddi tazminatın tazmini amacıyla anılan Mahkemede dava açmışlardır. Dava E.2002/200 numarasıyla kayda alınmıştır.

24. 2014/3582 ve 2014/3584 numaralı başvuruların başvuruculları Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler, 22/10/1998 ve 1/12/1998 tarihlerinde trafik kazasıyla ilgili olarak seyahat firması, sigorta şirketi, üretici firma, otobüs ve kamyonun işletenleri ve otobüs sürücüsü aleyhine aynı Mahkemede açtıkları davada, oğulları Veysel Dörterler'in de otobüste bulunduğunu ve vefat ettiğini, davalıların kusurlu olduklarını ileri sürerek 5.000 TL manevi, 500 TL maddi tazminatın davalılardan tahsilini talep etmişler; sonrasında sundukları ıslah dilekçesi ile maddi tazminat taleplerini artırmışlardır. Dava E.1999/29 numarasıyla kayda

alınmıştır.

a. Hukuk Davaları Kapsamında İstanbul Teknik Üniversitesinden Alınan Bilirkişi Raporu

25. Karapınar AHM'nin kararlarında yer verildiği üzere aynı trafik kazası nedeniyle açılan yaklaşık 30 civarında dava dosyasında, dava konusu otobüste üretim hatası olup olmadığı konusunda -yargılamada birliğin sağlanması ve usul ekonomisi düşünülerek- bir dosya (E.1998/230) üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Mahkemenin belirlediği İstanbul Teknik Üniversitesinde (İTÜ) görevli bir Elektrik-Elektronik, bir Kimya-Metalurji ve üç Makine Fakültesi öğretim üyesinden oluşan bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan rapor (İTÜ raporu)31/1/2005 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur.

26. İTÜ raporunda yer verildiğine göre bilirkişi heyeti yargılama dosyasındaki tüm bilgi ve belgeleri ve örnek olarak İstanbul-Esenler Otogarı servis bölümünde bulunan aynı tip (modelde) ve aynıyılda üretilmiş (1997) bir otobüsü incelemiştir.

27. Raporda yer verilen değerlendirmelerde ODTÜ raporundan farklı olarak yapılan tespitler arasında; elastik olarak bağlanmış çelik boru ile irtibatlandırılmış çift yakıt deposu uygulamasını dünyanın önde gelen otobüs üreticilerinin yaygın olarak kullandıkları, her iki deponun da özel olarak takviye edilmiş ve korunmuş hücreler içinde yer aldığı, 3/2/1993 tarihli ve 21485 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik'te (AİTM Yönetmeliği) deponun konumu ile ilgili olarak bağlayıcı bir hükmün bulunmadığı, uluslararası ECE-R 36 standardında, deponun aracın ön yüzeyine minimum 60 cm mesafede olmasının şart koşulduğu, aynı model bir otobüs üzerinde yapılan ölçümde bu mesafenin 117 cm olduğu, yakıt deposunun en üst noktası ile yolcu bölmesinin en alt noktasında 60-62 cm boyutunda güvenlik tamponu olarak boş bırakılmış bir bölme bulunduğu, bu bölmenin üstünde yer alan üst yapı tabanının çelik iskeleti üzerine tespit edilmiş "zor yanma" sertifikalı 9 katlı su kontraplağı, "zor yanma" sertifikalı PVC taban döşemesi ve 3 mm kalınlığında yine "zor yanma" sertifikalı taban halısı bulunduğu, söz konusu model otobüslerin yakıt depolarının AİTM Yönetmeliği dışında Avrupa Birliğinin 70/221 EEC No.lu direktifinin mukavemet şartlarını ve montaj konumu ile ilgili olarak da ECE-R 36 uluslararası standartlarını karşıladığı, aracın emniyet camlarının Avrupa Birliğinin 92/22 EEC/EWG direktifine uygun olarak sertifikalandırıldığı, camların öngörüldüğü şekilde çekiçlerle kırıldığının Sanayi ve Ticaret Bakanlığının denetlemelerinde tespit edildiği belirtilmiştir.

28. Anılan raporun sonuç kısmında ulaşılan nihai kanaat şu şekilde açıklanmıştır:

"1. (Kazaya karışan otobüs modelinin), tasarım ve imalat açılarından güvenlik önlemlerini tümüyle ve ilgili AİTM yönetmeliğinde belirtilenlere ek olarak Avrupa Birliği'nin 70/221 EEC numaralı Motorlu Araçlarda Sıvı Yakıt Tankları direktifinin mukavemet şartlarını, depolarının montaj konumu ile ilgili olarak da ECE-R 36 uluslararası standartları yerine getirdiği görülmüştür.

2. Dava konusu kazada çarpışma şekli göz önüne alındığında, çarpma etkisinin, otobüsün sağ ön yakıt deposuna odaklandığı görülmüştür. Çarpma sırasında ortaya çıkan kinetik enerjinin büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda, bu çarpışma sonucunda sağ yakıt deposunun deforme olmaması ve içindeki yakıtın dışarıya çıkmaması mümkün değildir."

b. Hukuk Davaları Kapsamında Selçuk Üniversitesinden Alınan Hukuk Bilirkişi Raporu

29. Karapınar AHM, tarafların hukuki sorumluluğu ve sair hususların değerlendirilmesi

amacıyla Selçuk Üniversitesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalında görevli bir öğretim üyesinden bir rapor hazırlaması talebinde bulunmuştur. Bu doğrultuda, anılan bilirkişi 14/4/2009 tarihli raporunu (hukuk bilirkişi raporu) Mahkemeye sunmuştur.

30. Hukukçu bilirkişi raporda; ölümler ile çıkan yangın arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu, haksız fiilin hukuka aykırılık ve kusur şartları bakımından olayda ihlal edilen hukuk kuralının araç imali ile ilgili mevzuat hükümleri değil, mutlak olan kişilerin yaşam haklarını ve vücut bütünlüklerini koruyan normlar olduğunu, bu normların ihlali ile hukuka aykırılığın gerçekleştiğini, yönetmeliklere ve teknik şartnamelere uygun üretim yapılmasının böyle bir olayda hukuka aykırılık şartının gerçekleşmediğini göstermediğini, mevzuatla tespit edilen standartların sadece uyulması zorunlu hususların ne olduğunu ortaya koyduğunu, bu şartlara uyulmak koşuluyla farklı tasarım ve uygulamalar yapılabileceğini ancak bu durumda seçilen tasarımın özellikle güvenlik açısından bir zaafa yol açıp açmayacağının üretici firma tarafından değerlendirilmesi ve gerekirse ilave tedbirlerin alınması gerektiğini, güvenlik önlemlerinin tek tek mevzuatla sayılmasının beklenemeyeceğini, üretimin yürürlükteki mevzuata uygun olduğunu ifade eden tek raporun İTÜ raporu olduğunu ancak o raporda kazayı yapan aracın incelenmediğini, ODTÜ raporunda 4-5 madde hâlinde sayılan hususların firmanın güvenlik önlemi alma konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermediğini, dolayısıyla kusurlu olduğunu ortaya koyduğunu, nihai olarak raporda, trafik kazasından tanker şoförünün %90, otobüs şoförünün %10; zarardan (ölümlerden) ise tanker sürücüsünün %70, otobüs sürücüsünün %5 ve üretici firmanın %25 kusurlu, işleten ve otobüs seyahat firmasının ise kusursuz sorumlu olduğunu;ceza davasında verilen kararın sonucu ne olursa olsun bu davada kesin delil olarak dikkate alınamayacağını, hukuk mahkemesince tarafları farklı aynı olayda daha önce verilmiş kararların güçlü delil olarak kabul edilmesi gerektiğini, bunlardan ayrılınması hâlinde daha güçlü delillerin olması gerektiğini ifade etmiştir.

31. Karapınar AHM’nin başvuru konusu yapılan diğer dosyalar ile aynı şekilde incelenen ve bu nedenle de onlar hakkında da yargılama sürecinde yürütülen işlemler açısından fikir verici mahiyette olan E.1998/243 sayılı dava dosyasının duruşma tutanaklarının incelenmesi neticesinde, 9/12/1998, 15/1/1999 ve 19/3/1999 tarihli duruşmalarda tarafların yazılı ve sözlü görüşleri kayda geçilirken Karapınar ACM’nin E.1997/201 sayılı dosyasında bilirkişi raporunun sunulmadığından bahisle bu davanın dönüşünün beklenilmesine, 21/5/1999 tarihli 4. duruşmada ACM’nin AHM dosyası için delil teşkil eden bölümlerinin getirtilmesine; 9/7/1999,10/9/1999 ve 26/11/1999 tarihli duruşmalarda ACM’deki yargılamada istenen Adli Tıp Kurumu raporunun beklenilmesine ve buna bağlı olarak bilirkişi taleplerinin değerlendirilmesine, 18/2/2000 tarihli 8. duruşmada ceza dosyasının celbine ve olayın maddi değerlendirmesi Mahkeme açısından bağlayıcı olduğundan dava sonucunun beklenilmesine, 5/5/2000 ve 7/7/2000 tarihli duruşmalarda ceza dosyasında bilirkişi dönüşünün beklenilmesine; 29/9/2000, 3/11/2000, 26/1/2001, 23/3/2001 ve 28/9/2001 tarihli 11 ila 16. duruşmalarda ceza davasının sonucunun ve kesinleşmesinin beklenilmesine, 15/3/2001 tarihli 17. duruşmada hâkim değişikliği nedeniyle dosyanın incelemeye alınmasına, 8/4/2001 tarihli 18. duruşmada İTÜ’den bilirkişi raporu verilmesi talebinin sonucunun beklenilmesine, 16/11/2001 tarihli 19. duruşmada hâkim değişikliği nedeniyle dosyanın incelemeye alınmasına, hâkimin reddi talebi ve bu dava ile ilgili dava dosyalarının Yargıtaydan dönüşünün beklenilmesine, 21/12/2001 tarihli 20. duruşmada 1998/230 sayılı dosyada talep edilen kusur raporunun ve ceza davasının kesinleşmesinin beklenilmesine, 24/5/2002 ve 5/7/2002 tarihli 21. ve 22.duruşmalarda İTÜ’den bilirkişi raporu verilmesi için gönderilen yazının cevabının beklenilmesine; 4/10/2002 ve 22/11/2002

tarihli 23. ve 24.duruşmalarda hâkim değişikliği nedeniyle tedbir talebinin incelemeye alınmasına, E.1998/230 sayılı dosyada bilirkişi raporunun beklenilmesine, ceza davasının 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 3 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun gereği ertelendiği, sanıklar hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığı, bu nedenle dosya içerisinde bulunan kusur durumuna ilişkin raporların Mahkemece esas alınamayabileceği, üretici firmanın kusuruna ilişkin Mahkemece henüz bir inceleme yaptırılmadığından bahisle duruşmanın geriye bırakılmasına; 20/6/2003, 12/9/2003, 14/11/2003, 19/1/2004, 12/3/2004, 16/7/2004, 1/10/2004, 10/12/2004 ve 4/3/2005 tarihli duruşmalarda E.1998/230 sayılı dosyada bilirkişi raporunun beklenilmesine; 24/6/2005 tarihli duruşmada taraf vekillerine bilirkişi raporunu inceleyip beyanda bulunmak üzere süre verilmesine, 16/9/2005 tarihli duruşmada bilirkişi raporlarına karşı alınan yazılı beyanların okunmasına, davacıların yeni bilirkişi raporu talebinin reddine; 18/11/2005 ve 3/2/2006 tarihli duruşmalarda davacıların gelir durumlarının tespitine,E.1998/230 sayılı dosyada alınan bilirkişi raporunun dosya arasına konulmasına; 31/3/2006 tarihli duruşmada gelen yazı cevaplarına savunma için süre verilmesine; 2/6/2006, 28/7/2006 ve 13/10/2006 tarihli duruşmalarda dosyanın tazminat hesaplaması için bilirkişi heyetine tebliğine, karşı beyan için süre verilmesine; 19/1/2007 ve 23/3/2007 tarihli duruşmalarda bilirkişi raporunun beklenilmesine; 8/6/2007 tarihli duruşmada bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinin incelemeye alınmasına; 28/9/2007, 16/11/2007 ve 1/2/2008 tarihli duruşmalarda davacı ve davalı vekiline esasla ilgili beyan vermek üzere süre verilmesine, bir kısım dosyalardaki bilirkişi raporlarının dönüşünün beklenilmesine; 20/6/2008, 10/10/2008, 19/12/2008, 27/2/2009 ve 17/4/2009 tarihli duruşmalarda E.2002/200 sayılı dosyada hukukçu bilirkişiden rapor alınması ara kararı verildiğinden bahisle dönüşün beklenilmesine; 5/6/2009, 17/7/2009, 2/10/2009 ve 11/12/2009 tarihli duruşmalarda hukuk bilirkişi raporunun dosyaya eklenmesine, tarafların yazılı ve sözlü görüşlerinin alınmasına ve yazılı beyanları için süre verilmesine yönelik bireysel başvuru incelemesinde dikkate alınması gereken kararlar verildiği, işlemler yürütüldüğü görülmüştür. Dava dosyasından tam sayı anlaşılamamakla birlikte ilk derece yargılaması boyunca elli beşin üzerinde duruşma yapıldığı tespit edilmiştir.

c. Başvurucular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker Hakkında Verilen Karar

32. Mahkemenin 11/6/2010 tarihli ve E.1998/243, K.2010/132 sayılı kararında (anılan kararın gerekçesi için bkz. § 34) tanker sürücüsünün %75, otobüs sürücüsünün %25 oranında kusurlu olduklarına, davalılardan üretici firma, otobüsün ikinci şoförü ve taşıyıcı şirket ile isim benzerliği bulunan bir diğer şirket aleyhine açılan davanın reddine, sigorta şirketi aleyhine açılan manevi tazminat davasının reddine, toplam 14.000 TL manevi, 26.076 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle diğer davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

33. Olaya ilişkin dikkate alınan bilirkişi raporları AHM'nin kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

"Mahkememizde görülmekte olan aynı tarihli trafik kazasından kaynaklanan yaklaşık 30 civarında dava dosyasında dava konusu otobüslerde üretim hatası olup olmadığı konusunda; yargılamada birliğin sağlanması ve usul ekonomisi düşünülerek bir dosya (1998/230 Esas) üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve aldırılan raporun onaylı fotokopisi diğer dosyalar içerisine konulmuştur.Mahkememizin 1999/18 Esas sayılı dosyası içerisinde bulunan dava konusu otobüsün üretim hatası olup olmadığına ilişkin aldırılan 31.01.2005 tarihli bilirkişi

raporu, yine mahkememizde görülmekte olan aynı trafik kazasından kaynaklanan maddi manevi tazminat istemine ilişkin 1998/230 Esas sayılı dosyası içerisinde bulunan dava konusu otobüsün tasarım ve imalat hatası olup olmadığına ilişkin rapor ile tanker sürücüsü ve otobüs sürücüsünün kusurlarına ilişkin 05.04.2005 tarihli rapor dosya arasına konulmuştur. Taraf vekilleri tarafından dosyaya ibraz edilen dilekçe ve belgeler dosya arasında bulunmaktadır.

…

Dava konusu trafik kazası ile ilgili olarak Karapınar Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan ceza davasında ODTÜ'den, Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinden,Karadeniz Teknik Üniversitesinden kaza ve tarafların kusur durumu ile ilgili birden fazla rapor aldırılmış, ceza davası daha sonra 4616 sayılı yasa kapsamına girmiştir.

…

Mahkememizce bu dosya ile benzer olan 2002/200 Esas sayılı dosya üzerinden tarafların hukuki durumlarının değerlendirilmesi açısından bilirkişi Şahin Akıncı'dan rapor alınmış, 14/04/2009 tarihli bu raporda bilirkişi tarafların hukuki durumlarını değerlendirdikten sonra kazanın oluşumunda tanker sürücüsü Mehmet Ceylan'ın %90, otobüs sürücüsü (M.Ç.nin) %10 kusurlu olduğunu, zararın meydana gelmesinde ve artmasında ise tanker sürücüsü (M.C.nin) %70, otobüs sürücüsü (M.Ç.nin) %5, (otobüs üretici firmanın) ise %25 oranında kusurlu olduğunu bildirmiştir."

34. Aşağıda diğer başvuruculların açtıkları davalarda (bkz. §§ 39, 43) verilen kararlarla içerik olarak aynı olan anılan AHM kararının ilgili kısımları şöyledir:

"…

Davalı (otobüs üreticisi firma) vekilleri mahkememize verdikleri 15/01/1999 havale tarihli cevap dilekçesinde özetle; Karapınar Asliye Ceza Mahkemesinin 1997/201 Esas sayılı dosyasında kazadan yaklaşık 5 ay sonra kaza yerinde yapılan teknik keşif sonucu seçilen ODTÜ öğretim üyeleri tarafından tanzim olunan 11.08.1998 tarihli bilirkişi raporunu kesinlikle kabul etmediklerini, şöyle ki; raporu düzenleyen bilirkişilerin uzmanlık sahalarının doğrudan doğruya otomotiv ana bilim dalı ile ilgili olmadığını, sadece bu nedenle dahi alınan rapora itibar edilemeyeceğini, ekte sundukları Yıldız Teknik Üni. Makine Fakültesi Otomotiv Ana Bilim Dalı Öğretim Üyeleri tarafından düzenlenen rapora göre; müvekkillerinin ürettikleri otobüslerin bütün imalat safhaları, yakıt depoları, üretim ve diğer malzemeleri, kazaya karışan otobüsün enkazı ile tanker tüm belgeler, standartlar, şartname ve yönetmelikler üzerinde yapılan incelemeler sonucu verildiğini, bu raporun ODTÜ Üniversitesinden seçilen heyetin tanzim ettiği, bilirkişi raporun tam aksine söz konusu otobüste herhangi bir üretim hatası olmadığını tespit ettiklerini, ODTÜ Üniversitesinden seçilen heyetin düzenlediği raporun çelişkilerle dolu olduğunu, bu raporu kesinlikle kabul etmediklerini, ekte sundukları Yıldız Teknik Üni. Makine Fakültesi tarafından tanzim olunan bilirkişi raporu muvacehesinde mesnetsiz davanın müvekkili açısından reddini, mahkemenin gerekli görmesi halinde ise başka bir teknik üniversiteden seçilecek ve özellikle otomotiv Endüstrisinde uzman bilirkişi raporu tanzim ettirilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

…

Dava trafik kazasından kaynaklı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yapılan yargılama, toplanan deliller, dosyaya getirtilip incelenen belgeler, aldırılan bilirkişi raporları, taraf vekillerinin davanın esası ile ilgili mahkemeye sunmuş oldukları yazılı beyan dilekçeleri birlikte değerlendirildiğinde;Olay tarihinde davacıların çocuklarının davalılardan ... Kargo Taşımacılık ve Aracılık Hizmetleri Sanayi Tic. Ltd.Şti.'nin taşıyıcısı olduğu, davalılardan ... Ltd.Şti'nin maliki olduğu, sürücüsü (M.Ç.nin) kullanımındaki 34 ... plakalı ... marka otobüs ile maliki (M.A.) ve (M.C.) olan 63 ... plakalı tankerin çarpışması sonucu meydana gelen trafik kazasında hayatını kaybettiği, bu nedenle davacıların destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat isteminde bulundukları anlaşılmaktadır.

Dosyada davalıların hukuki durumları değerlendirildiğinde davalılardan (otobüs üreticisi firma) 'nın söz konusu ... model otobüslerin imalatçı firması olduğu bu durumda BK'nun 41 ve 4077 sayılı kanun hükümleri gereğince ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayii, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçının müteselsilen sorumlu olduğu,bu sorumluluğun haksız fiil hükümlerine dayalı olması nedeniyle kusursuz olarak sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı, mahkememizce söz konusu kazaya karışan araçta üretim ve tasarım hatası olup olmadığı yönünde 1999/18 Esas sayılı dosyada rapor aldırıldığı, 31/01/2005 tarihli raporda otobüslerde tasarım ve üretim hatasının olmadığının bildirildiği, mahkememizce bu rapor esas alınarak bu dosyada davacı (taşıyıcı şirket) tarafından (otobüs üreticisi firma)aleyhine açılan davanın reddine karar verildiği ve bu dosyanın Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/06/2007 gün 2007/6287-2007/7840 E._K. sayılı kararı ile kesinleştiği, yine mahkememizin aynı kaza ile ilgili tarafları farklı olan ve bu raporun esas alındığı 1999/118 Esas sayılı dosyasının da Yargıtay 11.Hukuk dairesinin 27/05/2008 gün 2007/4253 Esas 2008/6943 Karar sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Davacılar vekili her ne kadar trafik kazasından sonra Karapınar Asliye Ceza Mahkemesinin 1997/201 Esas sayılı dosyasında aldırılan ODTÜ raporuna dayanılarak ve sonrada mahkememizce hukukçu bilirkişi ... tarafından düzenlenen rapora göre karar verilmesini talep etmiş ise de; B.K.'nun 53 md.'si gereğince hukuk hakiminin kusur durumunu araştırırken, ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin kuralları ile bağlı olmadığı, kaldı ki ortada kesinleşmiş bir ceza dosyasının bulunmadığı, söz konusu ceza dosyasının 4616 sayılı yasa kapsamında kaldığı, yine hukukçu bilirkişi ... raporunun hukuki nitelendirme şeklinde olup, teknik konuda rapor düzenlemesinin mümkün olmadığı, ayrıca yukarıda belirttiğimiz dosyaların bu dosya için kesin delil olmasa da kuvvetli delil teşkil edeceği, davalı (otobüs üreticisi firma) nın işleten veya teşebbüs sahibi olmaması nedeniyle B.K.'nun 41.md'sinde düzenlenen kusur sorumluluğu açısından, mahkememizce itibar edilen raporlara göre hukuka aykırı bir eyleminin de bulunmaması da dikkate alınarak bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı …'ın ikinci şoför konumunda olduğu ve kaza anında otobüsü kullanmadığından dolayısıyla sürücü olmadığından bu davalı yönünden de sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davalılardan … Taşıyıcı şirkettir. Davacıların murisleri davalılardan ... Kargo şirketinden aldıkları biletler ile diğer davalı ... Ltd. Şirketine ait otobüsle yolcu olarak seyahat ettikleri sırada birden fazla kişinin ölümü ile sonuçlanan trafik kazasında vefat etmişlerdir. Davalılardan … şirketi TTK. 806 maddesine göre yolcuları gidecekleri yerlere sağ ve salim olmakla ulaştırmakla mükellef olup, yolcuların kazaya uğrayarak yaralanmaları veya ölmeleri nedeniyle doğacak zararlardan sorumludur.Ayrıca 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunun 17. maddesine göre “şehirler arası ve uluslar arası yolcu taşımacıları duraklamalar

dahil olmak üzere yolcunun kalkış noktasından varış noktasına kadar geçecek süre içerisinde meydana gelecek bir kaza nedeniyle yolcunun ölümü, yaralanması yada eşyasının zarara uğramasından dolayı sorumludur.” Taşımacı şoför ve hizmetli personelin nitelikli olmasından, sürücü belgelerinin bulunmasından ve ceza puanı yüksek olan şoförle ilgili tedbir alma konularında sorumlu olduğu gibi, taşıtı teknik şartlarına uygun bulundurmak, trafik sigortasını da bulundurmak zorundadır. (4925 sayılı kanun madde 7.) Bu düzenlemeye göre taşımacının sorumluluğu TTK hükümlerinin aksine “kusursuz sorumluluk”niteliğinde düzenlenmiştir.

…

Davalı … San. Tic. Ltd. Şti. ise; Kaza tarihi itibariyle … plakalı kaza yapan otobüsün maliki durumundadır. 2918 Sayılı Kanunun 3. maddesine göre araç sahibi “araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişidir. Davalı … San. Tic. Ltd. Şti. Karayolları Trafik Kanunun 85. maddesine göre işleten sıfatı ile diğer davalı … San. Tic. Ltd. Şti. ise taşıyıcı sıfatıyla TTK 806 ve 4925 sayılı kanunun 17 maddesi gereğince zararın tümünden sorumludurlar. Davalılardan …San. Tic. Ltd. Şti.’ne ait otobüs diğer davalı … San. Tic. Ltd. Şti. adına çalıştırılmaktadır. Bu gibi otobüs firmaları sadece kendilerine ait otobüsleri değil, üçüncü kişilere ait otobüsleri de şehirler arası yolcu taşımacılığında kullanmaktadırlar. Şehirler arasında seyahat edenler otobüslerin gerçek sahipleri ile değil, bu otobüsleri taşımacılıkta kullanan firmalarla işlem yaparlar. Otobüs firmalarının durumu yolcu bulmak ve komisyon almaktan ibaret olmayıp, doğrudan doğruya araç sahibinin yanında ve onunla birlikte aracın işleticisi olduğunun kabulü gerekir. 2918 Sayılı KTK’nın 88/1 maddesine göre “bir motorlu aracın karıştığı kazada bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur.” Tazminata mahkum edilen davalılardan otobüs sürücüsü (M.Ç.nin) kazanın oluşumunda %25 kusurlu bulunduğundan Borçlar Kanunun 41. maddesi gereğince taşıyıcı … TTK.806 ve 4925 sayılı kanunun 17. maddesi gereğince işleten … San. Tic. Ltd. Şti. ise KTK’nın 85.maddesine göre sorumludurlar.

Davalılardan (M. A.) kazaya karışan … plaka sayılı tankerin maliki olup işleten de araç sürücüsü ile birlikte müteselsilen sorumludur. Her ne kadar davalı (M. A.) kazaya karışan tankeri kazadan önce harici satış senedi ile araç sürücüsü (M. C.)'a sattığını beyan ederek buna ilişkin harici satış senedi ibraz etmiş ise de; Karayolları Trafik Kanununa göre motorlu araçların satışının noter vasıtasıyla yapılması gerektiği, harici satışların işleteni sorumluluktan kurtarmayacağı anlaşıldığından bu davalı da tazminatlardan sorumlu tutulmuştur.

Davalılardan … Sigorta A.Ş. dava konusu kazaya karışan otobüsün zorunlu mali sorumluluk sigortasını düzenleyen şirkettir. Karayolları Trafik Kanunun 92 maddesinin f fıkrasına göre manevi tazminata ilişkin talepler zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamı dışındadır. Bu nedenle … Sigorta A.Ş.'ye yöneltilen manevi tazminat talepleri husumet yönünden reddedilmiştir. Ancak sigorta şirketi sigortalısının kusuru oranında poliçe limiti olan 1.500,00 TL ile sınırlı olmak üzere maddi tazminattan sorumludur. Her ne kadar sigorta şirketi kazada poliçe limitinin ölen kişi başına 1.500,00 TL, kaza başına 33.000,00 TL olduğunu belirterek garameten paylaştırma yapılmasını gerektiğini ileri sürmüş ise de mahkememize sigorta şirketine açılan dava sayısı dikkate alındığında ayrıca sigorta şirketinin bu poliçe ile ilgili kimseye ödeme yapmadığı anlaşıldığından garameten paylaştırma yoluna gidilmemiştir. Sigorta şirketi açısından faiz başlangıcı sigortaya başvuru tarihi olan 08/12/1997 tarihinden sonra gelen 8 iş günü sonrası olarak belirlenmiştir.

Mahkememizce itibar edilen 05/04/2005 günü kusur raporuna göre; Kazada tanker sürücüsü (M.C.) %75, otobüs sürücüsü (M.Ç.) %25 oranında kusurludurlar.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar (işleten şirket, otobüs şoförü, taşıyıcı şirket, sigorta şirketi ve tanker malikinin) kazadan dolayı müteselsilen sorumlu oldukları, kaza nedeniylevefat eden davacıların çocukları Bülent Eker'in ölmeden önce Niğde Üniversitesi Büro Yönetimi ve Sekreterlik Bölümünde öğrenci olduğu, mahkememizce itibar edilen 09/04/2007 tarihli aktüerya raporuna göre davacıların çocuklarının ölümü nedeniyle destekten yoksun kaldıkları, raporda ... Sigorta A.Ş. tarafından zorunlu ve ferdi koltuk sigortası kapsamında ödenen toplam 3.000,00 TL tazminatlardan düşülmüş ise de aslen bu ödemelerin bir meblağ sigorta teminatı olup, bu miktarların yoksun kalınan destekle ilgisi bulunmadığından zarar miktarlarından düşülmemesi gerektiği (11.HD.'nin 27/04/2004 gün 2003/10693 Esas 2004/4536 Karar) ancak yapılan ıslah talebi dedikkate alınarak taleple bağlılık ilkesi gereğidavacı Tahsin Eker için 12.506,00 TL, davacı Menekşe için 13.570,00 TLmaddi tazminata hükmedilmiş, davacıların çocuklarının ve kardeşlerininbir otobüs kazasında ölmesi nedeniyle duydukları acı ve üzüntü nedeniyle, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, olayın üzerinden geçen süre, paranın satın alma gücündeki azalma, manevi tazminatın zenginleşme aracı olmaması da dikkate alınarak manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne hükmedilmiş müteselsil sorumlular aleyhine açılan davada red sebebi aynı olan davalılar için tek, ayrı olanlar için ise ayrı ayrı vekalet ücreti verilmiş, yine başlangıçta kendini vekille temsil ettiren (işleten şirket, otobüs şoförü, taşıyıcı şirket) lehine de vekalet ücreti hükmedilmiştir."

35. İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı temyiz talebinde bulunan başvurucular özetle, araçta çıkan yangınla ölümler arasında illiyet bağının bulunduğu konusunda şüphe olmadığını, ceza davasında verilen kararın beraat niteliğinde olmayıp aksine cezalandırma niteliğinde olduğunu, bu hükmün aksine hukuk davasında hukuki sorumluluğun bulunmadığına hükmedilmesinin bozma sebebi olduğunu, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi gereği ceza davasında verilen kararla bağlı olmasa da toplanan delillerinMahkemece göz ardı edilemeyeceğini, eğer bu karardan ayrılıyor ise Mahkemenin gerekçelerini ayrıntılı olarak açıklamasının zorunlu olduğunu, yargılamalar kapsamında alınan beş bilirkişi raporundan sadece ODTÜ raporunun kazaya karışan otobüsü doğrudan incelediğini, diğer raporların dosya üzerinden hazırlandığını,bu konuda Mahkemece talep edilen bilirkişi raporlarına da dayanarak (özellikle de ODTÜ raporunda ifade edilen) eksikliklerin, üretici firmanın kişilerin yaşamlarına zarar verilmesini yasaklayan normların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermediğini dolayısıyla (hukukçu bilirkişinin raporunda ifade edildiği şekilde) kusurlu olduğunu ortaya koyduğunu, üretimin AİTM Yönetmeliği'ne uygun olduğunun kabul edilmesinin hatayı ortadan kaldırmayacağını, E.1999/18 sayılı dosyada verilen kararın hükme esas alınmasının anılan dosyanın konusunun farklı olması nedeniyle davanın reddine gerekçe olarak gösterilmesinin yanlış olduğunu, kararda sadece güçlü delil esasına dayanılırken ODTÜ ve hukuk bilirkişisi tarafından hazırlanan raporlardan ve raporlara itibar etmeme gerekçesinden hiç bahsedilmediğini, ayrıca hukuk bilirkişisinin raporunda ifade edilen ve kusur bulunmaksızın sorumluluğu öngören tehlike sorumluluğu üzerinde hiç durulmadığını ileri sürmüşlerdir.

36. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30/11/2012 tarihli ve E.2010/15309, K.2012/19592 sayılı ilamıyla, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle, hüküm onanmıştır.

37. Başvuruculaların karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 21/6/2013 tarihli ve E.2013/5951, K.2013/12967 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

38. Anılan karar 18/7/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

d. Başvurucular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör Hakkında Verilen Karar

39. AHM, 30/7/2010 tarihli ve E.2002/200, K.2010/188 sayılı kararında, yukarıda yer verilen karardaki gerekçeyle (bkz. § 34) aynı içerikteki gerekçeyle, tanker sürücüsünün %75, otobüs sürücüsünün %25 oranında kusurlu olduklarına, davalılardan otobüs üreticisi firma, taşıyıcı şirket ile isim benzerliği bulunan bir diğer şirket ve otobüsün ikinci şoförü aleyhine açılan maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine, diğer davalılar aleyhine açılan maddi ve manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne karar vermiş ve başvurucular lehine toplam 19.000 TL manevi, 81.794,82 TL maddi tazminata hükmetmiştir.

40. Anılan karar, davacılar ve davalı M.A. tarafından temyiz edilmiştir. Söz konusu karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30/11/2012 tarihli ve E.2010/15679, K.2012/19635 sayılı ilamıyla onanmıştır.

41. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 31/5/2013 tarihli ve E.2013/4089, K.2013/11317 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

42. Anılan karar 12/8/2013 tarihinde başvuruculaların vekiline tebliğ edilmiş ve süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

e. Başvurucular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler Hakkında Verilen Karar

43. AHM, 2/4/2010 tarihli ve E.1999/29, K.2010/59 sayılı kararıyla, yukarıda yer verilen karardaki gerekçeyle (bkz. § 34) aynı içerikteki gerekçeyle, davalılardan üretici firma ve otobüsün ikinci şoförü aleyhine açılan davanın reddine, sigorta şirketi aleyhine açılan manevi tazminat davasının reddine, toplam 10.000 TL manevi, 23.478 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle diğer davalılardan tahsiline karar vermiştir.

44. Temyiz üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19/3/2012 tarihli ve E.2010/11411, K.2012/4170 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

45. Başvuruculaların karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 10/1/2014 tarihli ve E.2013/16648, K.2014/462 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

46. Anılan karar 24/2/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

47. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 41. maddesi şöyledir:

“Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur.”

48. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

“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, bu bentte öngörülen sürelerin sonuna kadar muhafaza edilir.

Erteleme konusu suç kabahat ise bir yıl, cürüm ise beş yıl içinde bu kabahat veya cürüm 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. Öngörülen süreler, erteleme konusu kabahat veya cürüm 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.”

49. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

50. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Karar” kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

51. AİTM Yönetmeliği’nin olay ile ilgili 81., 82., 88., 95., 96., 112., 113., 121. ve 122. maddeleri.

52. Dava konusu otobüsün yolcu kapasitesine göre AİTM Yönetmeliği’nde öngörülen asgari kapı sayısı iki (md. 81/e), kapılar dâhil bulunması gereken asgari güvenlik çıkışı sayısı dörttür (md. 82/b). AİTM Yönetmeliği’nde güvenlik çıkışı olarak kullanılabilecek camları kırmak için bulundurulacak çekiç sayısına ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Camlara ilişkin olarak ise sadece “emniyet camı” olacağına ilişkin bir belirleme bulunmaktadır (md. 82/f).

53. Anılan Yönetmelik’in 95. ve 96. maddelerinde yakıt tankına ilişkin standartlar şu şekilde belirlenmiştir:

“Madde 95- Araçlarda yakıt tankları aşağıdaki koşulları taşımalıdır.

a) Yakıt tankları korozyona dayanıklı olmalı ve çalışma basıncının iki katı basınçta sızdırmamalıdır Tankların ek yerleri lehimin erimesi halinde bile ayrılmayacak biçimde şekillendirilmelidir Yan duruş veya viraj alma sırasında veya çarpışma anında yakıt

taşırmamalıdır. Ancak damlamaya müsaade edilir.

b) Karbüratörlü taşıtların yakıt tankları, aracın en önünde olmamalı ve kaza halinde yakıtın tutuşmasına meydan vermeyecek şekilde motordan uzakta tutulmalıdır. …

c) Otobüslerde yakıt tankı sürücü yeri veya yolcuların olduğu kısımda bulunmamalıdır. Tank, yangın halinde iniş yerlerini tehdit etmeyecek bir yerde olmalıdır.

Yakıt donanımının güvenliği bakımından aşağıdaki koşullar sağlanmalıdır.

1. Motordaki ve şasedeki kablolar kusursuz olmalıdır.

2. Egzost boruları ve susturucu iyi durumda bulunmalıdır.

…

e)Yakıt tankları hacimleri araç üreticisi tarafından belirlenir.

Yakıt Boruları

Madde 96 …

a)Yakıt boruları aracın hareket esnasındaki burulmaları, tam olarak motorun salınmaları ve benzeri hallerde fonksiyonunu yerine getirebilmelidir.

b)Yakıt boruları lehimlenmeden mekanik surette birleştirilmelidir.

c)Yakıt borusu olarak, eksiz elastik borular, metalik borular veya yakıtı sızdırmayan ve zor yanan maddelerden yapılmış diğer borular kullanılabilir.

d)Yakıt boruları karbüratör ve yakıt taşıyan bütün diğer parçalar, çalışma koşullarının tehdit eden sıcaklığa karşı korunması ve yakıtın damlama veya yoğuşması halinde isinmiş parçaların üzerinde toplanmasına veya elektrik aletleri ile temasına izin verilmeyecek yerlerden geçirilmelidir.”

54. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/6/2012 tarihli ve E.2001/4-728, K.2012/328 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Bu duruma göre şahsiyet haklarının çiğnenmesi BK 41 anlamında hukuka aykırılıktır ve bu hükümdeki şartların gerçekleşmesi halinde, maddi tazminat talebine yer verir. Hakim hangi şahsiyet haklarının korumadan yararlanacaklarını, bu varlıklarının sınırının ne olduğunu, kişinin şahsiyet hakları ile diğer insanların faaliyet hürriyetinin çatışması halinde, hangi menfaatin ağır basacağını, genel hukuk ilkelerine, hayat gereklerine, adalet düşüncesine ve çatışan menfaatlerin değerine göre tespit edecektir (S. Kaneti, a.g.e., s. 203-204). ”

55. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29/4/2003 tarihli ve E.2002/12847, K. 2003/5544 sayılı kararı şöyledir:

“KARAR: Davacı, 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle binanın çökmesi sonucu zarara uğradığını, bu binanın davalı tarafından yapıldığını, zararın oluşumuna davalının hukuka aykırı eyleminin neden olduğunu belirterek tazminat isteminde bulunmuştur.

…

Sorumluluk hukukunun genel kuralı gereğince, bir kimsenin haksız eylem nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle hukuka aykırı bir eylemin bulunması, bir zararın meydana gelmesi, zararın meydana gelmesinde kusurun bulunması ve haksız eylemle zarar

arasında da uygun illiyet bağının olması gerekir.

Davacı iddiasında, davalının yönetmeliklere uygun yapı yapmadığını, meydana gelen depremin etkisiyle binanın yıkıldığını, yapı, hukuksal düzenlemelerde öngörülen kurallara uygun yapılsaydı hasarın, bunun sonucu olarak da zararın doğmayacağını, bu yüzden davalının kusurlu olduğunu ileri sürmüştür. Bu durumda öncelikle, davalının zararın meydana gelmesinde kusuru olup-olmadığı konusu irdelenmelidir.

…”

56. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/4/2002 tarihli ve 12802/4401 sayılı kararı şöyledir:

“Dava hukuksal nedeni itibariyle tüpgaz imalatçısının sorumluluğu esas alınarak açılmıştır. Olağan sebep sorumluluğu hallerini düzenleyen BK 56, 58 ve MK. 320 ve 656 maddeleri sorumlu kişiye, sorumluluğun kaynaklandığı kişi veya şey üzerinde bir denetim ya da gözetim ödevi yüklemiştir. Sebep sorumluluğunun ikinci bir türü olan tehlike sorumluluğunda ise sorumluluk koşulları, sorumlu aleyhine ağırlaştırılmıştır. İşletme veya faaliyet sonucu nesnel, özgün tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle sorumluluk doğar. Hukukumuzun kaynağını oluşturan ülkelerde demiryolu, gemi, posta, sivil hava aracı, motorlu araç, atom tesisi, elektrik, gaz,patlayıcı madde üreten, depolayan veya kullanan tesis ve işletmelerin işleticileriyle sahiplerinin bu tür sorumlulukları yasalarla belirlenmiştir. Ülkemizde ise yasal düzenleme, motorlu ve sivil hava araçlarının işletenlerle askeri manevra ve atışlar nedeni ile Devletin sorumluluğunda duralamış ötesi için yasa koyucu gecikmede kalmıştır. Şu durum karşısında gecikme Medeni Kanun'un ilk maddesi uyarınca doldurulmalıdır. Tüpgaz muhafaza eden tüp belirli süreçte miadını doldurduktan sonra tehlikeli duruma geçer. Belli bir depozito ile kullanıcıya bırakılan tüpün belirli zamanlarda kontrolü ve bakımındaki savsama da tehlike oluşturur. Ayrıca çok tehlikeli bir madde(LPG)ile dolu tüpün en az riskle tüketiciler tarafından kullanılmasının sağlanması gerekir. Bunu sağlayacak olan imalatçıdır. Mülkiyet imalatçıda olduğuna göre BK'nın 58. maddesinden hareketle sorumluluğu özen eksikliğine bağlanmalıdır. Tüketicinin tüpün başlığını kendisinin değiştirebilmesi, özen borcunun yerine getirilmemesinin sonucudur. Öyleyse imalatçı BK 'nın 41 ve izleyen maddeleri uyarınca sorumlu tutulmalıdır.”

57. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 3/4/2008 tarihli ve E.2007/19532, K.2008/5366 sayılı kararı şöyledir:

“…Davacı ile davalı doktor …arasında akdi bir ilişki bulunmayıp davacı bu davalıya karşı tazminat talebini yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünü ihlal yasağını içeren ve herkese yönelik temel koruma normlarına aykırılığı dolayısıyla hukuka aykırılığa daha açık bir anlatımla Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinde ifadesini bulan haksız fiil hükümlerine dayandırılabilir. Haksız fiil sorumluluğunun gerçekleşmesi için davalı doktorun kusuru, zarar ve uygun illiyet bağı ile hukuka aykırılık şartlarının varlığı gerekmektedir.Eğer zarar doğurucu fiilin işlemesinde kusur yoksa zararın tazmini de mümkün değildir.

Öte yandan dava kişisel kusura dayanılarak açılmışsa davanın görülüp sonuçlandırılması gerekir.Bu bakımdan davalı doktorun dava konusu edilen eylemlerinin kişisel kusur teşkil edip etmediğinin tesbiti gerekmektedir….”

58. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/6/2012 tarihli ve E. 2011/8929 K.2012/10095 sayılı kararı şöyledir:

“…

Borçlar Yasası'nın 53. maddesi gereğince ceza mahkemesinin kararı, hukuk yargıcı yönünden bağlayıcı değilse de ceza mahkemesince belirlenecek maddi olgular hukuk yargıcı yönünden de bağlayıcıdır. Dava konusu olayın özelliği nedeniyle ceza yargılaması sonucu belirlenecek maddi olgular davayı etkileyecek nitelikte bulunduğundan ceza yargılamasının sonucu beklenmeli ve ondan sonra tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek, eksik inceleme ile yazılı biçimde karar verilmiş olması, usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir. “

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

59. Mahkemenin 11/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

60. Başvurucular; trafik kazası nedeniyle yakınlarını kaybetmeleri üzerine kusurlu kişiler hakkında açtıkları maddi ve manevi tazminat davalarının makul süre sınırını aşarak yaklaşık 11 ila 15 yıllık sürelerde tamamlandığını, olayla ilgili ceza davasında üretici firmanın sorumluluğuna hükmedilmesine ve tazminat davasında aynı yönde bilirkişi raporları bulunmasına rağmen hukuken sorumlu olmadığına karar verildiğini, Hukuk Mahkemesince ceza davasının sonucu beklendiği hâlde sonuca itibar edilmediğini, anılan şirketin otobüsün üreticisi olduğunu ve tehlike hukuku bakımından sorumluluğunun bulunduğunu, yapımında hata bulunan otobüslerin piyasaya sürülmesinde devletin de sorumluluğunun bulunduğunu belirterek Anayasa’nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular tarafından yaşam hakkının yanı sıra Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş (bkz. §§ 75-76) ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşamı Koruma Yükümlülüğüne İlişkin İddia

62. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların yakınlarının da aralarında olduğu 49 kişinin ölümüne ilişkin açılan ceza davasının 4616 sayılı Kanun uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi kararı verilmesi ile son bulduğu ve hiçbir sanığın ceza almadığı gibi herhangi bir kusur ve sorumluluk tespitinin de yapılamadığı, bununla birlikte başvurucular her ne kadar dava konusu otobüslerin piyasaya sürülmesinde devletin sorumluluğu bulunduğunu iddia etmiş ise de bu hususa ilişkin olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 1/3/2001 tarihinde Karapınar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen sonuç raporunda, araçların o tarihte yürürlükte bulunan AİTM Yönetmeliği'ne ve diğer mevzuata uygun olarak piyasaya sürüldüğünün bildirildiği, ayrıca başvuruculaların bu ihmal iddiasına ilişkin idare aleyhine herhangi bir tazminat davası da açmamış oldukları ifade edilmiştir.

63. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında yaşamı koruma yükümlülüğünün kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir yeni beyanda bulunmamışlardır.

64. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin, elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve buna ilave olarak yaşam hakkına yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 52, 53).

65. Başvuru konusu olayda yaşanan ölümlerin kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelmediği ortadadır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda yapacağı incelemede öncelikli olarak konu hakkında, kişilerin yaşam haklarının korunmasını temin edebilecek uygun ve yeterli bir yasal ve idari çerçevenin bulunup bulunmadığı ve oluşturulan bu çerçevenin somut olayda gereği gibi uygulanıp uygulanmadığı, sonrasında ise güvenlik tedbirlerini alma noktasında yetkili olan kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri alıp almadıkları konusunda karar vermesi gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri; § 60, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Banel/Litvanya, B. No: 14326/11, 18/6/2013, § 68). Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 60).

66. Anayasa Mahkemesinin bu iki konuda inceleme yapabilmesi için başvuru konusu olaya ilişkin yaşamı koruma yükümlülüğü açısından etkili olan başvuru yolunda verilen nihai kararın zaman bakımından yargılama yetkisi içinde olması, diğer yandan başvurucuların yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin ileri sürdükleri ihmal iddiaları açısından Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce ilk elden yetkili olan idari ve yargısal makamlara başvurmuş olmaları gerekmektedir.

67. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

68. Diğer yandan 30/3/2011 tarihli ve6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun "ikincil nitelikte bir kanun yolu" ve bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B.

No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 20, 21).

69. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde kanun yollarının tüketilmesi koşulu uyarınca Anayasa Mahkemesinden önce yaşamı koruma yükümlülüğü açısından yapılacak asıl belirleyici nitelikteki incelemenin, olay sonrasında yürütülen ceza soruşturmasında olayın tüm gerçekleşme koşullarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından aydınlatılması ve varsa üçüncü kişilerin, özellikle de kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarının incelenmesi, bunun yanı sıra ilgili kamu kurumlarının veya idarenin idare hukuku açısından kusurlu veya kusursuz sorumluluğunun incelenmesi şeklinde olduğu görülmektedir.

70. Söz konusu kazayla ilgili olarak sonradan birleştirilen üç iddianame ile otobüs sürücüsü, işleteni ve otobüsü üreten firmanın yöneticileri aleyhinde Karapınar Asliye Ceza Mahkemesinde ceza davaları açılmış;sonradan tek bir dosyada birleştirilen ceza davasında Mahkeme 26/11/2001 tarihli kararıyla sanıklar hakkında açılan davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine, yapım hatası bulunan otobüslerin müsaderesine karar vermiş; davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine yapılan itiraz, Ereğli Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2002 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş; otobüslerin müsadere kararının Yargıtay ilgili Dairesinin ilamıyla bozulması üzerine Karapınar ACM, 4/10/2002 tarihli kararıyla “sanıklara isnat olunan taksirli suç nedeniyle müsadere kararı verilemeyeceği” gerekçesiyle bozmaya uyarak müsadere talebinin reddine karar vermiştir. Görüldüğü üzere olay hakkında yürütülen ceza davasının kesinleşmesi 2002 yılında gerçekleşmiştir.

71. Bu durumda, başvuruculaın yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, ilgili bilirkişi raporlarında da ifade edilen, gerekli güvenlik tedbirlerini alma konusunda kamu görevlilerinin yanı sıra diğer kişilerin cezai sorumluluğunu belirlemede etkili olduğu değerlendirilebilecek ceza davasının Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme açısından zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu ve buna bağlı olarak iddiaların bu yönü açısından kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

72. Diğer yandan yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca idarenin; kendi eylem, işlem ve ihmalinden doğan zararı, kusura ve hatta kusursuz sorumluluğa dayalı olarak ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen (bkz. § 49) hükümleri ile idare mahkemeleri önünde uğranılan zararları tazmin yolları düzenlenmiştir.Başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun tespiti için ilgili hukuk yoluna müdahil olan ancak sonuç alamayan başvurucular açısından da idari yargıda dava açma imkânı bulunmaktadır.

73. Başvurucular, yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında bilirkişi raporlarına, özellikle de ceza davası sürecinde alınan ODTÜ raporuna dayanarak yapımında hata bulunan otobüslerin üretilmesi ve piyasaya sürülmesinde devletin sorumluluğu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaın, bu kapsamda değerlendirilebilecek; araç üretimine ilişkin asgari güvenlik standartlarını belirleme, üretim izni verme, denetim vb. idari faaliyetler (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Öneryıldız/Türkiye [BD], 48939/99, 30/11/2004, § 90) açısından somut olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılması ve ilgili idarelerin idari sorumluluklarının belirlenmesi için herhangi bir idari veya yargısal yola başvurmamış oldukları görülmektedir. Bu nedenle bu bölümde değerlendirilebilecek iddialar açısından,

somut olayda kamu görevlilerinin ve devletin koruma yükümlülüğünden doğan sorumluluğu yönünden başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru öncesinde tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

74. Açıklanan nedenlerle başvurunun yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına yönelik kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Etkili Bir Yargılama Süreci Yürütülmediğine İlişkin İddia

75. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu,yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir. Devletin, doğal olmayan her ölüm olayında -kendisi, öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, §§ 25, 26).

76. Somut olayın koşullarında trafik kazası hakkında yürütülen ceza davasından bir sonuç alamayan başvuruculaların, kendileri açısından yeterli giderimi sağlayabilecek nitelikte gördükleri hukuk mahkemesinde açtıkları tazminat davasını, idari yargıda açabilecekleri davaya tercih ettikleri anlaşılmaktadır. Özellikle başvuru konusu olay gibi üçüncü kişilerin ihmali suretiyle gerçekleştiği ileri sürülen olaylarda devletin yaşam hakkı kapsamındamağdurlara ihlal iddiaları açısından yeterli giderimi sağlayabilecek hukuk davası yolunu takip etme imkânı sağlaması gerektiği kabul edilmektedir (bkz. §§ 82-84). Söz konusu dava sürecine ilişkin olarak başvurucular tarafından adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen yukarıdaki iddiaların, doğrudan yaşanan ölümlerin gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına ve hukuki sorumluluğun belirlenmesine yönelik olması da dikkate alındığında, bu iddiaların yaşam hakkının öngördüğü "etkili bir yargısal sistem kurma" şeklindeki pozitif yükümlülük çerçevesinde incelenebileceği değerlendirilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Rajkowska/Polonya (k.k.), 37393/02, 27/11/2007; Ciechońska/Polonya, 19776/04, 14/7/2011, § 78; Özel ve diğerleri/Türkiye, 14350/05..., 17/11/2015, § 199).

77. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülen ve etkili bir yargılama süreci yürütülmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar içeren başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

78. Başvurucular; Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü usul yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilecek şekilde, kusurlu kişiler hakkında hukuk mahkemesinde açtıkları tazminat davalarının makul süre sınırını aşarak 11 ila 15 yıllık sürelerde tamamlandığını, olayla ilgili ceza davasında üretici firmanın sorumluluğuna hükmedilmesine ve tazminat davasında aynı yönde bilirkişi raporları bulunmasına rağmen üretici firmanın hukuki

sorumluluğunun olmadığına karar verildiğini, Mahkemece ceza davasının sonucu beklendiği hâlde sonuca itibar edilmediğini, anılan şirketin otobüsün üreticisi olması nedeniyle tehlike hukuku bakımından sorumluluğunun bulunduğunu, bu suretle adil yargılanma hakkının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

79. Bakanlık görüşünde, başvuruculaın bu bölümde yer verilen şikâyetlerine karşılık olmak üzere Anayasa Mahkemesinin bu konudaki bir kararına göndermede bulunularak başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmamasının bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamayacağı, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açık keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların bireysel başvuru incelemesinde ele alınamayacağı, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir.

80. Görüşün devamında, yine Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göndermelerde bulunularak, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu negatif ve pozitif yükümlülüklere ilişkin genel ilkelere değinilmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 2. maddesinin öngördüğü yasal sistemin, etkinliğe dair bazı asgari standartları karşılayan ve tehlikeli bir etkinliğin can kaybına yol açması hâlinde soruşturmanın bulguları çerçevesinde adli cezaların uygulanmasını sağlayan bağımsız ve tarafsız bir resmî soruşturma usulünü hükme bağlaması gerektiği belirtildikten sonra etkili soruşturma yürütülmesi için uyulması gereken ilkelere yer verilmiştir.

81. Görüşün somut olaya ilişkin kısmında, kaza hakkında yürütülen ceza davası ve başvuruculaın açtığı tazminat davalarında alınan bilirkişi raporlarına, başvuruculaın yargılama sırasındaki ve temyiz dilekçelerindeki iddialarına ve Mahkemenin bu konuda verdiği kararlara yer verildikten sonra nihai olarak ceza davasında 4616 sayılı Kanun uyarınca davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi kararı verilmesi, tazminat davasında 12/8/1998 tarihli raporun değil, 31/1/2005 tarihli raporun hükme esas alınması ve tazminat davasının yaklaşık 11 ila15 yıllık sürelerde neticelenmiş olmasının; devletin kurallar çerçevesinde yaşamı korumaya yönelik önlemler almaya icbar etme ve diğer yandan etkili ve bağımsız bir hukuk sistemi kurmak suretiyle ölüm koşullarını ortaya koyma ve gerektiğinde sorumluların hesap vermesini sağlama yükümlülüğünü ihlal edip etmediği yönünden değerlendirilmesi gerektiği ve söz konusu değerlendirme yönünden takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu kanaati dile getirilmiştir.

b. Genel İlkeler

82. Yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasını ve sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek bağımsız ve etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54, Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

83. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

84. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

85. Bununla birlikte ölüm olayını aydınlatmak üzere yürütülen ceza soruşturmaları ile mağdurların hukuk veya idare mahkemelerinde açtıkları davaların sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması ve başvurulan makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, § 39; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciechońska/Polonya, § 66).

86. Devletin, yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarında ve devamında yürütülen yargılamalarda sahip olduğu resen harekete geçme ve araştırma yükümlülüğü gibi bazı yükümlülüklerin, özellikle üçüncü kişiler arasında bir ölüm olayına ilişkin yürütülen ve taraflarca hazırlanma ilkesi esas alınan hukuk davası yolu açısından aynen geçerli olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte bir şekilde olayın taraflarınca ölüm olayının aydınlatılması ve hukuki sorumluluğun tespiti amacıyla bir davanın açılması sonrasında, tarafların bu konudaki iddialarının özenli bir şekilde incelenmesi ve devletin tekelinde olan yargılama yetkisinin, niteliğine uyduğu ölçüde, yaşam hakkının bir soruşturma açısından aradığı tüm gereklilikleri karşılar şekilde yürütülmesi gerektiği söylenebilir.

87. Bu çerçevede yaşam hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 75). Elbette bazı özel durumlarda, soruşturmanın veya yargılamanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada veya yürütülen yargılamada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Filiz Aka, § 29). Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet; yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

88. Benzer şekilde soruşturma ve yargılamaların etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma ve yargılama makamlarının ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri, somut olayda başvurulan yolun türüne bağlı olmak

üzere,gerektiğinde resen toplaması ve bu konuda ileri sürülen delilleri dikkate alması gerekmektedir. Yargılamalarda ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili bir soruşturma ve yargılama yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yetkililerce, soruşturma ve yargılama kapsamında elde edilen tanık ifadeleri ve bilirkişi raporları gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların tamamı dikkate alınarak ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması; soruşturma ve yargılama sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması da gerekmektedir (Turan ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73, Cemil Danışman, § 99).

89. Yaşam hakkı kapsamında yürütülecek hukuk yolunun etkinliğini sağlayan hususlardan bir diğeri, teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın, yargılamanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları da sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 58).

c. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

90. Başvuruculaın iddiaları incelendiğinde temel şikâyetlerinin açtıkları tazminat davasının çok uzun sürmesi ve üretici firmanın ne şekilde sorumlu olduğunu davacı olarak ortaya koymalarına ve bilirkişi raporlarının da aynı yönde olmasına rağmen Hukuk Mahkemesinin konuyu yeterince incelemeksizin ve buna bağlı olarak gerekçelendirmeksizin diğer sorumluların yanında üretici firmanın sorumluluğuna hükmetmemesi olduğu görülmektedir. Başvurucular temyiz başvurularında (bkz. § 35) bu yönde ileri sürdükleri iddiaların da karşılanmadığını ileri sürmüşlerdir.

91. Gerçekleşen bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Anayasa Mahkemesi, ancak başvuru konusu yapılmış bir olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılmasına yönelik olarak ileri sürdüğü hususlar açısından, soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

92. Başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesinin gerçekleşen kaza nedeniyle Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davası hakkında yapacağı inceleme, yaşam hakkı kapsamında yürütülecek tüm başvuru yolları için geçerli olduğu üzere, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek konusunda etkili olup olmadığı yönünde olacaktır. Cezai sorumlulukların tespiti konusunda da aynen geçerli olduğu üzere değerlendirme konusu yapılan husus, bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri, başvuruculara üçüncü tarafların belirli bir konuda hukuki sorumluluklarının bulunduğunun tespit edilmesini isteme hakkı verdiği, devlete de tüm yargılamaların hukuki sorumluluğu tespit kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §56). Anayasa Mahkemesinin bu konuda yapacağı incelemelerde, adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi gibi usule ilişkin güvenceleri de dikkate alınarak bir bütün hâlinde başvuruya konu edilen yargılamanın yaşam hakkının gerektirdiği yeterlilikte yürütülüp yürütülmediği değerlendirilecektir.

93. Nitekim bir temel hak ihlaline neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için

öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken tüm idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları 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, §§ 28, 29).

94. Başvuru konusu olaya ilişkin Karapınar AHM'nin kararı ve başvuruculların iddiaları birlikte değerlendirildiğinde gerçekleşen trafik kazası ve buna bağlı olarak yaşanan ölümlerden sorumluluk konusunda kazaya karışan araç sürücüsü, araçları işletenler, seyahat firması ve sigorta şirketinin kusurlu veya kusursuz sorumluluklarına ilişkin olarak bireysel başvuru dilekçesinde ihlal iddiasına konu edilen harhangi bir husus bulunmadığı görülmektedir. Başvuruculların, yürütülen yargılamada gerçek sorumluluğu ortaya koymak adına üretici firmanın da haksız fiilden sorumlu tutulması gerekirken bu taleplerinin reddedildiğini belirttikleri, yargılama sürecinde ve bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürülen iddiaları incelendiğinde de özellikle de haksız fiilden sorumluluğun kusur ve hukuka aykırılık unsurlarının somut olayda doğru bir şekilde belirlenmediği konusuna odaklanıldığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu kadar ayrıntılı bir şekilde başvuru konusu somut davada uyuşmazlık konusunun içeriğini ortaya koymasının sebebi, bu konuda alınan kararın doğruluğu veya yanlışlığını belirlemek değildir. Uyuşmazlık konusunun ayrıntılı olarak ortaya konulmasının sebebi, bu karara götüren yargılamanın ve sonunda alınan kararın ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasını ve sorumluların belirlenebilmesini sağlamak adına etkili olup olmadığını değerlendirmektir(bkz. §§ 82-88).

95. Bu nedenle, başvuru konusu olayda bu çerçevede yapılacak incelemede, uyuşmazlık konusu haksız fiil sorumluluğu açısından elde edilen bilgilerin, delillerin ve tarafların bu konudaki iddialarının ne olduğunun ortaya konulması, sonrasında da mahkemenin bu konudaki tartışmayı hangi hususları dikkate alarak bir karara bağladığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

96. Başvuruculların somut olayda görülen tazminat davasındaki iddiaları incelendiğinde otobüs üretiminin sadece ilgili Yönetmelik ve standartlara aykırı olduğuna dayalı olarak değil, anılan düzenlemelere uygun olarak üretilmiş olsa bile tehlike sorumluluğu gereği haksız fiil nedeniyle de üretici firmanın sorumlu olduğunu ileri sürmüş oldukları görülmektedir. Yani başvuruculara göre somut olayda kazaya karışan otobüsün AİTM Yönetmeliği'nde belirtilen koşulları taşımakta olduğu kabul edilse dahi bilirkişi raporunda ifade edildiği şekilde yakıt tankı gibi tehlikeli sonuç doğurma potansiyeli bulunan bir donanımın aracın ön bölgesine yerleştirilmesi, riski arttıracak şekilde arada bir bağlantı yapılmasını gerektiren çift depo olarak tasarlanması ve bu yöndeki uygulamaya rağmen deponun yolcu kabininden yeterli şekilde yalıtılmasını temin edecek güvenlik tedbirlerinin alınmamış olması, kaza sonrasında yolcu kabininde hızla yayılan bir yangına neden olmuş; çift katlı emniyet camı bulunması ve camı kırmak için kullanılacak çekiç sayısının az olması da yolcuların güvenli şekilde dışarı çıkabilmelerine engel olmuştur. Karapınar AHM'nin yukarıda yer verilen kararında, başvuruculların bu yöndeki iddialarını, diğer delillerin yanında ACM yargılamasında elde edilen delillere ve bilirkişi raporlarına dayandırdıkları ifade edilmiştir.

97. Üretici firma ise herhangi bir kusuru, hukuka aykırı davranışı ve imal ettiği malda herhangi bir ayıp söz konusu olmadığı gibi davacıların zararı ile şirketin imalat işi arasında

herhangi bir illiyet bağı bulunmadığını ileri sürmüştür.

98. Başvuruculaların iddialarına dayanak olarak gösterdikleri, davalı üretici firmanın ise itibar edilmemesi gerektiğini belirttiği ODTÜ raporunda sonuç olarak özetle otobüsün tasarımının AİTM Yönetmeliği'nin belirleme yaptığı alanlarda standartları karşıladığı ancak "iki yakıt tankının otobüsün önden çarpışma halinde en tehlikeli bölümüne yerleştirilmesine rağmen bununla ilgili hiçbir koruyucu ve sağlamlaştırıcı tasarım çalışması yapılmaması", "yakıt tankı bölmesini yolcu bölmesinden ayıran … ahşap kapağın çarpışma sırasında kolayca parçalanması ve yakıtın bu boşluktan yolcu kabinine akmasına tedbir alınmaması","çift depo bulunması ve depolar arasındaki bağlantının zayıf noktalarının… yakıtın kolayca dışarıya çıkmasına neden olabileceğini öngörememe" ve"çift katlı emniyet camı kullanılmasının çekiçle kırmayı zorlaştırması ve çekiç sayısının yönetmelikte belirlenen asgari rakam uyarınca ikide bırakılması" hususlarının teknik kusur olarak ifade edildiği görülmektedir.

99. Karapınar AHM'nin atadığı hukuk bilirkişisinin, üretici firmanın sorumluluğuna ilişkin yaptığı değerlendirmede ise özetle ölümler ile çıkan yangın arasında uygun illiyet bağının bulunduğu; haksız fiilin hukuka aykırılık ve kusur şartları bakımından olayda ihlal edilen hukuk kuralının araç imali ile ilgili mevzuat hükümleri değil, mutlak olan kişilerin yaşam haklarını ve vücut bütünlüklerini koruyan normlar olduğu, bu normların ihlali ile hukuka aykırılığın gerçekleştiği, yönetmeliklere ve teknik şartnamelere uygun üretim yapılmasının böyle bir olayda hukuka aykırılık şartının gerçekleşmediğini göstermediği, mevzuatla tespit edilen standartların sadece uyulması zorunlu hususların ne olduğunu ortaya koyduğu, bu şartlara uyulmak koşuluyla farklı tasarım ve uygulamalar yapılabileceği ancak bu durumda seçilen tasarımın özellikle güvenlik açısından bir zaafa yol açıp açmayacağının üretici firma tarafından değerlendirilmesi ve gerekirse ilave tedbirlerin alınması gerektiği, güvenlik önlemlerinin tek tek mevzuatla sayılmasının beklenemeyeceği, ODTÜ raporunda ifade edilen eksikliklerin üretici firmanın gerekli dikkat ve özeni göstermediğini dolayısıyla kusurlu olduğunu ortaya koyduğu ifade edilmiştir.

100. Anayasa Mahkemesinin daha önce karara bağlamış olduğu bireysel başvurularda adil yargılanma hakkı kapsamında yaptığı incelemelerde yer verildiği üzere derece mahkemeleri, kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Özellikle taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesi öncelikle derece mahkemelerinin görevidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93..., 23/4/1997, § 50). Bu nedenle açıkça keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına, değerlendirme şekline veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına veya hukuken sorumlu olup olmadığına karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, § 24; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Garcia Ruiz /İspanya, B. No. 30544/96, 21/1/1996, § 28).

101. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz; hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunun ortaya konulması yeterlidir. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 26; İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 25).

102. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği anlamda makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve

hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

103. Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinin hükme esas aldığı İTÜ raporunda sonuç olarak özetle dava konusu otobüs modelinin; tasarım ve imalat açılarından güvenlik önlemlerini tümüyle ilgili AİTM Yönetmeliği'nde belirtilenleri ve dahası Avrupa Birliğinin 70/221 EEC numaralı Motorlu Araçlarda Sıvı Yakıt Tankları direktifinin mukavemet şartlarını, depolarının montaj konumu ile ilgili olarak da ECE-R 36 uluslararası standartlarını karşıladığı; gerçekleşen kazada çarpışma şekli dikkate alındığında çarpma etkisinin, otobüsün sağ ön yakıt deposuna odaklandığı, ortaya çıkan kinetik enerjinin büyüklüğü gözönünde bulundurulduğunda bu çarpışma sonucunda sağ yakıt deposunun deforme olmaması ve içindeki yakıtın dışarıya çıkmamasının mümkün olmadığının ifade edildiği anlaşılmaktadır.

104. Karapınar AHM'nin gerekçeli kararında "(...)'nin otobüs üretici firma olduğu, bu durumda 818 sayılı Kanun'un 41. maddesi ve 4077 sayılı Kanun hükümleri gereğince ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı haksız fiil hükümlerine dayalı olarak ancak kusuru bulunması halinde sorumlu olabileceği, kusursuz olarak sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı"Mahkemece itibar edilen raporlara göre "hukuka aykırı bir eyleminin de bulunmaması" nedeniyle üretici firmanın hukuki sorumluluğu bulunmadığına kanaat getirildiği ifade edilmiştir.

105. Anılan Mahkeme kararında ODTÜ raporunun hükme esas alınmamasının gerekçesinin "B.K.'nun 53 md.'si gereğince hukuk hakiminin kusur durumunu araştırırken, ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin kuralları ile bağlı olmadığı, kaldı ki ortada kesinleşmiş bir ceza dosyasının bulunmadığı, söz konusu ceza dosyasının 4616 sayılı yasa kapsamında kaldığı," şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Diğer yandan Mahkemenin, yaşanan trafik kazasında haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk hâllerini önceki teknik bilirkişi raporlarını inceleyerek değerlendirilen hukuki bilirkişi raporuna "raporunun hukuki nitelendirme şeklinde olup, teknik konuda rapor düzenlemesinin mümkün olmadığı, ayrıca yukarıda belirttiğimiz dosyaların bu dosya için kesin delil olmasa da kuvvetli delil teşkil edeceği" gerekçesiyle görüşü ile bağlı olmadığını belirterek değerlendirmeye esas almamış olduğu görülmektedir.

106. AHM'nin kararı ve yargılamaya ilişkin duruşma tutanakları incelendiğinde başvuruculların trafik kazasından kaynaklanan hukuki sorumluluğa ilişkin iddialarını yargılama sürecinde ileri sürebildikleri,uyuşmazlık konusuna ilişkin ceza davasında ve hukuk davasında tarafların sunduğu ve mahkemelerce resen talep edilen olayın teknik ve hukuki yönlerine ilişkin alınan bilirkişi raporlarına karşı görüşlerini yazılı ve sözlü olarak Mahkemeye sunabildikleri, nihayetinde AHM'nin ileri sürülen tüm iddia, delil ve bilirkişi raporlarından hangisine itibar ettiğini, bu değerlendirmelere bağlı olarak kazaya bağlı gerçekleşen ölümlerden kimlerin hukuken sorumlu olduğunu ve ödenmesi gereken maddi ve manevi tazminat miktarlarını gerekçesiyle kararlarında açıkladığı görülmüş olup, budurumda çelişmeli yargılama ve gerekçeli karar hakkı gibi usule ilişkin güvencelerin temin edilmemiş olduğu da söylenemez.

107. Bununla birlikte, başvuru konusu yargılamaların makul derecede ivedilik ve özen şartı yönünden incelenmesine geçildiğinde başvurucular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker'in 22/10/1998 tarihinde açtıkları davada nihai kararın 21/6/2013 tarihinde verildiği ve toplamda yargılamanın 14 yıl 8 ay sürdüğü; başvurucular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler'in 22/10/1998 ve 1/12/1998 tarihlerinde açtıkları sonrasında birleştirilen davada nihai kararın 10/1/2014 tarihinde verildiği ve toplamda yargılamanın yaklaşık 15 yıl 2 ay sürdüğü; başvurucular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör'ün 15/10/2002 tarihinde açtıkları davada nihai kararın 31/5/2013 tarihinde verildiği ve toplamda yargılamanın 10 yıl 7 ay 15 gün sürdüğü görülmektedir.

108. Karapınar AHM'de görülen E.1998/243 sayılı davanın duruşma tutanaklarının (bkz. § 31) incelenmesi neticesinde başvurucular tarafından 1998 yılının sonunda açılan davalardayargılamanın ilk aşamasında yürütülen işlemlerin sonrasında ceza davasındaki bilirkişi raporları ile dava sonu verilen kararın kesinleşmesinin bekletici mesele yapıldığı, ceza davasının 2002 yılında kesinleşmesi sonrasında 4/10/2002 ila 4/3/2005 tarihleri arasında yapılan duruşmalarda diğer işlemlerin yanında temel olarak aynı konudaki yaklaşık 30 davada esas alınmak üzere E.1998/230 sayılı dosyada bilirkişi raporu alınması amacıyla heyet oluşturma işlemlerinin yürütüldüğü, anılan raporun sunulmasının beklenildiği, devamındaki duruşmalarda bilirkişi raporlarına karşı görüşlerin alındığı, benzer şekilde 2/6/2006 ila 28/9/2007 tarihleri arasında tazminat hesaplaması için bilirkişi raporunun beklenildiği ve karşı beyanların alındığı, benzer sürecin 11/12/2009 tarihine kadar hukuk bilirkişisinden rapor ve rapora karşı tarafların beyanlarının alınması suretiyle geçirilmiş olduğu, 2010 yılında Karapınar AHM tarafından verilen kararların temyiz ve karar düzeltme incelemelerinin ise yaklaşık 3 yıl sürdüğü görülmüştür.

109. Somut olayda başvuruculara haksız fiilden kaynaklanan tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin AHM'nin kararlarının kesinleşmesinin 10 yıl 8 ay ile 15 yıl 2 aylık süreler arasında gerçekleştiği, bu gecikmede başvuruculara herhangi önemli bir etkisinin bulunmadığı, dosyanın çözümünün trafik kazası ve sonrasında yaşanan yangına bağlı olarak gerçekleşen ölümlerdeki sorumluluğun tespitine yönelik olması nedeniyle nispeten karmaşık bir nitelik arz ettiği, ayrıca ACM'de görülen ceza davasının sonuçlanmasının beklendiği, bu konuyu aydınlatmak için çok sayıda bilirkişi raporu alındığı ve yargılamanın ağırlıklı olarak bilirkişi raporlarının ve bu raporlara karşı tarafların beyanlarının alınmasına yönelik işlemlerin yürütülmesi amacıyla çok sayıda duruşma yapılarak ilerlediği, bu işlemlerde yaşanan gecikmeye aynı Mahkemede kısmen benzer nitelikteotuza yakın dava açılması ve her davada benzer işlemlerin yürütülmesinin neden olduğu ancak yargılamaların bu yönlerinin, başvurucular için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararları dikkate alındığında toplamda yaklaşık 11 ila 15 yıllık sürelerde gerçekleşen yargılamaların makul özen ve hız içerisinde yürütüldüğünün (bkz. § 87) kabul edilmesini mümkün kılmadığına kanaat getirilmiştir.

110. Sonuç olarak, her ne kadar Anayasa Mahkemesinin somut olayda derece mahkemesinin ulaştığı sonuçla ilgili olarak sahip olduğu takdir yetkisine bir müdahalesinin olamayacağının kabulü ile birlikte, başvuruculara Hukuk Mahkemesi önünde görülen davaların hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde esaslı bir etkilerinin olmamasına bağlı olarak iki dereceli yargılama sürecinde gerçekleşen yargılamaların çok uzun olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hızda bir inceleme içermediği, bu nedenle de hukuk davasının fiilen etkili bir şekilde yürütüldüğünden ve buna bağlı olarak pozitif yükümlülüğün usul boyutunun yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği kanaatine

ulaşılmıştır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

111. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

112. Başvurularda, ihlalin tespiti ve ihlalin giderilmesi için yargılamanın yeniden görülmesine karar verilmesi taleplerinin yanı sıra her bir başvurucu için 100.000 TL tazminat ödenmesi ve yargılama giderlerinin Hazine üzerinde bırakılması talepleri yer almaktadır.

113. Başvurularda, yaşam hakkının gerektirdiği etkili yargılama yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvuruculara yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak,

a. Somut olayda yakınları Bülent Eker'i kaybeden başvurucular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker'e müştereken net 30.000 TL,

b. Somut olayda yakınları Veysel Dörterler'i kaybeden başvurucular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler'e müştereken net 30.000 TL,

c. Somut olayda yakınları Davut Şimşek'i kaybeden başvurucular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör'e müştereken net 30.000 TL,

manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

114. Dosyadaki belgelerden tespit edilen,

a. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin,başvurucular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör'e ayrı ayrı, başvurucular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker'emüştereken,

b. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin, başvurucular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler'e ayrı ayrı,

ödenmesine ve karar örneğinin Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkına ilişkin etkili bir yargılama süreci yürütülmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 1. Başvurucular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker'e müştereken net 30.000 TL,

2. Başvurucular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler'e müştereken net 30.000 TL,

3. Başvurucular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör'e müştereken net 30.000 TL,

manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.918,35 TL yargılama giderinin, başvurucular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör'e ayrı ayrı, başvurucular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker'emüştereken,

2. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin, başvurucular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler'e ayrı ayrı,

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 Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

11/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Başvurucular, diğer şikayetleri yanında, olayla ilgili ceza davasında üretici firmanın sorumluluğuna hükmedilmesine ve tazminat davasında aynı yönde bilirkişi raporları bulunmasına rağmen üretici firmanın hukuki sorumluluğunun olmadığına karar verildiğini, halbuki sözkonusu firmanın otobüsün üreticisi olması nedeniyle sorumluluğunun bulunduğunu, bu suretle adil yargılanma hakkının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Mahkememiz çoğunluğu, hukuk mahkemesinin üretici firmanın sorumluluğunun bulunmadığına yönelik kararının gerekçelerinin yeterli olduğu, buna karşılık başvurucular tarafından açılan davaların Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hızda sonuçlandırılmadığı, dolayısıyla yapılan incelemenin hızlı ve etkili bir şekilde yürütülmediği için yaşam hakkının korunmasına yönelik pozitif yükümlülüğün usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

3. Çoğunluktan farklı olarak, aşağıda açıklanan nedenlerle, hem hukuk mahkemesinin gerekçesinin yetersiz olması hem de incelemenin yeteri kadar hızlı ve özenli yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği kanaatindeyiz.

4. Çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesinin gerçekleşen kaza nedeniyle Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davası hakkında yapacağı inceleme, yaşam hakkı kapsamında yürütülecek tüm başvuru yolları için geçerli olduğu üzere, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını

ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek konusunda etkili olup olmadığı yönünde olacaktır. Anayasa Mahkemesinin bu konuda yapacağı incelemelerde, adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi gibi usule ilişkin güvenceleri de dikkate alınarak bir bütün hâlinde başvuruya konu edilen yargılamanın yaşam hakkının gerektirdiği yeterlilikte yürütülüp yürütülmediği değerlendirilecektir (§ 92).

5. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği üzere mahkeme kararlarının gerekçeli olması, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde cevap verilmesi şeklinde anlaşılamaz.Kararda hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunun ortaya konulması yeterlidir. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvuruculaların ayrı ve açık bir cevap verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının karşılanmamış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

6. Bu anlamda makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren bir gerekçe bölümünün ve bununla uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

7. Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinin gerekçeli kararında "…'nin otobüs üretici firma olduğu, bu durumda 818 sayılı Kanun'un 41. maddesi ve 4077 sayılı Kanun hükümleri gereğince ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı haksız fiil hükümlerine dayalı olarak ancak kusuru bulunması halinde sorumlu olabileceği, kusursuz olarak sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı, …hukuka aykırı bir eyleminin de bulunmaması" nedeniyle üretici firmanın hukuki sorumluluğunun olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, bu sonuca ulaşırken temel olarak otobüsün üretiminde tasarım ve imalat açılarından güvenlik önlemlerinin tümüyle ilgili Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik (AİTM) hükümlerine ve Avrupa Birliğinin kabul ettiği standartlara uygun olduğunu ifade eden İstanbul Teknik Üniversitesi (İTÜ) raporuna dayanmıştır.

8. Bununla birlikte, çoğunluk kararında yer verilen mahkeme içtihatlarında (bkz. §§ 54-57)kabul edildiği üzere haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılığın gerçekleşmesi sadece zararın doğmasını önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden bir hukuk kuralına aykırılığın bulunmasına bağlı değildir. Başvuruculaların yakınlarının yaşamlarının korunmasına yönelik normların gerektirdiği güvenlik tedbirlerinin üretici firma tarafından alınıp alınmadığının, bilirkişi raporlarında bu doğrultuda yapılan teknik tespitlerin üretici firma açısından kusur oluşturup oluşturmadığının da haksız fiil sorumluluğu açısından incelenmesi gerekmektedir. Ancak Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinin kararında bu yönde bir değerlendirme yapılmamış olduğu görülmektedir.

9. Esasen somut olayda temel mesele sonuca etkili bir iddianın mahkeme kararında yeteri kadar karşılanıp karşılanmadığıdır. Başvuruya konu yargılamada karara esas alınan İTÜ raporunda darbenin şiddeti nedeniyle yakıt deposunun deforme olması ve yakıtın dışarı taşmasının bir anlamda kaçınılmaz olduğu ifade edilirken, Ortadoğu Teknik Üniversitesi

(ODTÜ) raporunda yakıtın yolcu kabinine geçmesini engelleyecek makul tedbirlerin alınmadığı tespiti yer almaktadır. Bilirkişi raporları arasındaki muhtemel çelişkileri gidermek, hükme esas almadığı bilirkişi raporunu hangi nedenlerle dikkate almadığını açıklamak mahkemelerin görevidir.

10. Mahkeme, ODTÜ raporunu "B.K.'nun 53 md.'si gereğince hukuk hakiminin kusur durumunu araştırırken, ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin kuralları ile bağlı olmadığı, kaldı ki ortada kesinleşmiş bir ceza dosyasının bulunmadığı, söz konusu ceza dosyasının 4616 sayılı yasa kapsamında kaldığı" gerekçesiyle hükme esas almamıştır.

11. Hukuk ve ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan, ceza mahkemesi kararları, hukuk davaları için kural olarak kesin hüküm oluşturmaz. Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarını çözmek bütünüyle hukuk hâkiminin görevi içindedir (H.Ş., B. No: 2013/7123,6/2/2014, § 62). Ancak bu durum ceza yargılaması sırasında elde edilen delillerin ve bilirkişi raporlarının hukuk hâkimi tarafından değerlendirilmesine engel değildir. Nitekim Mahkememiz kararının "İlgili Hukuk" kısmında aktarıldığı üzere (§ 58), Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 11/6/2012 tarihli ve E. 2011/8929, K.2012/10095 sayılı kararında ceza mahkemesince belirlenen maddi olguların hukuk yargıcını bağladığı, davayı etkileyecek nitelikte olan bu tür olguların diğer delillerle birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerektiği vurgulanmıştır.

12. Somut olayda başvurucular, kusur ve hukuki sorumluluk konusunda ceza davasındaki karardan ziyade, o yargılama sürecinde alınan ve kazaya karışan otobüs hakkında çok yönlü teknik değerlendirmeler içeren ODTÜ raporuna dayanmışlardır. Bu bağlamda başvurucuların temel iddiaları kovuşturma aşamasında alınan bir bilirkişi raporuna dayanıyorsa, hukuk davasında hâkimin bu raporu neden dikkate almadığını kararında açıklaması gerekir. Karar gerekçesinde bu açıklamaların yer almadığı anlaşılmaktadır. Kararda başvurucuların olaya ilişkin ODTÜ raporuna dayanarak ileri sürdükleri, üretici firmanın özellikle kaza anında yakıtın yolcu kabinine geçmesini engelleyecek gerekli tedbirleri almadığı yönündeki iddiaları tam olarak karşılanmış değildir.

13. Benzer şekilde kararda Mahkemenin bizzat talep ettiği hukuki bilirkişi raporunda başvurucuların iddialarını destekleyen argümanlara neden itibar edilmediği de açıklanmamıştır. Mahkeme, ODTÜ raporu konusunda yaptığı gibi, burada da hukuki bilirkişi raporunun kendisi açısından bağlayıcı olmadığını ifade etmekle yetinmiştir.

14. Kuşkusuz bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Mahkemeler, yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınması taleplerini elbette reddedebilirler. Ancak bu yapılırken tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde hareket edilmelidir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59-60). Bu bağlamda Mahkemenin resen talep ettiği ve içerik itibarıyla başvuruculların iddialarını destekleyen bilirkişi raporunun hükme ulaşılırken dikkate alınması yönündeki taleplerin neden kabul görmediğine dair açıklamanın kararda yer almadığı anlaşılmaktadır.

15. Başvuruculların bilirkişi raporlarına dayanarak ileri sürdükleri üretici firmanın hukuki sorumluluğuna dair iddiaları temyiz merciince de karşılanmamış ve verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğunun ifade edilmesiyle yetinilmiştir.

16. Sonuç olarak, Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, haksız fiil sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi ve bilirkişi

raporlarının dikkate alınması şeklinde başvurucuların usul ve esasa dair bazı iddialarının cevapsız bırakıldığı, bu kapsamda 49 kişinin hayatını kaybettiği kazada özellikle otobüs üretiminden kaynaklandığı ileri sürülen sorumluluk konusunda elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizinin yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda hukuk davasının olayın gerçekleşme şeklini aydınlatma ve hukuki sorumluluk açısından sorumlu tüm kişilerin belirlenmesine imkân sağlayacak şekilde işlediğini söylemek güçtür.

17. Bireysel başvuruya konu hukuk davasının, (a) hukuki sorumluluğun uyuşmazlık konusu tüm yönlerini yeterli bir şekilde ortaya çıkarma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmemiş olması ve (b) çoğunluk görüşünde de belirtildiği gibi yeterince hızlı ve özenli olmaması nedeniyle etkili bir şekilde yürütülmediği anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Başkan Zühtü ARSLAN Başkanvekili Engin YILDIRIM

Üye Recep KÖMÜRCÜ Üye Muammer TOPAL

FARKLI GEREKÇE

Başvurucuların başvurularında, açtıkları ve makul süreyi aşarak neticelenen tazminat davasında, trafik kazasında üretici firmanın sorumluluğunun bilirkişi raporlarına rağmen yeterince değerlendirilmediği ve yaşamı koruma ve etkili soruşturma yürütülmediğini iddia ettikleri görülmektedir.

Mahkememiz yaptığı değerlendirmesinde,

Yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden sorumlu olduklarını düşündükleri kamu görevlisi ya da diğer kişilerin cezai sorumluluğunu belirlemedeki etkili ceza davasının Mahkememizce inceleme yetki başlangıç tarihinden önce kesinleşmiş olması,

Yaşam hakkına ilişkin ihlalin giderilmesinde, idareye karşı dava açma hakkının bulunduğuna, somut olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılması ve sorumluluklarının belirlenmesi için herhangi yargısal yola başvurmamış olmaları nedeniyle iddialarının bu kısmı için başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Etkili bir yargılama süreci yürütülmediğine ilişkin iddiası yönünden de;

Yaşanan her doğal olmayan ölüm olayı sonrasında devlet, yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal etmese de, gerçekleşen olayın sebep ve sorumluluklarını belirleme için etkili bir soruşturma yapmak zorunda olduğundan, başvuruyu iddialar yönünden kabul edilebilir bulmuştur.

Esas yönünden yapılan incelemede;

Önce, ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi, gerektiğinde cezalandırmak için bağımsız etkili bir soruşturma yapma, bunun için etkili bir yargısal sistemin varlığı, uygun giderim sağlayacak etkili bir takip yolu, resen harekete geçme, araştırma, delil toplama ve soruşturmanın aradığı tüm gerekleri karşılama, tarafça açılmış bir davadaki iddiaları özenle ve ivedilikle inceleme, bunu objektif delil, bilirkişi raporu, olgu analizine dayandırma, soruşturma sonuçlarını kamu denetimine açma ve ölen yakınlarının sürece katılımlarını sağlama şeklindeki temel ilkeleri belirlemiştir.

Somut olay uygulamasına gelindiğinde; başvuruculların taraf sorumluluklarını ortaya

koyduğu, üretici firmanın da haksız fiilden sorumlu olması gerektiğinin belirtildiği ve aynı yönde bilirkişi raporlarının alınmış olduğu iddiaları karşısında Mahkememiz, ölüm olayında gerçekleşmiş olguların ve yargılama sonunda alınan kararın, olayı aydınlatmada, tüm yönleri ile sorumluları belirlemede etkili olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekir demiş ise de;

Derece mahkemelerinin taraflarca ileri sürülen delillerin kabul ve takdirinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, hangi delilin kabulü ve karar verilmesi gerektiğinin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığını ifade ettikten sonra mahkeme kararına esas alınan bir raporda otobüs üretici firmasının kusursuz olup sorumlu tutulamayacağı kanaatinin var olduğunu, olayda firmaya kusur atfeden ODTÜ raporunun ortada kesinleşmiş bir ceza dosyası olmadığından ve hukuk hakiminin ceza hukuku sorumluluğuna ilişkin kuralarla bağlı olmadığı nedenleri ile kabul görmediğinin karara gerekçe yapıldığının tespitini yapmıştır.

Bu tespitten sonrada, davanın toplamda 11 ila 15 yıllık sürelerde gerçekleşmesini, makul özen ve hız içinde kabul etmeyerek, sürece bağlı bir şekilde hızlı ve etkili bir soruşturma yapılmadığı gerekçesi ile Anayasanın 17. maddesine bağlı bir ihlal kararı vermiş ise de, ihlal sonucuna katılınmış ama gerekçesine katılınmamıştır.

Başvuruculaların, yargılama sürecinin uzunluğunu, diğer sorumlularının yanında bilirkişi raporu ile de belirlenen üretici firma sorumluluğuna hükmedilmemesi ve bu konudaki temyizde ileri sürdükleri iddiaların karşılanmamış olmasını ihlal nedenleri sayarak başvurdukları anlaşılmaktadır.

Konu yaşam hakkı ve buna bağlı etkili bir soruşturma yapılmadığı olduğunda, görece Mahkememizin iddiaların kanıtlandığını belirleyebilmesi için, nesnel anlamda dosya kapsamını, iddiaların niteliğini değerlendirecek, hakkı koruyan normatif güvencelerin, soruşturmanın etkililiği ve bağımsızlığına yansımaları gözetilecektir.

Olayın oluşunda sebep olanların sorumluluklarının tespiti değerlendirmeleri de bu kapsamda sonucu yönünden değil, uygun araç kullanma yükümlülüğü kapsamında yapılacaktır.

Hukuk aleminde ihlale neden olan işlem veya eylem için başvurulmuş tüm yargı yolları, hak kaybını makul ölçüde telafi edici nitelikte olması yanında mutlaka uygulamasının da etkili olduğu belirlenmiş olmalıdır.

Mahkememiz benzeri yorumları kararında yazmış ise de, mahkemelerin geniş bir takdir hakkı kapsamında delil değerlendirmesinde bulunacağı çerçeve cümlesi ile somut olayda mahkemenin kullandığı takdir hakkına esas olan kabulü gerekçe göstermiş ve onunla yetinmiş adeta soruşturmanın etkililiğinden anlaşılması gerekeni mahkemenin kabulde sunduğu gerekçenin içine hapsetmiş, sadece yargılama sürecinin uzunluğunu etkisizlik olarak göstermiştir. Aynı hukuki sonuçla kısa süreli bir yargılama yapılmış olsaydı mahkememizce bu kabul gerekçesi ile bu başvuruda etkili soruşturma yönünden ihlal kararı verilmeyeceği anlaşılmaktadır.

Hukuk davasının olayın gerçekleşme ve nedenlerinin açığa kavuşmasını belirleme ve bağlı hukuki sorumlulukların hüküm altına alınması yönünden buna imkan sağlayacak şekilde süre geldiğinin belirlenmesi gerekir.

Başvuru konusu olayda değerlendirilecek husus, haksız fiil sorumluluğu açısından dosyadaki bilgilerin neler olduğu ve mahkemenin de sübuta hangi hususları tartışarak ulaştığı ve

karara taşıdığı, etkililiği ve koruyucu güvencelere cevap verip vermediği şeklinde olmalıdır..

Başvurucuların, otobüsün mevcut düzenlemelere uygun üretilmiş bile olsa tehlike sorumluluğu nedeniyle, kazanın oluşunda öncelikli neden olan yakıt tankının korunaklılığı yönünden yeterli güvenlik tedbirlerinin alınmamış olması ve güvenli çıkış yeri yetersizliği nedenlerinden oluşan iddialarına davalarında yer verdikleri görülmektedir. Buna dayanak olarak da yüzlerce sayfayı bulan, otobüs tasarımının AİTM yönetmelik standartlarını karşılasa da, teknik öngörüsüzlük ve kusurlara atıfta bulunan ODTÜ'ye ait bilirkişi kurulu raporunu göstermişlerdir.

Başvurucuların ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması, bir hak ihlaline neden olabilecektir. (B.No: 2013/1213 P.26)

Dava konusu olay ve olguların mahkemece nasıl değerlendirildiği, hükmün dayandığı hukuksal gerçeklik ortaya konup olayla illiyeti değerlendirilmelidir.

Başvuru konusu olayda Mahkeme haksız fiil incelemesini kusura dayalı yapmış ve İTÜ raporundaki otobüs imalatında alınan önlemlerin AİTM yönetmeliğine uygunluğunun ifadesini yeterli görerek üretici firma yönünden sorumluluk bulunmadığına hükmetmiştir.

Ancak, kabul edildiği üzere haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılığın gerçekleşmesi sadece zararın doğmasını önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden bir hukuk kuralına aykırı davranışın bulunmasına bağlı bulunmamakta olup (Somut olayda otobüsün üretiminin AİTM Yönetmeliği standartlarına uygunluğuna karşılık gelmektedir.) başkalarının mal ve şahıs varlıkları gibi mutlak haklarına zarar vermeyi yasaklayan normlar açısından bir hukuka aykırılık olup olmadığının yani başvurucuların yakınlarının yaşamlarının korunmasına yönelik normların gerektirdiği güvenlik tedbirlerinin üretici firma tarafından alınıp alınmadığının, bu doğrultuda bilirkişi raporlarında bu konuda yapılan teknik tespitlerin üretici firma açısından kusur oluşturup oluşturmadığının da haksız fiil sorumluluğu açısından incelenmesi gerektiği ancak Mahkeme kararında bu yönde bir değerlendirme yapılmamış olduğu görülmektedir.

Ayrıca, başvuruculların bu kapsamdaki takipleri de temyiz merciince de karşılanmamış ve kararın usul ve yasaya uygunluğu ifadesi ile yetinilmiştir.

Gerekçeli kararlarda, hükme esas olan nedenlerin ortaya konması yeterli görülse de , karar niteliğine göre değişebileceği mahkememiz kabullerindendir.

Olayda hükme esas alınan İTÜ'nin raporu, bakıldığında kusur araştırmasından ziyade, imalatın uygunluk, yerindelik ve kaza halindeki kaçınılmazlığa değinen bir tespit raporudur. Ancak 49 kişinin bir anda yanarak vefatına sebep olan kaza ve olay hakkında 200 sayfayı aşan yüksek teknik bilgi ve değerlendirmeler içeren ekleri ile bin üç yüz sayfayı bulan ODTÜ raporu ceza davası sürecinde alındığı vehukuk hakimini bağlamadığı gerekçesi ile göz ardı edilmiştir.

Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla

olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği kabul edilmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/6/2012 tarihli ve E. 2011/8929 K.2012/10095 sayılı kararı şöyledir:

"…Borçlar Yasası'nın 53. maddesi gereğince ceza mahkemesinin kararı, hukuk yargıcı yönünden bağlayıcı değilse de ceza mahkemesince belirlenecek maddi olgular hukuk yargıcı yönünden de bağlayıcıdır. Dava konusu olayın özelliği nedeniyle ceza yargılaması sonucu belirlenecek maddi olgular davayı etkileyecek nitelikte bulunduğundan ceza yargılamasının sonucu beklenmeli ve ondan sonra tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek, eksik inceleme ile yazılı biçimde karar verilmiş olması, usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir. "

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararındada değinildiği üzere hukuk ve ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan 6098 sayılı Kanun'un 53. maddesi gereğince ceza mahkemesinin kararı, hukuk yargıcı yönünden bağlayıcı değilse de ceza mahkemesince belirlenecek maddi olguların hukuk yargıcı tarafından da dikkate alınması, dava konusu olayın özelliği nedeniyle ceza yargılaması sonucu belirlenecek maddi olguların davayı etkileyecek nitelikte bulunduğu söylenebilecektir (H.Ş., B. No: 2013/7123,6/2/2014, § 62).

Elbette ki ceza davasının hukuk hâkimini mutlak bağlayıcılığı söz konusu değildir. Ancak bu kabul, anılan kovuşturma sürecinde elde edilen delilin veya bilirkişi raporunun dikkate alınmasına engel olmadığı gibi o rapora dayanılarak ileri sürülen iddiaların da mahkemece ve taraflarca karşılanması, niçin itibar edilmediğinin de ileri sürülen argümanın tamamına karşılık gelecek şekilde ifade edilmesi gerektiği söylenebilecektir.

Diğer yandan Mahkemenin talep ettiği hukuki bilirkişi raporunda da haksız fiile ilişkin sorumluluk hâlleri ifade edilmiş ve temel olarak söz konusu rapora dayalı olarak davanın taraflarınca da bu duruma ilişkin karşılıklı iddiaların ileri sürülmüş olduğu görülmektedir. Ancak Mahkeme, kendisinin görüşü ile bağlı olmadığını ifade ettiği hukuk bilirkişisinin ortaya koyduğu argümanlara neden itibar etmediğini açıklamamış veya somut davada bilirkişinin ortaya koyduğu, kendisinin de karşılaması gerektiği argüman dışında başka bir sonuca ulaşma gerekçesini yeterince açıklamamıştır. Başvurucular bu iddialarını temyiz dilekçelerinde de ileri sürmüştür. Bu iddiaları temyiz merciince ayrıca karşılanmamış, sadece verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59-60). Kaldı ki başvuru konusu davada bilirkişi raporu, tarafların Mahkemeye

sunduğu bir rapor olmayıp Mahkemece resen talep edilen bir rapordur.

Bu bölümde somut olaya ilişkin yer verilen değerlendirmeler bir bütün olarak ele alındığında, başvurucuların ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, haksız fiil sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi ve bilirkişi raporlarının dikkate alınması gibi usul ve esasa dair bazı iddialarının cevapsız bırakılmış olduğu yargılama sonucunda alınan kararın, davaya konu olay ve olguların Mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi sorumluluk nedenine ve hukuksal düzenlemeye dayandırıldığını tartışmasız bir şekilde ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmadığı bu kapsamda davada haksız fiil sorumluluğu açısından bir sonuca ulaşılırken yaşanan ölümlerde özellikle otobüs üretiminden kaynaklandığı ileri sürülen sorumluluk konusunda elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizinin yapılmış olduğundan söz edilemeyeceği dolayısıyla da yargılama makamlarının ölüm olayını aydınlatma ve sorumluların tespiti adına bu konuda ileri sürülen delilleri gerektiği gibi değerlendirmiş oldukları ve bütün bunlara bağlı olarak da yaşam hakkı kapsamında başvurucuların tercih ettikleri hukuk davası yolunun etkili ve yeterli olduğu söylenemeyecektir. Başka bir ifadeyle hukuk davasının olayın gerçekleşme şeklini aydınlatma ve hukuki sorumluluk açısından sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân sağlayacak şekilde işlemediği sonucuna ulaşılmıştır.

Anılan nedenler ile Mahkememizin verdiği ihlal kararına, yargılamanın uzunluğu esası iledeğil, hukuk davasında olayın gerçekleşme şeklini aydınlatma ve hukuki sorumluluğun uyuşmazlık konusu tüm yönlerini yeterli bir şekilde ortaya çıkarma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmediği, dava süresinin uzunluğu da eklendiğinde hukuk davasının fiilen etkili bir şekilde yürütüldüğünden ve buna bağlı olarak pozitif yükümlülüğün usul boyutunun yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği gerekçeleri ile katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

FARKLI GEREKÇE

Uyuşmazlık; 49 yolcunun yanarak ölümüyle sonuçlanan tır ve otobüsün çarpışması biçiminde gerçekleşen trafik kazasında, otobüs üreticisinin yakıt tankının konumu ve güvenliğiyle ilgili olarak üretim kusurunun ve dolayısıyla sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ile ilgilidir.

Başvurucular, üretici hakkındaki tazminat davasının yetersiz İTÜ raporuna dayanılarak reddedildiğini ve bu rapora itiraz etmelerine ve ceza dosyasında alınan ODTÜ öğretim üyelerince verilen 1998 tarihli raporda; otobüs üretiminin Yönetmeliğe uygun bulunmasına karşın, yakıt tankının yerleştirildiği yer itibarıyla güçlü bir koruma kafesine alınmamış olmasının, çarpışma sırasında sıkışan yakıtın otobüs içerisine hızla yayılarak alev almasına ve ölümlerin artmasına neden olduğuna dair tespitin yer aldığının ve yine Selçuk Üniversitesi öğretim üyesi Prof. Dr. Şahin Akıncı tarafından 2009 yılında verilen kusur raporunda da aynı tespite dayalı biçimde üreticiye kusur atfedilmiş olmasına rağmen, yerel mahkeme gerekçesinde bu raporların hangi nedenlerle kabul edilmediği açıklanmaksızın, davalarının üretici firma yönünden reddedildiğinden bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvuruculara yaşam hakkı kapsamındaki bu iddiaları temelde Anayasanın 36. maddesinde (AİHS m.6) düzenlenen adil yargılanma hakkının usuli güvencesini oluşturan gerekçeli karar hakkının ihlaline ilişkindir. Malum olduğu üzere bu tür bir olayda yargılamaya ilişkin usuli güvencelerin ihlal edilmesi, yaşam hakkının usuli yükümlülüğünün ihlal edilmesi sonucuna yol açabilmektedir.

Anayasanın 141/3. maddesi uyarınca, “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”. Esasında bu zorunluluk adil yargılanma hakkının da gereklerindendir. Zira, öncelikle tarafları ve sonra (hukuki güven duygusunu pekiştirmesi bakımından) kamuoyunu tatmin etmesi gereken bir mahkeme kararında ulaşılan sonucun temel ve dayanakları ancak gerekçeden anlaşılabilir. Ayrıca tarafların kanun yoluna veya diğer bir hukuki çareye başvurma değerlendirmesini yapabilmeleri de gerekçenin varlığı ile mümkün olur. Bu bakımdan gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının mütemmim cüzü niteliğindedir.

Bilindiği gibi adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurularda bir kanunun yorumunun yanlış yapıldığının veya sonucun adil olmadığının iddia edilmesi durumunda, açık ve bariz bir takdir hatasının bulunması hariç, AİHM ve Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin yorumu ve ulaştığı sonucun adil olmadığı iddialarıyla ilgilenmemektedir. Benzer biçimde, delillerin yeterince iyi incelenmediği veya yanlış yorumlandığı biçimindeki başvurular da ‘kanunyolu başvurusu’ vasfında görülerek, açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez görülmektedir. Ancak, yargılama süreciyle ilgili olarak adil yargılanma hakkının usule ilişkin güvencelerini oluşturan; bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkına, mahkemeye erişim hakkına, duruşmaya katılma hakkına, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkına, aleni yargılanma hakkına, ve gerekçeli karar hakkına (vb.) yönelik başvuruların incelenmesi, gerek AİHM ve gerekse Anayasa Mahkemesi nezdindeki bireysel başvuruların kapsamı içerisindedir (bkz; Sebahat Tuncel kararı, B. no 2014/1440, prg. 54, 55). Hatta adil yargılanma hakkına ilişkin bireysel başvurunun amacı tam da bu tür hakların incelenmesine yöneliktir.

Bir mahkeme kararının gerekçeli olduğundan söz edilebilmesi için; davacının iddiaları ile davalının savunmalarının esaslı noktalarının deliller çerçevesinde tartışılarak, maddi vaka ve hukuki sorunun mantıksal bütünlük içerisinde açıklığa kavuşturulmuş olması gerekir. Gerekçede yapılan tartışmalar ve iddialara verilen cevaplar akla ve mantığa uygun bulunmalı ve bilimsel verilere aykırı düşmemelidir. Tarafların her türlü iddialarına gerekçede yer ve cevap verilmesi zorunlu bulunmamakla birlikte, vakanın tespitini veya hukuki nitelemeyi doğrudan etkileyebilecek evsaftaki bir iddianın tartışmasız bırakılması, gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelebilmektedir (Bkz. Ruiz Torjia/İspanya kararı, 9.12.1994, prg. 29,30; Sibel İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002, s. 312; aynı yönde AİHM Hiro Balani/İspanya kararı,9.12.1994, prg.28; Sibel İnceoğlu (Editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 1.B. 2013, s. 252).

Nitekim uygulamada bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden veya davanın bir tarafının rapora yönelik makul bir iddiası araştırılıp tartışılmadan karar verilmesi Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak kabul edilmektedir. Örneğin Yargıtay 11.HD’nin 6.11.2006 tarihli ve 10552/11260 sayılı kararında yapımcının sorumluluğu incelenirken; “… araç üzerinde yaptırılan delil tespit dosyasına sunulan bilirkişi raporunda araçtaki enjeksiyon pompasının bir imalat hatası sonucu yangına neden olduğu belirlenmiş, dosya üzerinde inceleme yapan bilirkişi kurulu ise raporunda, yangının bir imalat hatası sonucu çıkmadığı, yangının montaj veya bakım hatasından kaynaklandığı tespit edilmiş, mahkemece davacı vekilinin son rapora ayrıntılı, esaslı, sonuca etkili itirazları da karşılanmadan, her iki rapor arasındaki çelişki dahi giderilmeden bilirkişi kurulu raporu benimsenip hükme dayanak yapılmıştır. Bu durumda mahkemece, başka bir bilirkişi kurulundan, her iki raporu değerlendiren, tartışan, çelişkiyi giderici ve denetime elverişli, davacı vekilinin itirazlarını da karşılayan yeni bir rapor alınması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” denilmiştir.

Gerekçeli karar hakkı bakımından bu başvurudaki konu, üretim kusurunun var olduğunu

ileri süren bilirkişi raporunun hükme esas alınmama nedenlerinin gerekçede yer almadığı iddiasıdır. Hükme temel alınan diğer rapor içeriği ve mahkemenin ulaştığı sonucun mantığı açısından, kusur kavramı ile gerekçe arasındaki ilişkiye de değinilmesi gerekecektir.

Sorumluluk hukuku yönünden üretim/yapım kusurunun bulunup bulunmaması, üretilen mamulün kullanıldığı yer ve kullanılışı sırasında verebileceği zarar olasılıkları değerlendirilerek belirlenebilir. Üretim kusuru özel hukukta 'ihmal/taksir' olarak adlandırılır. İhmal, istenmediği halde hukuka aykırı ve zarar verici bir sonuca özensizlik nedeniyle yol açılmasıdır. Kusura dayalı sorumlulukla ilgili genel norm olan Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi (olay tarihi yönünden 818 sayılı BK m.41), başkalarının zarar görmemesi için kişilere özen yükümlülüğü getirmektedir. Herkes, fiilinin neden olabileceği zararları öngörme ve başkasının zarar görmemesi için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğe uyulmaması, sorumluluğa neden olur. Ancak hukuk (kusursuz sorumlulukla ilgili istisnalar haricinde) objektif olarak öngörülemeyen bir neticeden dolayı kişileri sorumlu tutmaz. Öngörülebilir bir neticenin özensizlik nedeniyle öngörülemeden meydana getirilmesi kusur/taksir olarak kabul edilir. Bu noktada kişilere yüklenen özenin derecesi de önem taşımaktadır.

Kusur teorisi bakımından gösterilecek özenin ölçü ve derecesi, yürütülen iş, faaliyet veya teşebbüsün arzettiği tehlikeye göre belirlenir. Nitelik ve uzmanlık gerektiren meslek mensuplarının göstereceği özenin derecesi artacağı gibi, tehlike içeren iş ve faaliyetlerde daha yüksek özen gösterilmesi gerekmekte ve zararın doğmaması için alınacak tedbirlerin kapsamı da genişlemektedir (bkz; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.B. Ankara 2013, s. 578).

İşlevi sırasında insanlara zarar verme ihtimali bulunan çeşitli araç ve gereçler ile iş makinaları veya ulaşım araçlarının üretilmesinde üretimle ilgili normlara uyulmaması başlıbaşına bir üretim kusuru teşkil etmektedir. Ancak, (tehlike sorumluluğuyla ilgili istisnalar dışta tutulsa dahi) başkalarının zarar görmemesi ve ürünün kalitesi bakımından asgari standartları belirten üretim normlarına uygunluk, üreticinin hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmemektedir. Ulaşım araçlarıyla ilgili olarak öngörülebilen kaza türleri açısından üreticinin, yolcunun zarar görmemesi için öngörülebilen tüm önlemleri alması gerekmektedir. Bu bakımdan incelenen uyuşmazlıkta üretim kusurunun bulunduğunun söylenebilmesi için, bilimsel olarak mevcut üretim şeklinin benzer kazalarda kişilerin göreceği zararın artmasına neden olabileceğinin öngörülüp öngörülemeyeceğinin ortaya konulabilmesi gerekir. Aksi takdirde, objektif olarak öngörülemeyen bir netice dolayısıyla üretim kusuru bulunduğu ileri sürülemez. Bu bakımdan, olayda tedbir alınması gereken öngörülebilir bir üretim kusurunun var olup olmadığının incelenmesi, uyuşmazlığın sonucuyla doğrudan ilgilidir.

Başvuruya konu uyuşmazlıkta, ceza yargılaması sırasında ODTÜ öğretim üyesi üç bilirkişinin yaptığı teknik inceleme ve analizler sonucunda, bu tür çarpışmalar dolayısıyla yakıt tankının muhafazasıyla ilgili olarak ileri sürülen güvenlik eksikliğinin öngörülebilir ve kazanın yolcular üzerindeki etkisinin belirli bir oranda önlenebilir olduğu kanaati bilimsel bir görüş olarak ortaya konulmuştur. Elbette ceza davasında maddi olay (HAGB kararı verilmesi nedeniyle) kesinleşmediği gibi, bu olayda delil değerlendirme aracı niteliğindeki bilirkişi görüşlerinin hakimi bağladığı söylenemez. Ancak gerekçeli karar hakkı yönünden hukuk ya da ceza hakiminin, ulaşılacak netice (ayıplı üretimin varlığı ya da kusur ve sorumluluk kanısı) üzerinde doğrudan tesiri olan bu tür bir bilimsel görüşü hangi gerekçeyle kabul etmediğini açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim bilirkişilerce ileri sürülen

bu görüş artık davacıların dayandığı temel bir iddia halini almıştır. Dolayısıyla bu iddianın uyuşmazlığın temeliyle ilgisinin bulunmadığı veya bilimsel bir temelinin olmadığı söylenemez. Mahkeme ise bu konudaki iddiaları; anılan bilirkişi raporunun ceza mahkemesi kararının kesinleşmemesi nedeniyle bağlayıcı olmadığından, yine hukukçu bilirkişinin teknik konuda görüşünün esas alınamayacağından bahisle ve kendisi tarafından alınan İTÜ raporunun, yakıt tankı çevresindeki kırılgan malzemenin özelliğinin ve otobüs zeminindeki halının yanmaz nitelikte oluşunu gözeterek yeterli incelemeyi içerdiği argümanıyla cevaplandırmıştır. Ancak bu cevaplandırma içinde, ODTÜ raporunda ileri sürülen; bu tür kazalarda aşırı baskı altında kalacak olan yakıt tankının ve otobüs zemininin yırtılarak yakıtın hızla alev alacak biçimde otobüs içerisine yayılmasının öngörülerek bu ihtimale karşı güçlendirilmiş bir muhafaza kullanılması gerektiği yolundaki görüşün hangi sebeple akla, mantığa veya bilimsel gerçeklere veya dosya içeriğine uygun bulunmadığı için kabul edilmediği yada yeni bir bilirkişi raporunun alınmasına gerek bulunmadığı hususları yer almamıştır. Esasında üreticiye yönelik dava açısından uyuşmazlığın temeli de bu sorunun cevaplandırılmasıyla ilgili olup, bu yönüyle gerekçenin yeterli olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, mahkemece neticeyi doğrudan ilgilendiren husus açıkça tartışılıp bir cevap verilmeden karara varılması sebebiyle, başvuruculların gerekçeli karar haklarının da ihlal edildiği görüşünde olduğumdan, heyet çoğunluğunun netice olarak yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin görüş ve kararına açıkladığım ilave gerekçelerle iştirak etmekteyim.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

İSMAİL ÇİFCİ

B. No: 2014/52 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/52

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ÇİFCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/52)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : İsmail ÇİFCİ

Vekili : Av. Olcay BAHADIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2013 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 20/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık, karar tarihi itibarıyla herhangi bir görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında "kasten adam öldürme, kasten adam öldürmeye teşebbüs ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet" suçlarından 2/9/2005 tarihinde Kadıköy 1. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

8. Başvurucu hakkında Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının 18/10/2005 tarihli ve E.2005/7226 sayılı iddianamesi ile "suç işlemek için örgüt kurmak, adam öldürmek, adam öldürmeye teşebbüs, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet ve resmî kıyafeti usulsüz kullanma"suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

9. Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi 6/11/2007 tarihli ve E.2005/519, K. 2007/542 sayılı görevsizlik kararı ile dava dosyasını İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinegöndermiştir.

10. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama sonucunda 17/5/2010 tarihli veE.2008/31, K.2010/104 sayılı kararıyla başvurucunun adam öldürme suçundan 25 yıl hapis, adam öldürmeye teşebbüs suçundan 11 yıl 8 ay hapis, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan ise 10 ay hapis ve 450 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, diğer suçlardan beraatine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 13/3/2102 tarihli kararıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/5/2010 tarihli ve E.2008/31, K.2010/104 sayılı kararını eksik inceleme nedeniyle bozmuştur.

12. Bozma sonrası yeniden yapılan yargılama sonucunda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 13/11/2013 tarihli veE.2012/56, K.2013/124 sayılı kararıyla başvurucunun adam öldürme suçundan 25 yıl hapis, adam öldürmeye teşebbüs suçundan 11 yıl 8 ay hapis, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan ise 10 ay hapis ve 375 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, diğer suçlardan ise beraatine karar vermiştir.

13. Başvurucunun 13/11/2013 tarihli duruşmada, ayrı ayrı suçlardan da olsa tutukluluk süresinin beş yıl süre ile sınırlandırılığının Anayasa Mahkemesinin kararıyla tespit edilmiş olması nedeniyle tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak yaptığı tahliye talebi, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince "... Sanığa verilen ceza miktarıgözönüne alındığında sanığın cezadan kurtulmak için kaçma şüphesi içerisinde olduğu kanaatine varıldığı..."gerekçesiyle reddedilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz etmiş ancak itirazı değerlendiren İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 25/11/2013 tarihli ve 2013/284 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddineve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Başvurucu3/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bireysel başvurudan sonra başvurucu anılan kararı temyiz etmiş, Yargıtay 1. Ceza Dairesi 10/6/2014 tarihli kararıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararını onamış ve karar kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

18. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

22. Başvurucu 2/9/2005 tarihinden itibaren tutuklu olarak yargılandığı dava kapsamında 5271 sayılı Kanun'da öngörülen azami beş yıllık sürenin aşılması nedeniyle tutukluluğun devamına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş ve ihlalin tespit edilerek ihlalin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmiştir.

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

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

yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

…”

24. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

25. 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).

26. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa’ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık bir keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir (Murat Narman, § 48).

27. 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami süreler düzenlenmiştir.Bir soruşturma veya kovuşturmanın birden fazla suçla ilgili olarak yürütülmesi hâlinde kişi hakkında fiilen sadece bir tutuklama tedbiri uygulanabileceği ve bu tedbirin soruşturma veya kovuşturmanın bütünü açısından sonuç doğuracağı açıktır. Tutuklama bir yaptırım olmadığından aynı soruşturma veya kovuşturma kapsamındaki her bir suç için ayrı bir tutukluluk tedbiri uygulanması kabul edilemez. Bu nedenle ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi, kişinin yargılandığı dava kapsamındaki tüm suçları kapsayacak şekilde en fazla beş yıl olabilir.Suçlama ve suçlanan sayısı, davanın karmaşık olması gibi tutukluluk süresinin makul olup olmadığına ilişkin değerlendirmede dikkate alınabilecek faktörlerin kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde bir etkisi bulunmamaktadır. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza muhakemesindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinde yer alan düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması gerekliliği birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir (Murat Narman, § 49).

28. Başvuru konusu olayda 2/9/2005 tarihinde tutuklanan başvurucu, 5271 sayılı Kanun’un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin aşıldığı iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Buna karşılık gerek davaya bakangerekse itirazı inceleyen Mahkemeler tutukluluğun devamına karar vermişlerdir.

29. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak

nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk, süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde gözönünde bulundurulamaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 67)

30. Başvurucu 1/9/2005 tarihinde gözaltına alınmış 2/9/2005 tarihinde ise tutuklanmıştır. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresi, temyiz incelemesinde geçen süre çıkarıldığında 28/6/2012 tarihinde dolmuştur. Başvuru tarihi itibarıyla tutukluluk süresi 6 yıl 4 aydır. Dolayısıyla başvurucunun 28/6/2012 tarihinden sonraki tutukluluk durumu Kanun'da aranan şekil ve şartlara uymamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

33. Başvurucu, ihlalin tespit edilerek önlenmesi için tahliyesine karar verilmesi ve 50.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

35. Başvurucu hakkında verilen hükmün kesinleşmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. 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.

37. 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. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği 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 14. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ OYUNLU

B. No: 2014/166 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/166

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ OYUNLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/166)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Mehmet Ali OYUNLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sağlıklı olarak girilen cezaevinde ölümcül bir hastalığa yakalanılması nedeniyle yaşam hakkının; beraat kararı yerine mahkûmiyet kararı verilmesi, hükmün açıklandığı duruşmada müdafiin bulunmaması ve duruşmaya çağrılarak dinlenmesi istenen kişinin dinlenmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2014 tarihinde Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır.

3. Komisyonlar Başraportörlüğünün 26/3/2014 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 66. maddesi gereğince tespit edilen idari eksikliklerin verilen kesin süre içinde giderilmediği gerekçesiyle başvurunun idari yönden reddine karar verilmiştir.

4. Başvurucu, idari ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen İkinci Bölüm Birinci Komisyonun 31/3/2015 tarihli kararı ile başvurucunun itirazının ve adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, 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 Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucu Hakkındaki Soruşturma ve Kovuşturma Süreci

8. Başvurucu, Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan 2011/875 sayılı soruşturma kapsamında Bingöl Sulh Ceza Mahkemesinin 2/3/2011 tarihli ve 2011/16 sorgu sayılı kararı ile uyuşturucu ticareti yapmak suçunu işlediği şüphesi ile tutuklanmıştır.

9. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının 1/4/2011 tarihli ve E.2011/472 sayılı iddianamesi ile başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu işlediği iddiası ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince cezalandırılması talebi ile Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/9/2011 tarihli ve E.2011/65, K.2011/113 sayılı kararı ile başvurucunun ticari amaçla uyuşturucu maddelerden esrar maddesini bulundurup nakletmek suçundan 5237 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası delaletiyle, aynı Kanun'un 188. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 62. maddesi gereğince 5 yıl hapis ve 83 gün karşılığı 1.660 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 22/3/2013 tarihli ve E.2012/2663, K.2013/2718 sayılı ilamı ile anılan mahkûmiyet hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun 1/10/2013 tarihli dilekçesine istinaden İlk Derece Mahkemesince Tunceli A3 Tipi Ceza İnfaz Kurumuna yazılan 8/10/2013 tarihli yazının ilgili kısımları şöyledir:

"Kurumunuzda hükümlü olarak bulunan Mehmet Ali OYUNLU'nun mahkememize göndermiş olduğu 01/10/2013 tarihli dilekçesi ile daha önce mahkememizin 2011/65 esas sayılı dava dosyasına gönderdiğini belirttiği 11/04/2011 tarihli dilekçesinin, mahkememizin 2011/65 esas sayılı dava dosyasının sonuçlanıp kesinleşmiş olması nedeniyle gereği için Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğinin adı geçen hükümlüye tebliği rica olunur."

13. Ceza İnfaz Kurumunca düzenlenen "tebliğ-tebellüğ belgesi"nden başvurucunun, İlk Derece Mahkemesinin belirtilen yazısını "okumak ve yazının bir nüshası almak suretiyle" 9/10/2013 tarihinde tebellüğ ettiği anlaşılmaktadır.

14. Başvurucu, başvuru yollarının tüketildiğini 2/12/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

15. Başvurucu 2/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumlarında Tutulma Süreci

16. 2/3/2011 tarihinde tutuklanmasına karar verilen başvurucu, Bingöl M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

17. Başvurucu bilinmeyen tarihlerde sırasıyla Tokat T Tipi ve Tunceli A3 Tipi Ceza İnfaz Kurumlarında tutulmuştur. Başvurucunun beyanına göre Tunceli'de bulunduğu sırada uzman doktor tarafından kendisine tüberküloz (verem) teşhisi konulmuştur.

18. Başvurucu 21/11/2013 tarihinde Gümüşhane E Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

19. Bilinmeyen bir tarihte kurum doktoru tarafından muayene edilen başvurucu, Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir.

20. Başvurucu 23/12/2013 tarihinde Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesine yatırılmıştır. Anılan sağlık kuruluşunda 27/12/2013 tarihinde yapılan tetkikler sonucunda -başvurucunun beyanına göre- daha önce uzman doktor tarafından tüberküloz (verem) olduğu söylenen hastalığının kansere dönüştüğü tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (3) numaralı fıkrası, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149, 150, 151 ve 156. maddeleri, 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu 2011 yılında sağlık kontrolünden geçirilerek Bingöl M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna kabul edildiğini; bundan önce Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, ardından kendi isteğiyle Tunceli A3 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini, 8/7/2013 tarihinde vücudunun belli yerlerinde tümörler oluşmaya başladığını, vücudunda uyuşma hissi yaşadığını, Tunceli'deki kurum doktorunun muayene sonrasında kendisini uzman doktora sevk ettiğini, uzman doktorun kendisine tüberküloz (verem) olduğunu söylediğini; Ceza İnfaz Kurumunun, kendisinin "daha teşekküllü" bir hastaneye sevk edilmesine gerek görmediğini, 21/11/2013 tarihinde Gümüşhane E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini, buradaki kurum doktorunun hastalığı fark ederek Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesine kendisini acilen sevk ettiğini, burada yapılan tetkikler sonucunda hastalığının veremden kansere dönüştüğünün anlaşıldığını, Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sürede devletin kendisini hastalıktan koruyamadığını, sağlıklı bir şekilde girdiği Cezaevinde hastalandığını, hastalık nedeniyle acı çektiğini, yeterli sağlık koşullarının sağlanamaması nedeniyle ölümcül hastalığa terk edildiğini, bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

24. Başvurucu ikinci olarak Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesince görülen E.2011/65 sayılı ceza davası sonucunda 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince 5 yıl hapis ve 1.660 TL adli para cezası ile cezalandırıldığını, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen emanet eşya makbuzunun 1, 3, 5, 6, ve 7 numaralı bentlerindeki IMEI numaralarının aynı olduğu hususunun Mahkemenin dikkatinden kaçtığını, ceza mahkemesi hükmünün hukuk mahkemesi hükmüne dayandırıldığını, mevcut davayla ilgisi olmayan başka bir kişinin dosyası ile ilgili Yargıtay kararının emsal alınarak hakkında cezaya hükmedildiğini, Emniyet mensupları tarafından yapılan istihbarî çalışmanın dayanağı olan bilgi ve belgelerin sahte olduğunu, bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesi için sebeplerin mevcut olduğunu, sanıklarla Adana'da görüştüğü beyan edilmesine rağmen istihbarî

çalışmalara ilişkin belgelerde böyle bir görüşme olmadığı bilgisinin yer aldığını, Y.Ö. isimli şahsın kolluk aşamasında ve ceza davasının birinci ve ikinci celselerinde uyuşturucunun sahibi olan yeğeni A.N.yi tanımadığını söylediğini, üçüncü celsede ise yeğeni olduğunu itiraf ettiğini, buna rağmen Mahkemenin uyuşturucunun gerçek sahibini duruşmaya davet etmediğini, dosyadaki delillerin ayrıntılı bir şekilde incelenmediğini, beraat etmesi veya daha hafif bir cezaya hükmedilmesi gerekirken kanun hükümlerinin yanlış uygulanarak cezalandırıldığını, müdafiinin mazereti nedeniyle katılmadığı duruşmaya devam edilerek mahkûmiyet hükmünün açıklandığını, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Başvurucunun Ölümcül Bir Hastalığa Yakalanmasından Devletin Sorumlu Olduğuna İlişkin İddia

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

26. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

27. İçtüzük'ün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…"

28. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun; başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276,

9/1/2014, §§ 19, 20).

29. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

30. Başvurucu sağlıklı bir şekilde girdiği Cezaevinde ölümcül hastalığa yakalandığını; devletin, sağlığını koruyamadığını ileri sürmekle birlikte ortaya çıkan bu sonucun cezaevindeki tutma koşullarından veya kamu görevlilerinin somut fiil ya da ihmallerinden kaynaklandığı konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Ayrıca başvurucu, ihlal iddialarına ilişkin başvuru yollarını tükettiğine veya başvuru yollarını tüketmemiş olmakla birlikte mevcut hukuk düzeninde etkili bir başvuru yolu bulunmadığına dair herhangi bir bilgi de sunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve onun temelindeki olgulara ilişkin yeterli bir açıklamada bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

32. Başvurucu, Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesince görülen E.2011/65 sayılı ceza davası sonucunda 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince 5 yıl hapis ve 1.660 TL adli para cezası ile cezalandırıldığını, Mahkemenin delillerin takdiri ve hukuk kurallarının uygulanmasında hataya düştüğünü, duruşmaya çağrılarak beyanına başvurulmasını istediği kişinin çağrılmadığını, atanmış müdafiinin mazereti nedeniyle katılmadığı duruşmaya devam edilerek mahkûmiyet hükmünün açıklandığını, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

33. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler..."

34. İçtüzük'ün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

36. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, §

27).

37. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

38. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği", öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadaki belgelerden suret alınarak öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesini"öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak kabul edilebilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

39. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

40. Başvuruya konu dava dosyasında, UYAP aracılığıyla yapılan sorgulamada Yargıtayın onama ilamının İlk Derece Mahkemesine 9/5/2013 tarihinde ulaştığı tespit edilmiştir.

41. Her ne kadar başvurucu, başvuru yollarının tüketildiğini 2/12/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmekte ise de başvurucunun 1/10/2013 tarihli dilekçesine istinaden İlk Derece Mahkemesince Ceza İnfaz Kurumuna yazılan 8/10/2013 tarihli yazı ile başvuruya konu "2011/65 esas sayılı dava dosyasının ... kesinleşmiş" olduğu, başvurucuya 9/10/2013 tarihinde tebliğ edilmek suretiyle bildirilmiştir (bkz. §§ 12, 13).

42. Mahkemenin belirtilen yazısı içeriğinden, İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve dolayısıyla başvuru yollarının tüketildiği anlaşılabilmekte olup otuz günlük bireysel başvuru süresinin bu yazının başvurucuya tebliğ edildiği 9/10/2013 tarihinde başladığının ve başvurucu tarafından 2/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvurunun süresinde yapılmadığının kabulü gerekir.

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ölümcül bir hastalığa yakalanmasından devletin sorumlu olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜRÜVET CERANOĞLU

B. No: 2014/582 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/582

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜRÜVET CERANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/582)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Mürüvet CERANOĞLU

Vekili : Av. Halil ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tesisi için açılan davada delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucunda adil olmayan bir karar verilmesi ve dosyaya sunulan sözleşmenin derece mahkemelerinin kararlarında tartışılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2014 tarihinde Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucunun eşi muris H.C.nin 31/7/2007 tarihinde ölümü üzerine Konya 5. Noterliğinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu tüm mirasçıların katılımıyla 10/9/2007tarihli düzenleme şeklinde miras taksim sözleşmesi imzalanarak murise ait menkul ve gayrimenkuller mirasçılar arasında paylaşılmıştır.

6. Bu taksim sözleşmesinde başvurucuya, murisin tarla vasfında bir taşınmazında 1/15 oranında hisse verilmesi, Konya ili Meram ilçesi Topraksarnıç Mahallesi'nde kain, üzerinde başvurucunun oturduğu bina bulunan ancak tapunun 2256 ada 88 parsel sırasında arsa vasfıyla kayıtlı olan (dava konusu) taşınmaz ile diğer taşınmazların mirasçılardan A.C., H.G. ve E.T.ye bırakılması kararlaştırılmıştır.

7. Anılan sözleşmede "... murise ait olan menkul ve gayrimenkulleri aşağıda yazıldığı şekilde taksim ettik ... işbu miras taksim sözleşmesi ile, murisimizin bilumum menkul ve gayrimenkullerinin taksimi sebebi ile, birbirimizde hiçbir hak ve alacağımızın kalmadığını, birbirimizi karşılıklı olarak ibra ettiğimizi, kabul, beyan ve ikrar ederiz." şeklinde bir beyan bulunduğu görülmüştür.

8. Öte yandan noter huzurunda yapılan miras taksim sözleşmesiyle aynı tarihte, tüm mirasçıların katılımıyla imzalanan "Sözleşmedir" başlıklı adi yazılı belge ile dava konusu taşınmazdaki dairelerin paylaşımı yapılmıştır. Sözleşmede, başvurucunun oturduğu zemin kattaki dairenin H.G. ve E.T. isimli mirasçılara ait olacağı kararlaştırılarak başvurucunun bu dairede ölünceye kadar kira ödemeden ikamet edeceği belirtilmiştir. Anılan sözleşmenin ilgili kısmı şöyledir:

"Meskenin zemin katında murisin eşi Mürü[v]et Ceranoğlu oturmak[t]a olup ölünceye kadar bu meskende ikamet edecek bundan dolayı mirasçılar tarafından herhangi bir kira talebinde bulunulmayacak, ayrıca halen mesken içerisinde bulunan demirbaşlar aynen bulunduğu şekilde mirasçılar H.G. ve E.T.ye aynı şekilde teslim edilecektir"

9. Dava konusu taşınmazın satılarak ortaklığının giderilmesi için 8/10/2007 tarihinde Konya 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde paydaşlar arasında davanın görülmeye başlanması üzerine başvurucu 20/5/2008 tarihinde, Konya 3. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) eşinin diğer mirasçıları aleyhine dava açarak eşi ile birlikte oturduğu konutun ölünceye kadar kendisine tahsisine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Dava kapsamında taraflarca bildirilen tanıklar dinlenmiş, dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak bilirkişiden rapor alınmıştır. Mahkeme, başvurucu tarafından dosyaya sunulan "Sözleşmedir" başlıklı adi yazılı belgede imzası bulunan davalıları duruşmada dinleyerek belge hakkında beyanlarını almıştır.

11. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 18/10/2012 tarihli ve E.2008/466, K.2012/1052 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli karar şöyledir:

"Davacı vekili mahkememize vermiş olduğu dava dilekçesi ile müvekkilin eşi H.C.nin vefat etmiş olduğunu ve mirasçılarla müvekkilin sözleşme yaptığını ve eşi ile birlikte oturduğu ve halen kendisinin oturmuş olduğu konutun ölünceye kadar müvekkile tahsis edildiğini ve ölünceye kadarda kira talep edilmeyeceği belirtildiği ancak davalılar E. ve H.nin izalei şuyu davası açmış olduklarını bahse konu konutun satılma ihtimalinin bulunduğunu belirterek müvekkilin oturmuş olduğu konutun ölünceye kadar müvekkile tahsisine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

...

Davalılar A. ve M. davacının bahsetmiş olduğu sözleşmeyi kabulle davacının bahse konu konutta ölene kadar oturmasına karar verdiklerini sözleşmeyi birlikte imzaladıklarını ancak daha sonra bazı mirasçıların bundan vazgeçtiğini beyan etmişlerdir.

M.K. 240 maddesine göre katılım alacağına mahsuben intifa veya oturma hakkı verilmesine dair açılan davada; ilgili taşınmaz[ın] muris ve davacı tarafça aile konutu olarak kullanıldığı sabit olup murisin ölümü sonrasında taşınmaz davacının da aralarında bulunduğu mirasçılara intikal etmiş olup ancak sonrasında 10.09.2007 tarihinde malikler arasındaki Noterde yapılmış miras taksim sözleşmesine göre paylaşılıp bu paylaşımda davacıda yer alıp bu sözleşme ile taraflar birbirlerinden miras nedeniyle ibrada bulunup diğer haklarından feragatlerini içerip, eldeki dava katılma alacağına dayalı M.K. 240 maddesi kapsamında olup, davacı yukarıdaki taksim sözleşmesi ile ilgili taşınmazdaki haklarından vazgeçerek bu taşınmazla ilgili katılma alacağınında söz konusu olmadığından talebinin gerekçesi ortadan kalkmakla davanın malik olan davalılar bakımından reddine, malik olmayan davalı M. bakımından husumetten reddine karar [verilmiştir].

12. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 7/5/2013 tarihli ve E.2013/432, K.2013/6665 sayılı ilamıyla "dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller Mahkemece takdir edilerek karar verildiğine göre takdirde bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesi ile onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 9/12/2013 tarihli ve E.2013/14585, K.2013/18540 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 6/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

16. 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Aile Konutu ve ev eşyası" kenar başlıklı 240. maddesi şöyledir:

“Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.

Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.

...”

17. 4721 sayılı Kanun'un "Aile Konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi" kenar başlıklı 652. maddesi şöyledir:

“Eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal

mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; eşinin ölümü üzerine tüm mirasçılarla birlikte noter huzurunda miras taksim sözleşmesi yaptıklarını, bu taksim sözleşmesi ile aynı tarihte düzenledikleri adi yazılı sözleşmede ise eşi ile birlikte oturduğu ve hâlen ikamet ettiği konutun ölünceye kadar kendisine tahsis edilip kira talep edilmeyeceğinin kararlaştırıldığını, bu anlaşmaya rağmen oturduğu dairenin bulunduğu taşınmazın satılarak ortaklığının giderilmesi için dava görülmesi üzerine bahsi geçen adi yazılı sözleşme ve 4721 sayılı Kanun'un 240. maddesi gereğince oturduğu daire için tapuya ölünceye kadar intifa veya oturma hakkı şerhi verilmesi talebiyle dava açtığını, noter huzurunda yapılan taksim sözleşmesinde dava konusu taşınmaz ile ilgili haklarından feragat ettiği gerekçesiyle Mahkemece davanın reddine karar verildiğini, taksim sözleşmesinde 4721 sayılı Kanun'un 240. maddesi gereği sahip olduğu haklardan feragat ettiğinin yazılı olmadığını, ayrıca oturma hakkının sadece Kanun'dan değil aynı zamanda dosyaya sunduğu adi yazılı sözleşmeden kaynaklanan bir hak olduğunu, Mahkemece bu sözleşmenin göz ardı edilerek sadece noter tarafından düzenlenen taksim sözleşmesine göre değerlendirme yapıldığını, gerekçeli kararda söz konusu belgenin tartışılmadığını, bu durumun söz konusu belgeyi Mahkemenin görmediği ve incelemediğine işaret ettiğini, Yargıtay ilamında da bu belgenin tartışılmadığını belirterek somut bir anayasal hak veya hükme dayanmadan kararın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

21. Başvurucu, somut bir anayasal hak veya hükme dayanmadan kararın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özü, açtığı davada delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucunda adil olmayan bir karar verildiği ve dosyaya sunduğu sözleşmenin gerekçeli kararda tartışılmadığına ilişkin olduğundan başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia İddia

22. Başvurucu, dosyaya sunduğu adi yazılı sözleşmenin gerekçeli kararda tartışılmadığını, bu durumun söz konusu belgeyi Mahkemenin görmediği ve incelemediğine işaret ettiğini, Yargıtay ilamında da bu belgenin tartışılmadığını ileri sürmüştür.

23. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

27. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa’nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

28. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre “tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi” vardır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, anılan mahkemenin başvuruculların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

29. Mahkemeler “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri, ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

30. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür

kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olupbu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

31. Başvuru konusu olayda başvurucu, ölümünden önce eşi ile oturduğu konutun ölünceye kadar kendisine tahsis edilmesi talebiyle dava açmıştır.

32. Eşlerden birinin ölümü hâlinde sağ kalan eş, ölen eşiyle yaşadığı konut üzerinde kendisi lehine intifa veya oturma hakkı ya da mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir. Bu hakkın edinilmiş mallara katılma mal rejiminde katılma alacağına mahsuben tanınması talebi 4721 sayılı Kanun'un 240. maddesinde, miras hakkına mahsuben tanınması talebi ise 652. maddesinde düzenlenmiştir (bkz. §§ 16, 17).

33. Başvurucu, vefat eden eşine ait olan konutta kendisi lehine intifa veya oturma hakkı tanınması istemiyle dava açarken iddiasını, diğer mirasçılarla aralarında yaptıkları "Sözleşmedir" başlıklı adi yazılı belgeye dayandırmış ancak davayı 4721 sayılı Kanun'un 240. maddesine dayanarak açmıştır. Dolayısıyla iddianın edinilmiş mallara katılma mal rejiminde katılma alacağına mahsuben ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. Başvurucunun davasını aile mahkemesinde açmış olması da bu tespiti doğrulamaktadır.

34. Mahkeme, davanın 4721 sayılı Kanun'un 240. maddesine dayanılarak açıldığı tespitinden hareket etmek suretiyle başvurucunun dava konusu taşınmazda katılma alacağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun miras taksim sözleşmesiyle muristen intikal eden mallar üzerindeki haklarından vazgeçmiş olması nedeniyle miras hakkı yönünden de talebin dayanağı bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

35. Başvurucu; dosyaya sunduğu 10/9/2007 tarihli adi yazılı sözleşmede oturduğu konutun ölünceye kadar kendisine tahsis edilip kira talep edilmeyeceğinin kararlaştırıldığını, konutta oturma hakkının sadece Kanun'dan değil aynı zamanda delil olarak sunduğu bu sözleşmeden kaynaklanan bir hak olduğunu, Mahkemenin bu belgeyi görmeden ve incelemeden karar verdiğini ve belgeyi gerekçeli kararında tartışmadığını ileri sürmüştür.

36. Başvurucu tarafından dava dosyasına sunulan "Sözleşmedir" başlıklı adi yazılı belgede imzası bulunan davalıların duruşmada dinlenerek belge hakkında beyanlarının alındığı, gerekçeli kararda da başvurucunun ve davalıların beyanları özetlenirken bu belgeden bahsedildiği görülmüştür (bkz. §§ 10, 11). Dolayısıyla Mahkemenin söz konusu belgenin varlığından haberdar olduğu ve karar verirken belgeyi değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

37. Öte yandan başvurucunun dayandığı adi yazılı sözleşmede, başvurucunun dava konusu dairede ölünceye kadar ikamet edeceği ve kendisinden herhangi bir kira talebinde bulunulmayacağının belirtildiği ancak başvurucuya intifa veya oturma hakkı gibi bir sınırlı ayni hak tanınacağına dair taahhüt bulunmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 8). Bu nedenle davanın edinilmiş mallara katılma mal rejiminde katılma alacağına dayalı olarak açıldığı da dikkate alındığında başvurucunun dayandığı bu belgenin davanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte olmadığı ve Mahkemenin bu belge konusunda açık bir yanıt vermesinin gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

38. Bu itibarla karar gerekçesinin, davaya konu olay ve olguların Mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere

dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olduğu; temyiz mercinin onama kararında, İlk Derece Mahkemesi kararındaki gerekçenin benimsendiği ve temyiz itirazlarının hangi nedenle reddedildiğinin açıklandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan Derece Mahkemelerinin kararlarında yeterli gerekçe bulunduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

2. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

40. Başvurucu; aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tesisi için açtığı davanın noter huzurunda yapılan taksim sözleşmesinde dava konusu taşınmaz ile ilgili haklarından feragat ettiği gerekçesiyle reddedildiğini, taksim sözleşmesinde 4721 sayılı Kanun'un 240. maddesi gereği sahip olduğu haklardan feragat ettiğinin yazılı olmadığını, ayrıca oturma hakkının sadece Kanun'dan değil aynı zamanda dosyaya sunduğu adi yazılı sözleşmeden kaynaklı bir hak olduğunu, Mahkemenin bu sözleşmeyi göz ardı edip, sadece noter tarafından düzenlenen taksim sözleşmesine göre değerlendirme yaparak hatalı bir karar verdiğini ileri sürmüştür.

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

42. 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.”

43. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

44. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

45. Somut olayda başvurucu, vefat eden eşi ile oturduğu konutun ölünceye kadar kendisine tahsis edilmesi talebiyle eşinin diğer mirasçıları aleyhine dava açmıştır. Dava kapsamında taraflarca bildirilen tanıklar dinlenmiş, dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak bilirkişiden rapor alınmıştır. Mahkeme, başvurucu tarafından dosyaya sunulan "Sözleşmedir" başlıklı adi yazılı belgede imzası bulunan davalıları duruşmada dinleyerek

belge hakkında beyanlarını almıştır (bkz. § 10).

46. Mahkemece yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun da aralarında bulunduğu tüm mirasçıların katılımıyla noter huzurunda yapılan miras taksim sözleşmesine göre muristen intikal eden malların taksim edildiği ve bu sözleşme ile tarafların birbirlerini miras nedeniyle ibra edip diğer haklarından feragat ettikleri, başvurucunun da dava konusu taşınmazdaki haklarından vazgeçtiği, ayrıca bu taşınmazla ilgili katılma alacağı da bulunmadığı gerekçeleriyle davanın dayanağının ortadan kalkması sebebiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 11).

47. Mahkemenin, noterce düzenlenmiş miras taksim sözleşmesinde mirasçıların birbirlerinden hiçbir hak ve alacaklarının kalmadığına, birbirlerini karşılıklı olarak ibra ettiklerine yönelik beyanlarını (bkz. § 7) ve başvurucunun bu taksim sözleşmesiyle taşınmazdaki haklarından vazgeçtiğini dikkate alarak, ayrıca başvurucunun dava konusu taşınmazla ilgili katılma alacağı bulunmadığını da tespit ederek yaptığı değerlendirme ve ulaştığı sonuç yönünden herhangi bir keyfîlik tespit edilmemiştir.

48. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

49. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

50. Açıklanan nedenlerle yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

17/5/2016 tarihinde Osman Ali Feyyaz PAKSÜT ve Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun eşi ve murisi H.C.'nin 31/7/2007 tarihinde ölümü üzerine 10/9/2007 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu tüm mirasçılar arasında Konya 5. Noterliğinde düzenleme şeklinde miras taksim sözleşmesi imzalandığı, bu taksim sözleşmesinde başvurucuya murisin tarla vasfında bir taşınmazında 1/15 oranında hisse verildiği, tapuda arsa vasfında görülmekle birlikte başvurucunun önceden beri eşiyle birlikte oturduğu ve aile konutu niteliğinde olan evin ise mirasçılardan A.C., H.G. ve E.T.ye

bırakıldığı, ancak noter huzurunda yapılan miras taksim sözleşmesiyle aynı tarihte tüm mirasçıların katılımıyla imzalanan adi yazılı belge niteliğindeki sözleşme ile de dava konusu taşınmazdaki dairelerin paylaşımının yapıldığı, başvurucunun oturduğu zemin kattaki dairenin H.G. ve E.T. isimli mirasçılara bırakılmakla beraber murisin eşi başvurucu M.C.'nin ölünceye kadar bu meskende ikamet edeceğinin, bundan dolayı diğer mirasçılar tarafından her hangi bir kira talebinde bulunulmayacağının imza altına alındığı, başvuru dosyası ve bireysel başvuru kapsamında incelenen Konya 3. Aile Mahkemesi dava dosyası kapsamından anlaşılmaktadır.

2. Başvurucunun murisi olan eşiyle birlikte oturduğu ve diğer mirasçılarla yaptığı anlaşma gereğince ölünceye kadar ikamet hakkını elde ettiği dairenin satılarak ortaklığın giderilmesi talebiyle paydaşlar tarafından 8/10/2007 tarihinde Konya 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açılması üzerine başvurucunun da konutunu yitireceği kaygısıyla 20/5/2008 tarihinde Konya 3. Aile Mahkemesinde eşinin diğer mirasçıları aleyhine dava açarak eşi ile birlikte oturduğu konutun ölünceye kadar kendisine tahsisine karar verilmesini talep ettiği, yapılan yargılama sonucu mahkemenin 18/10/2012 tarihi kararıyla başvurucunun davasını reddettiği, başvurucunun temyizi üzerine kararın Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 7/5/2013 tarihli kararıyla onandığı, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 9/12/2013 tarihli ilamıyla reddedildiği, nihai karadan 6/1/2014 tarihinde yapılan tebligatla haberdar olan başvurucunun süresi içerisinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

3. Başvurucunun iddiaları Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce "gerekçeli karar hakkı" ve "yargılamanın sonucunun adil olmadığı" yönlerinden incelenmiş ve her iki iddianın "açıkça dayanaktan yoksun" olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna oyçokluğuyla karar verilmiştir. Bu karara muhalif kalışımızın nedenleri aşağıdaki maddelerde açıklanmaktadır.

4. Başvuruya konu olayın, derece mahkemelerindeki yargılamanın ve bireysel başvurunun temelini, başvurucunun murisi olan eşiyle birlikte oturduğu apartman dairesinde hayatının geri kalan kısmında oturma istek ve arzusu oluşturmaktadır. Nitekim başvuru formunun (C) bölümünde (Başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının açıklanması) ihlal edilen temel hakkın "… müvekkilin ölen eşi ile birlikte oturmakta olduğu müşterek hanede oturma hakkı doğrudan zedelenmiştir"denilmek suretiyle bireysel başvuru yoluyla giderim sağlanmaya çalışılan temel hakkın konuta ilişkin olduğu açıklanmıştır.

5. Kişinin konutunda herhangi bir haksızlığa uğratılmadan huzur içinde oturma hakkı, Anayasanın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği kapsamındadır. Anayasanın 20. maddesinde "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" denilmek suretiyle güvence altına alınan bu hak aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde de yer almaktadır. Bu nedenle başvurucunun, Anayasa Mahkemesine, yapılan bir yargılamanın adil olmadığı iddiasından ziyade ve esas itibariyle, aile konutunun elinden alınması suretiyle karşılaştığı, özel hayatına yönelik ihlalin giderimi için başvurduğu açıktır.

6. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendi takdir eder (Tahir Canan, 2012/969).Bu nedenle, başvurucunun iddialarının, asıl hakkının ihlaline yol açan yargılama süreçlerine ilişkin olaylar, yargı süreçleri ve kararlar yönünden değil, ihlalin özünü teşkil eden konut hakkı yönünden özel yaşama saygı hakkı altında incelenmesi gerekir.

7. AİHM'nin kararlarında olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarında da kişinin özel

yaşama saygı çerçevesinde devletçe yapılabilecek müdahalelere, bu bağlamda çevresel sorunlara karşı konutunda huzur içinde oturma hakkı olduğu kabul edilmektedir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Karlık, 2013/6587; Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, 9310/81).

8. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında somut olay incelendiğinde her ne kadar başvurucunun özel yaşamına saygı kapsamındaki aile konutunda yaşamını sürdürme hakkına kamu gücü tarafından doğrudan bir müdahale yapıldığından söz etmek mümkün değil ise de; devletin sadece konuta kendisi müdahale etmemek değil, kuracağı adil ve insan haklarına saygılı hukuk düzeni ile bireylerin konut hakkını da gözetecek düzenlemeler yapmak ve bireyin bu hakkına diğer özel kişilerce yapılabilecek müdahaleleri önleyici yargısal mekanizmaları da sağlamak yükümlülüğü bulunmaktadır.

9. Türk Medeni Kanununun 240. maddesindeki aile konutuna ilişkin düzenleme de bu kapsamdadır. Ancak bu düzenlemenin uygulamada kişilere somut bir yarar sağlamayacak, biçimsel nedenlere ve katı yorumlara tabi tutularak zafiyete uğratılarak, kısıtlı bir kapsamda uygulanması, bu madde ile korunmak istenen temel hakkın amacına aykırı olacaktır. Nitekim yasa koyucunun aile konutuna ilişkin hukuk kuralını yasalaştırmaktaki amacının, sağ kalan eşe, diğer mirasçılara karşı bir koruma sağlamak olduğu açıktır.

10. Başvurucunun Konya 3. Aile Mahkemesinde açtığı davada mahkemece, aynı gün düzenlenmiş olan noter sözleşmesi ile adi belge niteliğindeki sözleşme değerlendirilirken, "… davacı yukarıdaki taksim sözleşmesi ile ilgili taşınmazdaki haklarından vazgeçerek bu taşınmazla ilgili katılma alacağının da söz konusu olmadığından talebinin gerekçesi ortadan kalkmakla davanın … reddine" şeklindeki bir gerekçeye yer verilmiş olmasından, noter sözleşmesinin öncelikle geçerli ve bağlayıcı olduğu kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır. Halbuki iki sözleşme de aynı tarihte düzenlendiği ve hangisinin önce imzalandığı hususunda bir belirleme yapılmadıkça, adi belge niteliğinde olan sözleşmedeki "Meskenin zemin katında murisin eşi Mürüvet Ceranoğlu oturmakta olup ölünceye kadar bu meskende ikamet edecek, bundan dolayı mirasçılar tarafından herhangi bir kira talebinde bulunulmayacak …" hükmünün noterde yapılan sözleşme ile taşınmazdaki haklarından vazgeçmenin ön koşulu olduğu sonucuna da varmak mümkündür. Adi belge niteliğindeki sözleşmenin içeriğinin ve altındaki imzaların davalılarca inkar edilmemiş olması karşısında, noter senedindeki paylaşımın, tarafların gerçek iradesini yansıtması yönünden "Sözleşme" başlıklı belgeye üstün tutulmasının haklı bir nedeni bulunmamaktadır. Dolayısıyla, başvurucunun murisi olan eşiyle yıllar boyu oturduğu konuttan çıkmaya peşinen razı olduğunun kabulünde isabet yoktur.

11. Sonuç olarak başvurucunun özel hayatına saygı hakkı kapsamındaki aile konutundan yararlanma hakkı, mahkemece delillerin ve olguların isabetli takdir edilememesi ve hükmün Yargıtay'ca onanarak kesinleşmesi sonucu ihlal edilmiştir. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Muammer TOPAL

TEKSER İNŞAAT SANAYİ A.Ş.

B. No: 2014/638 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/638

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEKSER İNŞAAT SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/638)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Tekser İnşaat San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Abidin KAYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vekille takip edilen davada gerekçeli kararın vekil yerine asile tebliğ edilmesi ve bu tebligat tarihi dikkate alınarak temyiz isteminin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2014 tarihinde İstanbul 36. Asliye Ticaret Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu Şirket aleyhine, kesinleşmiş Mahkeme kararıyla hüküm altına alınmış borcu icra takibine rağmen ödemediği gerekçesiyle 13/7/2010 tarihinde iflas davası açılmıştır.

8. İstanbul 30. Asliye Ticaret Mahkemesi (Mahkeme) 25/4/2012 tarihli ve E.2011/196, K.2012/72 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve başvurucu Şirketin doğrudan iflasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Dava, ilama istinaden icra takibi yapılan ve takibin kesinleşmesine rağmen borcunu ödemeyen davalının doğrudan doğruya iflası istemine ilişkindir.

İİK:158/2 maddesine göre ilama istinaden yapılan icra takibine borçlunun usulü dairesinde itiraz etmemesi üzerine mahkemenin 7 gün içerisinde faiz ve icra masrafları ile birlikte borcunu ifaveya o miktar meblağın mahkeme veznesine depo edilmesini borçluya veya iflas davasında kendisini temsil etmiş vekile dava yüze karşı devam ediyorsa duruşmada aksi halde tebliğat kanunu hükümlerine göre tebliğ eder borçlunun ödemeden imtina etmesi halinde ilk oturumda iflasına karar verileceği belirtilmektedir. Somut olayda takip kesinleşmiş olması nedeniyle davalı şirkete borca ilişkin kapak hesabı yapılarak borcun ödenmesi için depo emri tebliğ edildiği buna rağmen 7 günlük süre içerisinde bir ödemede bulunmadığı gibi aradan geçen uzunca bir süre zarfında da bir ödemede bulunmadığı vekilinin duruşmayı takip etmesine rağmen borcun esası ile ilgili de bir beyanda bulunmadığı öte yandan İstanbul 5. ATM de görülmekte olan davanın Yargıtay 19. Hukuk Dairesince bozulması nedeniyle davalı hakkındaki iflas kararı[nın] kalkması nedeniyle ortada iflas eden bir şirket bulunmaması nedeniyle bekletici mesele hususununda bir anlamı kalmadığı anlaşılmakla davalı şirketin doğrudan iflasına karar vermek gerekmiş...[tir].”

9. Başvurucunun anılan karara yönelik temyiz istemi Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 7/3/2013 tarihli ve E.2012/6235, K.2013/1382 sayılı ilamı ile süre yönünden reddedilmiştir. Yargıtay ilamı şöyledir:

“Mahkemece iflâs talebi hakkında verilen hüküm temyiz eden davalı vekiline 25.05.2012 günü tebliğ edildiği halde, temyiz dilekçesi İİK'nın 164. maddesinde öngörülen 10 günlük yasal süre geçirildikten sonra 05.06.2012 tarihinde verilmiştir. Süresinden sonra yapılan temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 01.06.1990 gün ve 1989/3 Esas, 1990/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında Yargıtay tarafından da karar verilebileceği kabul edilmiş olmakla, temyiz isteminin reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle, davalı vekilinin temyiz isteminin süre yönünden REDDİNE ... karar verildi.”

10. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 21/10/2013 tarihli ve E.2013/4413, K.2013/6404 sayılı ilamı ile “...temyiz isteminin süresinde olmadığının anlaşılmasına ve Dairemizin 7/3/2013 tarihli ilamında Mahkemenin 25/4/2012 tarihli gerekçeli kararının maddi hata sonucu davalı vekiline tebliğ edildiği yazılmışsa da 25/5/2012 tarihinde davalı asıl şirkete tebliğ edildiğinin anlaşılmış bulunmasına göre” şeklindeki gerekçeyle

reddedilmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 23/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 15/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvuruya konu dava dosyasındaki belge suretlerinin Mahkemeden celp edilip incelenmesi ile yargılama sürecinde başvurucu Şirketin vekille temsil edilmediği, bu nedenle icraya konu borcun depo edilmesine ilişkin Mahkemenin 2/11/2010 tarihli ara kararı ile gerekçeli kararının doğrudan başvurucunun adresine gönderildiği ve başvurucunun daimî çalışanlarına tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Gerekçeli kararın başvurucu Şirkete 25/5/2012 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucu vekilinin 5/6/2012 tarihinde vekâletnamesini harçlandırarak dosyaya sunduğu ve kararı aynı tarihte temyiz ettiğigörülmüştür.

14. Öte yandan 29/11/2010 tarihinde başvurucu adına vekil sıfatıyla Av. Ö.Ç.K.nin, Mahkemenin depo ara kararından dönmesi istemiyle dosyaya dilekçe sunduğu ve takip eden 28/12/2010 tarihli duruşmaya katıldığı görülmekle birlikte anılan vekilin başvurucu adına davayı takip edeceği yönünde bir beyan veya dilekçesinin bulunmadığı, dosyaya vekâletnamesini sunmadığı, aksine bahsi geçen duruşmada vekâlet görevinin sona erdiğini beyan ettiği, sonraki duruşmalara da katılmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır.”

16. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır...”

17. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun 2/3/2005 tarihli ve5311 sayılı Kanun ile değiştirilen 164. maddesi şöyledir:

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

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

...”

18. 2004 sayılı Kanun’un 164. maddesinin 5311 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

“Ticaret mahkemesince verilen nihai kararlar tebliğden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir. Kararlar 160 ıncı maddenin son fıkrasına göre alınacak masraftan karşılanmak suretiyle mahkemece resen taraflara tebliğ olunur.

…”

19. 2004 sayılı Kanun’a 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 7. madde şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; aleyhine açılan iflas davasında vekille temsil edildiğini, 7201 sayılı Kanun uyarınca vekille takip edilen davalarda tebligatların vekile yapılması gerektiği hâlde gerekçeli kararın kendisine tebliğ edildiğini, temyiz süresi de bu tebligattan başlatılarak temyiz isteminin haksız şekilde süre yönünden reddedildiğini, öte yandan temyize ilişkin kanun hükümlerinin de hatalı uygulandığını, 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinde istinaf yolunun düzenlendiğini, bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmediğinden iflas kararına ilişkin temyiz süresinin 6100 sayılı Kanun'da öngörüldüğü üzere on beş gün olması gerektiğini belirterek temyiz isteminin reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş veihtiyati tedbir kararı verilmesi, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, temyiz isteminin geçersiz tebligata dayalı olarak süre yönünden reddedilmesi nedeniyle temyiz itirazlarının incelenmediğine ilişkin olduğundan iddiaların adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının

kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

26. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz.

27. 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).

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

29. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil; iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

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

31. Somut olayda başvurucu Şirket aleyhine, kesinleşmiş Mahkeme kararıyla hüküm altına alınmış borcu icra takibine rağmen ödemediğinden bahisle iflas davası açılmıştır. Başvurucu, yargılama sürecinde vekille temsil edilmediğinden ara kararlarına ilişkin davetiyeler ve gerekçeli karar doğrudan başvurucunun adresine gönderilmiş ve başvurucunun daimî çalışanlarına tebliğ edilmiştir.

32. Mahkeme yargılama sonunda davanın kabulüne ve başvurucu Şirketin doğrudan iflasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın başvurucu Şirkete 25/5/2012 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu vekili 5/6/2012 tarihinde vekâletnamesini harçlandırarak Mahkeme dosyasına sunmuş ve kararı aynı tarihte temyiz etmiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik temyiz istemi, Yargıtay 23. Hukuk Dairesince 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinde öngörülen on günlük temyiz süresinin geçmiş olduğu gerekçesiyle süre yönünden reddedilmiştir.

33. Başvurucu; vekille temsil edildiği davada gerekçeli kararın vekili yerine kendisine tebliğ edildiğini, temyiz süresi de bu tebligattan başlatılarak temyiz isteminin süre yönünden

reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrası gereğince vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatların vekile yapılması zorunludur. Bunun sonucu olarak tebligata bağlı süreler ancak vekile yapılan tebligat tarihinde işlemeye başlayacaktır. Öte yandan 6100 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince avukatın, açtığı veya takip ettiği davada noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya onaylanmış aslına uygun örneğini dava dosyasına konmak üzere Mahkemeye ibraz etmesi gerekir.

35. Başvuru konusu davada, başvurucu adına vekil sıfatıyla Av. Ö.Ç.K.nin, Mahkemenin depo ara kararından dönmesi istemiyle dosyaya 29/11/2010 tarihinde dilekçe sunduğu ve takip eden 28/12/2010 tarihli duruşmaya katıldığı görülmekle birlikte anılan vekilin başvurucu adına davayı takip edeceği yönünde bir beyan veya dilekçesinin bulunmadığı, dosyaya vekâletnamesini sunmadığı, aksine bahsi geçen duruşmada vekâlet görevinin sona erdiğini beyan ettiği, sonraki duruşmalara da katılmadığı anlaşılmıştır. Mahkemenin gerekçeli kararında söz konusu vekilin davayı değil duruşmayı takip ettiği belirtilmiştir (bkz. § 8).

36. Başvurucu vekili vekâletnamesini 5/6/2012 tarihinde temyiz dilekçesiyle birlikte dosyaya sunmuştur. Bu tarihten önce başvurucu Şirket adına herhangi bir vekil tarafından dosyaya sunulmuş vekâletname tespit edilemediği gibi başvurucu da başvuru formunda bu yönde bir iddia ileri sürmemiştir.

37. Açıklanan olgular karşısında, gerekçeli kararın anılan tarihten önce doğrudan başvurucu Şirkete tebliğ edilmesinde ve temyiz süresinin bu tebligattan başlatılmasına yönelik Derece Mahkemelerinin uygulamalarında, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Başvurucu ayrıca temyize ilişkin kanun hükümlerinin hatalı uygulandığını, 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinde istinaf yolunun düzenlendiğini, bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmediğinden iflas kararına ilişkin temyiz süresinin 6100 sayılı Kanun'da öngörüldüğü üzere on beş gün olması gerektiğini belirterek temyiz isteminin reddedilmesinin bu yönden de adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

39. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararlarıaçık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, başvurucunun mahkemeye erişim hakkını Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

40. Konuyla ilgili mevzuat hükümleri incelendiğinde 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinde, iflas davalarında ticaret mahkemesince verilen nihai kararlara karşı tebliğden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği düzenlenmiş iken anılan maddede 5311 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu kararlara karşı aynı süre içinde istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Buna karşın 2004 sayılı Kanun'a 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 7. maddede ise bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 2004 sayılı Kanun'un bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (bkz. §§ 18-20).

41. Başvuruya konu karar tarihinde bölge adliye mahkemeleri göreve başlamamış olduğundan başvurucu Şirketin iflasına ilişkin Mahkeme kararına yönelik temyiz süresinin on gün olduğuna ilişkin temyiz merciinin uygulamasında herhangi bir keyfîlik veya bariz takdir hatası tespit edilmemiştir.

42. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET ÖMEROĞLU

B. No: 2014/657 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/657

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET ÖMEROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/657)

Karar Tarihi: 17/5/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 28/6/2016-29756

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Muhammet ÖMEROĞLU

Vekili : Av. Cemal TINARLIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanun ile öngörülen azami süreyi aşması, tutukluluk süresinin makul olmaması, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, müştekilerden birinin yargılama aşamasında dinlenmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 13/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/8/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/378 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 1/11/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (4/12/2004 tarihli ve5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli) 5/11/2007 tarihli ve 2007/97 Sorgu sayılı kararıyla suç işlemek için örgüt kurma ve nitelikli yağma suçlarından tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli bölümü) 26/11/2007 tarihli ve E.2007/1474 sayılı iddianamesiyle başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma, nitelikli yağma, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve kasten yaralama suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. Davaya bakan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli) E.2007/510 sayılı dosya üzerinden yapılan yargılamayı başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürmüştür.

10. Mahkemenin 6/12/2012 tarihli ve E.2007/510, K.2012/328 sayılı kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan 4 yıl 2 ay hapis, (on altı ayrı) nitelikli yağma suçundan toplam 135 yıl 40 ay hapis, (üç ayrı) kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan toplam 15 yıl hapis, (dört ayrı) tehdit suçundan toplam 8 yıl 4 ay hapis, kasten yaralama suçundan 3 yıl 4 ay hapis, "6136 sayılı Yasa'ya muhalefet" suçundan 1 yıl 8 ay hapis ve 600 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Mahkeme, hüküm ile birlikte "almış oldukları hapis cezalarının cins ve miktarı, sanıkların kaçma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması ve atılı suçların 5271 sayılı CMK'nın 100 vd. maddelerinde gösterilen katalog suçlardan olması hususları da dikkate alınarak adı geçen sanıkların mahkûm oldukları yağma ve örgüt suçları yönünden 5271 sayılı CMK'nun 109. maddesinde öngörülen adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Karar, başvurucuya duruşmada tefhim edilmiştir.

13. Başvuru formu ve eklerinden başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiği anlaşılamadığı gibi başvurucu tarafından bu konuda herhangi bir bilgi ve/veya belge de sunulmamıştır. Yine UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucunun anılan karara karşı itiraz yoluna başvurduğuna yönelik bir kayda rastlanmamıştır.

14. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiştir. Dosya 9/10/2013 tarihinde temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderilmiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 12/4/2014 tarihinde tebligat eksikliklerinin ikmali için Mahkemesine iade edilmiştir.

Mahkemece, eksiklikler ikmal edildikten sonra dosyanın 2/7/2014 tarihinde tekrar Yargıtaya gönderildiği anlaşılmıştır.

15. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/1 sayısına aktarılmıştır.

16. Başvurucu hakkında verilen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2012 tarihli mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 10/6/2015 tarihli ve E.2015/876, K.2015/41339 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

17. Yargıtay bozma ilamı sonrası dosya 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması dolayısıyla Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/329 sayısını almış ve anılan Mahkeme 14/7/2015 tarihinde tensip incelemesi ile birlikte başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. Dava, inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

19. Başvurucu 9/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tehdidin;

a) Silahla,

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yağma suçunun;

...

a) Silahla,

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

25. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (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."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; yargılama konusu olaylara ilişkin ilk kez şikâyette bulunarak soruşturma açılmasına sebebiyet veren müşteki İ.B.nin yargılama aşamasında dinlenmesi taleplerinin Mahkemece yerine getirilmediğini, mahkemelerce diğer tutuklulara tanınan 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki beş yıllık azami tutukluluk süresinin kendisi hakkında uygulanmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, aynı gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 19. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun, tutukluluğun 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen beş yıllık azami süreyi aştığı, aynı gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiği ve tutukluluk süresinin makul olmadığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı; müşteki İ.B.nin yargılama aşamasında dinlenilmesi taleplerinin Mahkemece yerine getirilmediği ve davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı şikâyetlerinin ise Anayasa'nın 36. maddesince güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

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

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

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

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

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

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

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

38. Somut olayda başvurucu 1/11/2007 tarihinde gözaltına alınmış, 5/11/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılama sonucunda İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2012 tarihli kararı ile başvurucunun "nitelikli yağma, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tehdit, kasten yaralama" ve "6136 sayılı Yasaya muhalefet" suçlarından toplamda 166 yıl 58 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; anılan mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 10/6/2015 tarihli ilamı ile bozulmuştur.

39. Dolayısıyla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 6/12/2012 tarihinde sona ermiştir. Bu karar, başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü,temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş ve başvurucunun tutulmasının niteliği tekrar bir suç isnadına bağlı tutmaya dönüşmüş olsa da bu durumun, bireysel başvurunun süresinde yapılması gerektiği yönündeki kural üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

40. Bu belirlemeler karşısında bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiği tarihten itibaren; itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde

yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır (bkz. § 13). Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 6/12/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 9/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, müşteki İ.B.nin yargılama aşamasında dinlenilmesi taleplerinin Mahkemece yerine getirilmediğini ileri sürmüştür.

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

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

44. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

46. Somut olayda İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2012 tarihli kararı ile başvurucunun çeşitli suçlardan toplamda 166 yıl 58 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan mahkûmiyet kararı Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 10/6/2015 tarihli bozma ilamı ile esas yönünden bozulmuştur. Bozma ilamı sonrası dava, ilk derece mahkemesi olarak Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

47. Dava, bireysel başvuru tarihi itibarıyla temyiz aşamasında olup Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da temyiz incelemesi sonucu bozma ilamı verilmesi nedeniyle İlk Derece Mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun başvuru formundadile getirdiği müşteki İ.B.ninyargılama aşamasında dinlenmemesine ilişkin şikâyetlerini Derece Mahkemelerinde devam eden yargılamada ve sonrasında temyiz aşamasında ileri sürebilme

ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede Derece Mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

ii. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

49. Başvurucu, hakkındaki davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

50. Makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

51. Anayasa’nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Somut olayda başvurucunun bir çok suç işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır (bkz. §§ 7, 8). Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar, 5237 sayılı Kanun’un ve 6136 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır (bkz. §§ 20-25). Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa’nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

52. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

53. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 1/11/2007 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/2007 tarihli kararı ile tutuklanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/11/2007 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu otuz dört şüpheli hakkında kamu davası açmıştır. Yargılamayı yürüten İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 6/12/2012 tarihli kararı ile birleşen dosyalarla birlikte toplam kırk sekiz sanık hakkında hüküm kurmuştur. Hüküm, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucu ile birlikte diğer birçok sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 10/6/2015 tarihli ilamıyla

bozulmuştur. Dava, Yargıtay bozma ilamı sonrası (ilk derece mahkemesi olarak) Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

54. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği (başvurucunun gözaltına alındığı) 1/11/2007 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 8 yıl 6 aydır.

55. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta, her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

56. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir iş birliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

57. Somut olayda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 1/11/2007 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkında 26/11/2007 tarihinde yirmi altı ayrı suçtan cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı, yargılamaya başlayan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince davanın tensip zaptının düzenlenmesinden sonra toplam kırk sekiz sanığın savunması ile yirmi bir müştekinin beyanlarının alındığı, 28/5/2008 ve 22/6/2011 tarihlerinde üç farklı dosyanın bu dava dosyası ile birleştirildiği, davada toplam yirmi üç ayrı olayın yargılamasının yapıldığı, Mahkemece ortalama dörder aylık aralıklarla on beş duruşma yapıldığı, yargılama süresince dosyanın incelemeye alındığı herhangi bir duruşmanın olmadığı, 6/12/2012 tarihinde başvurucu hakkında on altı ayrı yağma, üç ayrı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, dört ayrı tehdit, kasten yaralama, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet (ruhsatsız silah taşıma) eylemlerine ilişkin olarak toplamda 166 yıl 58 ay hapis ve 600 TL adli para cezasına dair mahkûmiyet hükmü tesis edildiği, 9/10/2013 tarihinde dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderildiği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 12/4/2014 tarihinde tebligat eksikliklerinin ikmali için dosyanın Mahkemesine iade edildiği, belirtilen eksiklikler ikmal edildikten sonra dosyanın tekrar 2/7/2014 tarihinde Yargıtaya gönderildiği, Yargıtay 6. Ceza Dairesinde temyiz incelemesinin 10/6/2015 tarihinde başvurucu ile birlikte birçok sanık yönünden bozma ile sonuçlandırıldığı, bozma ilamı sonrası davanın görülmesine Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/329 sayılı dosyası üzerinden devam edildiği, anılan Mahkemece inceleme tarihine kadar ortalama ikişer aylık aralıklarla beş duruşma yapıldığı tespit edilmiştir.

58. 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.

59. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, dosyada birleştirme kararı verilip verilmediği, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, söz konusu suçlar için öngörülen cezaların miktarı gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

60. Öte yandan İlk Derece Mahkemesinin aynı dosyasında yargılanan bir diğer sanığın makul sürede yargılanmadığından bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapmış olduğu bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü tarafından 30/12/2014 tarihinde incelenmiş ve bu davada kendisine on dört ayrı suç isnat edilen başvurucu yönünden yaklaşık 7 yıl 2 ay süren yargılama süresinin makul olduğu kabul edilerek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. (Feryat Aytimur, B. No: 2014/658, 30/12/2014, §§ 36-55).

61. Açıklanan nedenlerle 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. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEVRAN ÇAKAR

B. No: 2014/679 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEVRAN ÇAKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/679)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Devran (Hamdi) ÇAKAR

Vekili : Av. Nazan Fulya ALİSİNANOĞLU SEÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun ile öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması ve davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2014 tarihinde Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 7/1/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/320 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 2/12/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli) 5/12/2007 tarihli ve 2007/455 Değişik İş sayılı kararıylasuç işlemek amacı ile kurulan örgüte üye olma ve nitelikli yağma suçlarından tutuklanmıştır.

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli bölümü) 8/2/2008 tarihli ve E.2008/64 sayılı iddianamesiyle başvurucunun kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, hakkı olmayan yere tecavüz etme, nitelikli yağma ve suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu ile birlikte toplam otuz bir sanık hakkında cezalandırma talep edilmiş olup dava konusu olaylara ilişkin on müştekiye yer verilmiştir.

9. Davaya bakan Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2008/35 sayılı dosya üzerinden yapılan yargılamada 30/6/2008 tarihli celsede "dosyada kanıtların büyük ölçüde toplanmış olması, müştekilerle ilgili işlemlerin zaman alacağının anlaşılması ve sanıkların tutuklu kaldıkları süreye göre" başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

10. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2010 tarihli ve E.2008/35, K.2010/90 sayılı kararı ile başvurucunun suç örgütü kurma ve yönetme, tehdit, hakkı olmayan yere tecavüz, nitelikli yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından mahkûmiyetine ve "verilen sonuç cezalar itibarı ile kaçma kuşkusu bulun[duğu]" gerekçesiyle başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, anılan yakalama emri uyarınca 15/6/2010 tarihinde yeniden tutuklanmıştır.

12. Başvurucu, mahkûmiyet kararını temyiz etmiş; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 29/6/2012 tarihli ve E.2012/12989, K.2012/15932 sayılı ilamı ile "hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 6008 sayılı yasanın 8. maddesi ile CMK'nın 250. maddesine eklenen 4. fıkra gereği, suç tarihinde 18 yaşından küçük oldukları anlaşılan sanıklar S.P., C.T., İ.Ş. ve A.G.U. yönünden görev konusunun değerlendirilmesi zorunluluğu, yüklenen yağma suçunun gerektirdiği cezanın alt ve üst sınırları bakımından hükmün tefhim edildiği 27.05.2010 tarihli oturumda, sanıklar M.T. ve Y.G.'nin savunmanları hazır bulundurulmaksızın hükümlülük kararı verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK.nın 150/3, 151/1, 188/1, 289/3-e maddelerine açıkca aykırı davranılarak savunma haklarının kısıtlanması" gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

13. Yargıtay bozma ilamı sonrası dosya, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/365 sayılı numarasını almış ve yargılamaya bu dosya numarası üzerinden devam olunmuştur.

14. Yargılama sonucunda Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli ve

E.2012/365, K.2013/181 sayılı kararı ile başvurucunun; suç örgütü kurma ve yönetme suçundan 3 yıl 4 ay hapis, mağdurlar Z.K. ve A.K.ye yönelik tehdit suçundan 2 yıl 6 ay hapis, mağdurlar S.D. ve G.İ.ye yönelik hakkı olmayan yere tecavüz suçundan 1 yıl 8 ay hapis ve 3.320 TL adli para, mağdur S.A.'a yönelik hakkı olmayan yere tecavüz suçundan 1 yıl 8 ay hapis ve 3.320 TL adli para, mağdur N.K.ya yönelik tehdit suçundan 2 yıl 6 ay hapis, mağdur N.K.ya yönelik yağmaya teşebbüs suçundan 5 yıl hapis, mağdur H.B.'ye yönelik yağma suçundan 10 yıl hapis, mağdur M.A.ya yönelik yağma suçundan 10 yıl hapis, mağdur H.B.ye yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 6 yıl 8 ay hapis, mağdur Y.E.H.ye yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 6 yıl 8 ay hapis, mağdur E.Y.ye yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 6 yıl 8 ay hapis, mağdur M.A.ya yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 6 yıl 8 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

15. Mahkeme hüküm ile birlikte "verilen sonuç ceza miktarı, tutuklulukta kaldıkları süre dikkate alınarak" başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

16. Başvurucu 31/10/2013 tarihinde, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş; Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/11/2013 tarihli ve 2013/39 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Anılan ret kararı, başvurucuya 19/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu, hakkında verilen Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir.

19. Başvurucu 10/1/2014 tarihinde, tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi aştığından bahisle tahliyesine karar verilmesi talebiyle Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Mahkeme 15/1/2014 tarihli ek karar ile başvurucunun talebini reddetmiştir.

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

21. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 11/2/2015 tarihli ve E.2014/7499, K.2015/10403 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında suç örgütü kurma ve yönetme, mağdurlar Z.K. ve A.K.ye yönelik tehdit, mağdur S.A.ya yönelik hakkı olmayan yere tecavüz, mağdur N.K.ya yönelik yağmaya teşebbüs, mağdurlar H.B., Y.E.H., E.Y. ve M.A.ya yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına; mağdurlar S.D. ve G.İ.ye yönelik hakkı olmayan yere tecavüz, mağdur N.K.ya yönelik tehdit, mağdurlar H.B. ve M.A.ya yönelik yağma suçlarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar verilmiştir.

22. Dosya, Yargıtay ilamı ile bozulan suçlar yönünden Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/157 sayısını almış olup inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tehdidin;

...

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel

işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yağma suçunun;

a) Silahla,

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) (Değişik: 18/6/2014-6545/64 md.) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Hakkı olmayan yere tecavüz" kenar başlıklı 154. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 25/2/2009-5841/1 md.) Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası verilir."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu;3 yıl 8 ayı aşan bir süredir tutuklu olduğunu, 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesine aykırı olan bu tutukluluk süresi nedeniyle mağdur olduğunu, yargılandığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığı şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı; davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı şikâyetinin ise Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci şöyledir:

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

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

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

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

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

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

12/2/2013, § 18).

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

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

39. Somut olayda başvurucu 2/12/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve 5/12/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/35 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada 8/2/2008 tarihinde tahliye edilmiş, Mahkemece 27/5/2010 tarihli mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen yakalama emri uyarınca 15/6/2010 tarihinde yeniden tutuklanmıştır.

40. Başvurucu hakkında verilen 27/5/2010 tarihli mahkûmiyet hükmü, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 29/6/2012 tarihli ilamı ile bozulmuştur. İlk Derece Mahkemesi, Yargıtay bozma ilamı sonrasında yapılan yargılama sonucunda 31/10/2013 tarihli kararı ile başvurucunun suç örgütü kurma ve yönetme, mağdurlar Z.K. ve A.K.ye yönelik tehdit, mağdur S.A.ya yönelik hakkı olmayan yere tecavüz, mağdur N.K.ya yönelik yağmaya teşebbüs, mağdurlar H.B., Y.E.H., E.Y. ve M.A.ya yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından toplam 35 yıl 50 ay hapis ve 3.320 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş; anılan suçlardan verilen mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 11/2/2015 tarihli ilamı ile onanmıştır. Mahkemece anılan karar ile başvurucu hakkında mağdurlar S.D. ve G.İ.ye yönelik hakkı olmayan yere tecavüz, mağdur N.K.ya yönelik tehdit, mağdurlar H.B. ve M.A.ya yönelik yağma suçlarından verilen mahkûmiyet hükümleri, temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş ise de bu suçlar yönünden verilen bozma kararının başvurucunun tutulmasının niteliği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

41. Dolayısıyla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun

bırakılması, İlk Derece Mahkemesinin nihai mahkûmiyet kararını verdiği 31/10/2013 tarihinde sona ermiştir. Başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı, Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiş; ret kararı başvurucuya 19/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucunun anılan itirazın reddi kararının tebliğinden sonra 10/1/2014 tarihli tahliye talebi üzerine Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği 15/1/2014 tarihli tahliye talebinin reddi kararının bireysel başvuru süresi üzerinde etkisi bulunmamaktadır.

42. Bu belirlemeler karşısında bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiği tarihten itibaren; itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmiş olup itirazın reddine ilişkin kararın sonucu 19/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Bu nedenle başvurunun itiraz merciince verilen ret kararının öğrenildiği 19/11/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 16/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu, hakkındaki davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

46. Anayasa’nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Somut olayda, başvurucunun bir çok suç işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır (bkz. §§ 7, 8). Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar, 5237 sayılı Kanun ile 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun’un ilgili maddelerinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır (bkz. §§ 23-27). Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa’nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

47. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması

anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı; yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

48. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği (başvurucunun gözaltına alındığı) 2/12/2007 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 8 yıl 5 aydır.

49. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta, her davanın özelliğine göre, makul sürenin aşılıp aşılmadığını incelenmektedir. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

50. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir iş birliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

51. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usulüne tabi mahkemelerdeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B.E., §§ 23-44).

52. Somut olayda, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/12/2007 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkında 8/2/2008 tarihinde on altı ayrı suçtan cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince E.2008/35 sayılı dosya üzerinde yürütülen yargılamada toplam otuz bir sanığın savunmaları ile üç müştekinin beyanlarının alındığı, 25/2/2008 ve 27/3/2008 tarihlerinde iki farklı dosyanın bu dava dosyası ile birleştirildiği, davada toplam sekiz ayrı olayın yargılamasının yapıldığı, 19/4/2008-27/5/2010 tarihleri arasında ortalama ikişer aylık aralıklarla on iki duruşma yapıldığı, yargılama sonucunda verilen 27/5/2010 tarihli karar ile başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edildiği, anılan hükmün temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 29/6/2012 tarihli ilamı ile bozulduğu, E.2012/365 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada 7/3/2013-31/10/2013 tarihleri arasında ortalama ikişer aylık aralıklarla dört duruşma yapıldığı, 31/10/2013 tarihli karar ile başvurucu hakkında on iki ayrı suçtan mahkûmiyet hükmü tesis edildiği, bu suçlardan sekizine ilişkin mahkûmiyet hükmünün ve hükümlerle verilen 35 yıl 50 ay hapis cezasının temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 11/2/2015 tarihli ilamı ile onanarak kesinleştiği, anılan Yargıtay ilamı ile diğer suçlardan verilen mahkûmiyet hükümlerinin bozulması sonucu davanın İlk Derece Mahkemesinde E.2015/157 sayılı dosya üzerinden devam etttiği, Mahkemece 29/6/2015 tarihinden itibaren ortalama ikişer aylık aralıklarla altı duruşma yapıldığı, davanın görülmesindeki yaklaşık 3 yıl

4 aylık sürenin İlk Derece Mahkemesince verilen kararların temyiz incelemesi sırasında geçtiği tespit edilmiştir.

53. Davada yer alan kişi sayısı, davanın örgütlü suçlara ilişkin olması, birçok olayın dava konusu edilmesi, başvurucuya yönelik çok sayıda suçlamada bulunulması, dosyada birleştirme kararı verilmesi olguları, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki yargılama sürecinin önemli bir bölümünün tutuklu olarak sürdürüldüğü, yargılamadaki 3 yıl 4 aylık sürenin temyiz incelemesinde geçtiği dikkate alındığında ve davaya bütün olarak bakıldığında, 8 yıl 5 aydır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

54. 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

55. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

56. Başvurucu, hak ihlali tespitine karar verilmesini ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

57. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır. Bu durumda hak ihlalinin tespiti dışında, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

58. 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 süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2006,10 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 Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYKUT SANCAKTAR

B. No: 2014/898 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/898

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYKUT SANCAKTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/898)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Aykut SANCAKTAR

Vekili : Av. Ahmet Adnan TÜZÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluk süresinin kanuni ve makul süreyi aşması, hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği hâlde gerekçeli kararın geç yazılması ve yargılamanın makul süreyi aşması nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2014 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 17/11/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 16/1/2003 tarihinde gözaltına alınmış 20/1/2003 tarihinde tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 17/1/2003 tarihli ve E.2003/45 sayılı iddianame ile "10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etmek, sahtecilik, görevi yaptırmamak için direnmek, tehdit, nitelikli yağma, taammüden öldürmek, kasten öldürmek, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak" suçlarından başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır. Dava kapsamında 17 sanık, 6 maktul, 16 mağdur ve müşteki bulunmaktadır.

9. Yargılamayı yürüten İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 5/4/2013 tarihli ve E.2003/30, K.2013/61 sayılı kararıyla başvurucunun 26/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince örgüt kurma suçundan 4 yıl hapis, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 450. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince tasarlayarak adam öldürme suçundan müebbet hapis, 5237 sayılı Kanun'un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (g) bendleri gereğince yağma suçundan6 kez 13 yıl hapis, 765 sayılı mülga Kanun'un 448. maddesi gereğince adam öldürme suçunundan 24 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, ayrıca verilen cezaların 765 saylı mülga Kanun'un 73.maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince toplanarak sanığa verilen cezaların nevi ve miktarına göre takdiren bir yıl süreyle geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasınave verilen ceza miktarı, tutuklama nedenlerinin devam ediyor olması ve tutuklu kaldıkları süre dikkate alınarak tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 18/9/2014 tarihli kararıyla başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerini onamış ancak 765 sayılı mülga Kanun'un 77. maddesi uyarınca başvurucu hakkında "verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarından biri esas alınarak her bir süreli hapis cezası için ayrı ayrı, ancak toplamda 3 yılı geçmeyecek şekilde hücre süresi belirlenmesi yerine,1 yıl ve tek hücre süresinin belirlenmesi" yönündenİlk derece Mahkemesinin hükmünü bozmuştur.

11.Başvurucu 21/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12.4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

13. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; yargılama kapsamında mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğini, on bir yıldan fazla süredir tutuklu bulunduğunu, yargılamanın hâlen devam ettiğini,tutukluluk ve yargılama sürecinin kanuni ve makul süreyi aştığını, ayrıca gerekçeli kararın geç yazıldığını belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 38. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tutukluluk süresinin kanuni ve makul süreyi aştığı, hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği hâlde gerekçeli kararın geç yazıldığı iddialarının kişi özgürlüğü ve güvenliği, yargılamanın makul sürede bitirilmediği iddiasının da adil yargılanma hakkıkapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

20. Ancak başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep, hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır.

Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü, § 31).

21. “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).

22. Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

23. Somut olayda başvurucu isnat edilen suçlar nedeniyle 20/1/2003 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen ilk derece yargılaması, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 5/4/2013 tarihinde verilen mahkûmiyet kararıyla sonuçlanmıştır. Başvurucunun, hakkında verilen hükmen tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz edip etmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

24. Başvurucunun; isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin “mahkûmiyet sonrası tutma” kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

25. Bu belirlemeler karşısında “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun İlk Derece Mahkemesinin nihai kararına yönelik itiraz başvurusunda bulunulup bulunulmadığına ilişkin bilgi başvurucudan istenmiş ancak başvurucu tarafından böyle bir bilgi sunulmamıştır. Bu durumda kararın tebliğ edildiği 5/4/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 21/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, ayrıca yargılamanın on bir yıldan beri devam ettiğini ve yargılamanın makul sürede bitirilmediğini iddia etmiştir.

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

2. Esas Yönünden

29. Başvurucu, on bir yılı aşkın bir süreden beri tutuklu olarak yargılanmakta olduğunu, Mahkemenin 5/4/2013 tarihinde karar verdiğini ve bu kararı temyiz ettiklerini, haklarındaki yargılamanın devam ettiğini ve bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi

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

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

32. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde iddia olunan suçun; pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

33. Başvuru konusu olayda, başvurucu 16/1/2003 tarihinde taammüden adam öldürme, adam öldürme, yağma ve örgüt kurma suçlarından gözaltına alınmış ve 20/1/2003 tarihinde tutuklanmıştır. Hakkında 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etmek, sahtecilik, görevi yaptırmamak için direnmek, tehdit, nitelikli yağma, taammüden öldürmek, kasten öldürmek, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçlarını işlediği nedeniyle adli soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan bu suçlar 5237 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E.,§ 32).

34. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı, kural olarak kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup somut başvuru açısından bu tarih, başvuruculların bahse konu suçlar kapsamında gözaltına alındıkları ve böylece isnattan haberdar oldukları anlaşılan 16/1/2003'tür. Sürenin bitiş tarihi ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı

bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; B.E, § 34). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucu hakkında verilen hükümler yönünden onandığından 18/9/2014'tür.

35. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde başvurucunun gözaltına alınmaya başladığı 16/1/2003 tarihinden İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/4/2013 tarihli kararı arasında 10 yıl 2 ay 19 günlük bir sürenin geçtiği görülmektedir. Davanın kanun yolu (temyiz) aşaması ise 1 yıl 5 ay 13 gün sürmüştür. Bu hâliyle yargılama yaklaşık 12yıl sürmüştür.

36. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemelerdeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B.E., §§ 23-44).

37. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı, davanın örgütlü suç olması, bu örgüt çerçevesinde adam öldürme ve yağma suçlarının da işlenmesi nedeniyle icrası, gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, ayrıca başvurucunun tutuklu olarak yargılandığı ve söz konusu11 yıl 8 ay 2 gün devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

40. Başvurucu miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

41. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya yargılama süresi ve davada yargılanan kişi sayısı dikkate alınarak net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

43. 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.

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2006,10 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 13. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERSEL TURHAN

B. No: 2014/1191 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1191

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERSEL TURHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1191)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ersel TURHAN

Vekili : Av. Şeref AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süre vemakul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutukluluk sebebiyle yükseköğrenime devam edememe nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2014 tarihinde Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 13/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Yenice Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/507 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında14/1/2010 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Yenice Sulh Ceza Mahkemesinin 17/1/2010 tarihli ve 2010/2 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun yağma ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"...üzerlerineatılı suçları işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların saptanmış olması, üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, şüphelilerintanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunacakları yönünde tüm dosya kapsamı ile kuvvetli şüphe bulunması, dosyadaki bilgi ve belgeler, şüpheliler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz olacağı, dikkate alınarak..."

10. Yenice Cumhuriyet Başsavcılığının 10/3/2010 tarihli ve 2010/1 sayılı fezlekesi ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli bölümü) gönderilmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 7/3/2010 tarihli ve E.2010/273 sayılı sayılı iddianamesi ile başvurucunun çıkar amaçlı suç örgütüne üye olma, (beş ayrı) yağma, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, mala zarar verme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

12. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli) 14/9/2010 tarihli ve E.2010/184, K.2010/249 tarihli kararı ile (başvurucunun yargılandığı) dosyanın aynı Mahkemenin E.2009/265 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

13. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/6/2012 tarihli ve E.2009/265, K.2012/120 tarihli kararı ile bu kez dosyanın aynı Mahkemenin E.2010/378 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

14. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/378 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada 24/12/2013 tarihli celsede başvurucu, tahliyesine karar verilmesi talebinde bulunmuş; Mahkeme "atılı suçların niteliği, müşteki ifade ve teşhis tutanakları, iletişimin tespitine dair tutanaklar ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesi altında bulunmaları, delil durumu, tutuklama tarihleri, atılı suçların CMK 100/3'de sayılan katalog suçlardan olması ve CMK 100 maddesindeki şartların devam et[tiği]" gerekçesiyle başvurucunun talebini kabul etmemiş ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

15. Başvurucu 27/12/2013 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 11. Ağır Ceza

Mahkemesinin 9/1/2014 tarihli ve 2014/32 Değişik İş sayılı kararı ile "söz konusu kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucu, anılan kararı 21/1/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiş; 29/1/2014 tarihinde ise bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/378 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada başvurucu, 25/2/2014 tarihli celsede "tutuklu kaldıkları süre dikkate alınarak" tahliye edilmiştir. Mahkeme tahliyesine karar verdiği başvurucu hakkında "yurt dışına çıkamama ve ikametinin bulunduğu kolluk birimine haftada bir gün düzenli olarak imza karşılığı başvurma" suretiyle adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

18. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/136 sayısı ile devredilmiştir.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

20. Öte yandan Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Yenice Meslek Yüksekokulu Bankacılık ve Sigortacılık Programı'na 22/10/2008 tarihinde kayıt yaptıran başvurucunun azami öğrenim süresini doldurdurması nedeniyle öğrencilik haklarından yararlanamadığı, başvurucunun tutukluluğu süresinde Anadolu Üniversitesi Açık Öğrenim Fakültesi İşletme Bölümüne kayıt yaptırdığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Yağma suçunun;

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) (Değişik: 18/6/2014-6545/64 md.) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Mala zarar verme" kenar başlıklı 151. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması" kenar başlıklı 170.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda;

...

c) Silahla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan,

Kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 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;

...

7.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

..."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki

bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; yargılama sürecinde matbu gerekçelerin tekrarlanması suretiyle tutukluluğun devamına karar verildiğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının gerekçesiz olarak reddedildiğini, Mahkemelerce ortaya konulan gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı kılacak içerikte ve yeterlilikte olmadığını, tutukluluğun kanun ile öngörülen azami süreyi ve ayrıca makul süreyi aştığını, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını sunmasına rağmen Mahkemece hükmün verilmesinin geciktirildiğini, tutukluluğu nedeniyle yüksek öğrenimine devam edemediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 42. maddesi ile güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; hak ihlali tespiti ve tahliyesine karar verilmesiyle birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Bakanlık Görüşü

30. Bakanlık görüşünde, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları yönünden Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen görüş sunulmayacağı bildirilmiştir. Bakanlık, başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların yaygın, açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin ise örgün ve yaygın eğitimden yararlanabildiklerini, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların örgün eğitime ilişkin olarak da okulun kabul etmesi hâlinde ara sınavlara, yıl sonu ve bütünleme sınavlarına katılabildiğini; kapalı ceza infaz kurumunda bulunan örgün yükseköğrenim öğrencilerinin üniversite senatolarının derse devam mecburiyeti getirmemesi ve yalnızca sınavlara katılarak eğitimlerine devam edebilmelerine olanak tanıması durumunda sınavların ceza infaz kurumlarında veya ilgili üniversitelerde gerçekleştiğini; başvurucuya, kayıtlı olduğu Açık Öğrenim Fakültesi sınavlarına katılma imkânının tanındığını belirtmiştir.

C. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, tutukluluğu nedeniyle yükseköğrenimine devam edemediğini belirterek Anayasa'nın 42. maddesi ile güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun tutuklanması nedeniyle öğrenimine devam edememesi hürriyetinden yoksun kalmasının doğal sonucu olup ayrıca başvurucunun eğitim hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır. Başvurucunun tutuklulara sağlanan ve Bakanlık görüşünde ifade edilen eğitime ilişkin imkânlardan yoksun bırakıldığı yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır. Bu nedenlerle başvurucunun anılan iddiasının tutukluluğa ilişkin iddiaları çerçevesinde Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (Çalışma hakkı yönünden benzer bir değerlendirme için bkz. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 152).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kanuni Tutukluluk Süresinin Aşıldığına İlişkin İddia

32. Başvurucu, tutukluluğun kanun ile öngörülen azami süreyi aştığını ileri sürmüştür.

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 özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

34. Başvurucunun, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

35. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (Murat Narman, § 43).

37. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun hürriyetten yoksun kılmaya izin

verdiği hâllerde ise kanunun hukuk devleti ilkesi gereği keyfîliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Murat Narman, § 44).

38. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40).

39. Somut olayda başvurucu 14/1/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve Yenice Sulh Ceza Mahkemesinin 17/1/2010 tarihli kararı ile tutuklanmıştır. Başvurucu yargılandığı davada 25/2/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Bu süre içinde başvurucunun başka bir suçtan aldığı cezanın infazı ya da başka bir nedenle tutukluluğuna ara verilmediği görülmektedir. Bu belirlemelere göre başvurucu 14/1/2010 ile 25/2/2014 tarihleri arasında 4 yıl 1 ay 11 gün süreyle bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun kalmıştır. Bu itibarla başvurucununtutukluluk süresi beş yılı doldurmamıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmekdir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

41. Başvurucu; matbu gerekçelerin tekrarlanması suretiyle tutukluluğun devamına karar verildiğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının gerekçesiz olarak reddedildiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun değildir. Başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

43. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

44. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

45. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm

olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

46. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

47. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

48. 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).

49. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz mercisinin itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70-71).

50. Somut olayda, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/265 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada 14/9/2010, 22/2/2011, 23/6/2011, 24/11/2011, 15/3/2012 ve 26/6/2012 tarihli celselerde "atılı suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunması, suçun niteliği, delil durumu, tutuklama tarihleri ve CMK 100 maddesindeki şartların devam et[tiği]" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

51. Mahkeme, E.2010/378 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılama sırasında ise 4/9/2012, 15/11/2012, 21/2/2013, 30/4/2013, 25/6/2013, 22/8/2013, 8/10/2013 ve 4/12/2013 tarihli celselerde "üzerlerine atılı suçların niteliği, müşteki ifade ve teşhis tutanakları, iletişimin tespitine dair tutanaklar ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesi altında bulunmaları, delil durumu, tutuklama tarihleri, atılı suçların CMK 100/3'de sayılan katalog suçlardan olması ve CMK 100 maddesindeki şartların devam et[tiği]" gerekçesiyle

tutukluluğu devam ettirmiştir.

52. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

53. Her ne kadar bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Hanefi Avcı, § 84).

54. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Mahkemece, başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde 4/9/2012 tarihine kadar hiçbir somut olguya yer verilmeksizin genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna, suçun niteliğine ve tutuklama şartlarının devam ettiğine değinildiği, 4/9/2012 tarihinden sonra ise kuvvetli suç şüphesi yönünden müşteki ifade ve teşhis tutanakları ile iletişimin tespitine dair tutanaklara atıf yapıldığı, tutuklama nedeni olarak da atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen katalog suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Mahkemenin tutuklama nedenlerine ilişkin olarak herhangi bir kişiselleştirme yapmaksızın 14/9/2010 ile 25/2/2014 tarihleri arasında yapılan celselerde aynı gerekçeleri tekrarladığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin 4 yıl 1 ay 11 günlük (bkz. § 39) tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

55. Öte yandan başvurucunun tutuklu olduğu süre içinde duruşmaların, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/265 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada ortalama dörder aylık; E.2010/378 sayılı dosyası üzerinden devam olunan yargılamada ise ortalama ikişer aylık aralıklarla ertelendiği anlaşılmıştır. E.2010/378 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılama sırasında 4/9/2012 tarihli celsede "dosyanın esas hakkındaki mütalaasını hazırlaması içinCumhuriyet Başsavcılığına tevdiine" karar verildiği, devam eden 15/11/2012, 21/2/2013, 30/4/2013, 25/6/2013, 22/8/2013 tarihli celselerde aynı ara kararın tekrarlandığı, bu süreçte bir dönem bir başka mahkemenin dosyasının birleştirilmesinin de beklendiği, Cumhuriyet savcısının 2/10/2013 tarihinde sunduğu yazılı mütalaasının 8/10/2013 tarihli celsede tekrarlandığı, 24/12/2013 ve 25/2/2014 tarihli celselerde ise Cumhuriyet savcısının tekrar esas hakkındaki mütalaasını sunmak üzere süre talep ettiği görülmektedir. E.2009/265 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada ortalama dörder aylık aralıklarla duruşmaların ertelenmesinin, E.2010/378 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada ise bir yılı aşkın süre boyunca genel olarak Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü sunmasının beklenmesi dolayısıyla davanın sonuçlandırılmamış olmasının tutuklu bir yargılamanın sürdürülmesindeki özen yükümlülüğü ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

56. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ve tutuklu sürdürülen yargılamada gerekli özen yükümlülüğüne riayet edilmediği dikkate alındığında söz konusu 4 yıl 1 ay 11 günlük tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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."

59. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesiyle birlikte 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

60. Başvuruda, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında tahliye kararı verilmekle (bkz. § 17) tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

61. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. 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.

63. 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. Kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.200 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 Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜNEŞ

B. No: 2014/1268 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1268

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1268)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Mehmet GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aştığı, tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan savcılık görüşünün bildirilmediği, yargılama aşamasında taleplerinin hukuka aykırı olarak kabul edilmediği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2014 tarihinde Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 18/6/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu

kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/55743 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesinin 26/11/2010 tarihli ve 2010/347 Sorgu sayılı kararı ile dolandırıcılık ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerlerine atılı suç ile ilgili mevcut delil durumu, bu suç için öngörülen hapis cezasının süresi gözönüne alındığında şüphelilerin kaçmaya ve delilleri karartmaya yönelik davranışları bulunduğu anlaşılmakla..."

8. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 15/7/2011 tarihli ve E. 2011/17471 sayılı sayılı iddianamesi ile başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, resmî belgede sahtecilik ve (yirmi altı ayrı) dolandırıcılık suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuya isnat edilen eylemeler özetle söyledir:

"[Şikâyetçi M.Y.'ye yönelik]: Belçika ... firmasına ait internet sitesi açarak, Türkiye'deki temsilcisi rolünü üstlenmek suretiyle şikayetçiye Belçika ... Bankasına ait sahte çeki vermek suretiyle, iş merkezini bedelsiz olarak kiraladığından...

[Şikâyetçi S.D.'ye ve mağdurlar N.A., A.A., Ş.K.'ye yönelik]: Belçika ... firmasına ait internet sitesi açarak, Türkiye'deki temsilcisi rolünü üstlenmek suretiyle şikayetçiye Belçika ... Bankasına ait sahte çeki vermek suretiyle, oteli bedelsiz olarak satın alma sözleşmesi düzenlediğinden... bilirkişi raporundan çekin resmi evrak niteliğinde olduğu anlaşıldığından...

[Şikâyetçiler M.D., T.D., M.Ş., B.E.Y., K.K., E.B., F.P., E.D., Ö.B.S., G.F.D., Y.I.B. ve E.G.'ye yönelik]: Belçika firması ... Türkiye'deki yetkilisi olarak tanıtıp, Antalya Havalimanı yolu üzerindekiralanan iş merkezini ve Konyaaltı'ndaki oteli, referans olarak gösterip, şikayetçi[ler]i, alınan malzemelerin parasının ödeneceği konusunda güvenini kazanarak dolandırdığından...

[Şikâyetçiler A.G., F.T., Y.Y., G.B.K., S.K., Z.D., N.K., M.G., F.B., C.K., A.A.O. ve H.G.'ye yönelik]: Belçika firması ... Türkiye'deki yetkilisi olarak tanıtıp, Antalya Havalimanı yolu üzerindekiralanan iş merkezini ve Konyaaltı'ndaki oteli, referans olarak gösterip, şikayetçi[ler]i, personel olarak işe alıp, ücretini ödemeyerek, dolandırdığından...

...

Şüpheli M.A., suç örgütü kurarak, Belçika ülkesinde faaliyet gösteren ... firmasının Türkiye temsilcisi rolünü üstlenerek, bu firma adına internet sitesi kurarak, ilk önce ... adresinde iş merkezi kiralayıp, pırlanta,mücevher işinde faaliyet gösteren ciddi bir firma görüntüsü oluşturup, Konyaaltı İlçesinde bir otelin alım satımı vaadi sözleşmesi ile kiralayarak, suç örgütü faaliyetine başladığı tespit edilmiştir.

Şüpheli M.A., suç örgütüne; şüpheli Mehmet Güneş'i [başvurucu] üye yaparak, tüm

işlemlerinde Avukat T.Y. olarak sahte kullandırttığı..."

9. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/426 sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

10. Başvurucu 31/12/2013 tarihli celsede tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetine, tutuklanma tarihine, suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, delillerin tam olarak toplanamadığı, atılı suça yasada öngörülen cezanın üst sınırı göz önünde alındığında tutuklama tedbirinin orantılı olduğu" gerekçesiyle başvurucunun talebini reddederek tutukluluğun devamına karar vermiştir.

11. Başvurucu 3/1/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2014 tarihli ve 2014/20 Değişik İş sayılı kararı ile "isnat edilen suçların niteliği, işleniş şekli ve dava dosyası kapsamına göre suç delillerinin henüz tam olarak toplanmaması karşısında sanıkların delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

12. Anılan karar 20/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi 30/1/2014 tarihli celsede başvurucunun 50.000 TL kefaletle (güvence bedeli) tahliyesine karar vermiş, başvurucu anılan güvence bedelini yatırmadığından tahliye edilmemiştir. Başvurucunun salıverilmesi için bu güvence bedelinin kaldırılması talebi, Mahkemece 25/2/2014 ve 20/3/2014 tarihli celselerde kabul edilmemiştir. Mahkeme 15/4/2014 tarihli celsede ise "katılan, müşteki ve mağdurların soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki beyanları, dosya kapsamı nazara alınarak ... Mehmet Güneş[in] ... suç işledikleri yolunda somut olgular olsa da yargılamanın bu aşamasından sonra delillerin sanıklar yönünden büyük oranda toplanmış olması ve tutuklu kaldıkları süre nazara alınarak haklarında adli kontrolün yeterli olacağı" gerekçesiyle başvurucunun 25.000 TL nakdi güvence karşılığında tahliyesine, başvurucunun tahliyesi hâlinde yurt dışına çıkmasının yasaklanması ve pazartesi, çarşamba ve cuma günleri saat 10.00 ile 16.00 arası ikametgâhlarına en yakın zabıta birimine başvurması şeklinde adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu, kararda belirtilen güvence bedelini 25/4/2014 tarihinde yatırmış ve aynı tarihte tahliye edilmiştir.

15. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

16. Başvurucu 30/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Dolandırıcılık" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

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

18. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli dolandırıcılık" kenar başlıklı 158. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dolandırıcılık suçunun;

...

f) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle,

...

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

19. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine

verilir ve bu husus kararda belirtilir."

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

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

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

23. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir. "

24. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, müştekilerin beyan ve teşhislerine yönelik itirazlarının yargılama sürecinde dikkate alınmadığını, Mahkemenin tahkikatın genişletilmesi ve delil toplanması taleplerini kabul etmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının ve tahliye taleplerinin matbu gerekçelerle reddedildiğini, tutukluluğa ilişkin somut bir gerekçenin belirtilmediğini, kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, yargılamanın özensizce yürütüldüğünü, tutukluluğa ilişkin itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş;tahliyesine karar verilmesini ve tazminat hakkının saklı tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun, müştekilerin beyan ve teşhislerine yönelik itirazlarının yargılama sürecinde dikkate alınmadığı, Mahkemenin tahkikatın genişletilmesi ve delil toplanması taleplerini kabul etmediği şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı; tutukluluğa yönelik itirazlarının ve

tahliye taleplerinin matbu gerekçelerle reddedildiği, tutukluluğa ilişkin somut bir gerekçenin belirtilmediği, kaçma şüphesinin bulunmadığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı, yargılamanın özensizce yürütüldüğü, tutukluluğa ilişkin itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediği şikâyetlerinin ise Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, müştekilerin beyan ve teşhislerine yönelik itirazlarının yargılama sürecinde dikkate alınmadığını, Mahkemenin tahkikatın genişletilmesi ve delil toplanması taleplerini kabul etmediğini ileri sürmüştür.

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

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

30. 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."

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

32. Somut olayda başvurucunun yargılandığı dava, bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdest olduğu gibi Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla da sonuçlanmamıştır. Başvurucunun, başvuru formunda dile getirdiği müştekilerin beyan ve teşhislerine yönelik itirazlarının dikkate alınmadığı, tahkikatın genişletilmesi ve delil toplanması taleplerinin kabul edilmediği şikâyetlerini Derece Mahkemelerinde devam eden yargılamada süreçlerinde ve sonrasında temyiz aşamasında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede Derece Mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

33. Açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal

edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı mercine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

36. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

37. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usulü haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

38. Tutukluluk hâline itiraz başvurusunda Cumhuriyet savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir. Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucunun söz konusu belgelere ulaşması hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 76, 77).

39. Tutukluluğa ilişkin verilen kararların itirazının incelenmesine yönelik usulün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca itirazın incelenmesi sırasında savcılık görüşünün alınması durumunda bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafisine bildirilmesi zorunlu ise de anılan kuralda itirazı karara bağlamakla görevli mercinin savcılık görüşü almasının zorunlu kılınmadığı görülmektedir.

40. Somut olayda başvurucu, başvuru formu ve eklerinde tutukluluğun devamı kararlarından hangisine veya hangilerine karşı yaptığı itiraz(lar)ın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediğini bildirmemiştir. Bu nedenle başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak bireysel başvuruya konu ettiği Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince 31/12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın incelenmesi ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

41. Başvurucu 31/12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına karşı

3/1/2014 tarihinde itiraz etmiş; itiraza ilişkin ilk incelemeyi yapan Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi, aynı tarihte verdiği karar ile kararında bir isabetsizlik görmeyerek itirazın incelenmesi için dosyanın Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

42. Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 16/1/2014 tarihli ve 2014/20 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazını dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda reddetmiştir. Anılan kararda, itiraz incelemesi sırasında Cumhuriyet savcısının görüşünün yazılı ya da sözlü olarak istendiğine veya Cumhuriyet savcısının Mahkemeye görüş bildirdiğine dair bir ibare bulunmadığı gibi UYAP üzerinden yapılan incelemede de bu yönde bir kayda rastlanmamıştır. Bu itibarla Mahkemece itirazın incelenmesi sırasında Savcılık görüşü alınmadığı anlaşıldığından silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği söylenemez.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğa itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

44. Başvurucu; tutukluluğa yönelik itirazlarının ve tahliye taleplerinin matbu gerekçelerle reddedildiğini, tutukluluğa ilişkin somut bir gerekçenin belirtilmediğini, kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını ve yargılamanın özensizce yürütüldüğünü ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun değildir. Başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

46. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60).

47. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

48. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

49. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

50. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

51. 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).

52. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz mercinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70, 71).

53. Somut olayda başvurucu 26/11/2010 tarihinde tutuklanmış, yargılandığı davada 15/4/2014 tarihli celsede 25.000 TL nakdi güvence karşılığında (adli kontrol ile) tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucu, adli kontrol kapsamında belirlenen güvence bedelini yatırdığı 25/4/2014 tarihinde serbest bırakılmıştır. Buna göre başvurucu 26/11/2010 ile 25/4/2014 tarihleri arasında 3 yıl 4 ay 29 gün süreyle "bir suç isnadına bağlı olarak" hürriyetinden yoksun kalmıştır.

54. Başvurucunun yargılanmakta olduğu Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/426 sayılı dosyasında 24/8/2011, 14/9/2011, 12/10/2011, 30/11/2011, 27/1/2012, 22/2/2012, 20/3/2012, 8/5/2012, 7/6/2012, 5/7/2012, 31/7/2012, 19/10/2012, 20/11/2012, 18/12/2012, 17/1/2013, 12/2/2013, 12/3/2013, 9/4/2013, 7/5/2013, 30/5/2013, 27/6/2013, 23/7/2013, 19/9/2013 ve 10/10/2013 tarihli celselerde "atılı suçların vasıf ve mahiyetine, tutuklanma tarihlerine göre" başvurucunun tutukluluğunun davamına karar verilmiştir.

55. Mahkeme, bu süre içinde 12/4/2012 tarihli celsede herhangi bir gerekçe açıklamaksızın tutukluluğu devam ettirmiş; 28/9/2012 tarihli celsede başvurucunun tahliye talebini

reddederken önceki gerekçelerin yanı sıra "müşteki sayısına ve delillerin tam olarak toplanmamasına" dayanmış; 20/8/2013 tarihli celsede ise "suçun vasıf ve mahiyeti, delil durumu, kaçma şüpheleri" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

56. Mahkemece yargılamanın devamında 7/11/2013, 5/12/2013 ve 31/12/2013 tarihli celselerde başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verirken bu kez "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, tutuklanma tarihleri, suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, delillerin tam olarak toplanamadığı, atılı suça yasada öngörülen cezanın üst sınırı göz önünde alındığında tutuklama tedbirinin orantılı olduğu" gerekçelerine dayanılmıştır.

57. Mahkeme 30/1/2014 tarihli celsede başvurucunun 50.000 TL güvence bedeli ile tahliyesine karar vermiş ise de başvurucu güvence bedelini yatırmadığından tahliye edilmemiştir. Mahkeme 25/2/2014 ve 20/3/2014 tarihli celselerde aynı ara kararının geçerli olduğunu belirtmekle birlikte 7/11/2013 tarihli celsedeki gerekçeleri aynen tekrarlayarak başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. 15/4/2014 tarihli celsede 25.000 TL'ye indirilen güvence bedeli başvurucu tarafından 25/4/2014 tarihinde yatırılmış ve başvurucu bu tarihte tahliye olmuştur.

58. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

59. Her ne kadar bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Hanefi Avcı, § 84).

60. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Mahkemece, başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde 24/8/2011 ile 10/10/2013 tarihleri arasında yapılan yirmi dört celse boyunca hiçbir somut olguya yer verilmeksizin yalnızca suçun vasıf ve mahiyetine değinildiği; 28/9/2012 tarihli celsede buna ilaveten müşteki sayısına ve delillerin tam olarak toplanmamasına dayanıldığı; 20/8/2013 tarihli celsede ise kaçma şüphesine atıf yapıldığı görülmektedir. Mahkeme 12/4/2012 tarihli celsede herhangi bir gerekçe açıklamaksızın tutukluluğu devam ettirmiştir. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinden sonra ise bu gerekçelere ilaveten isnat edilen suçlara ilişkin ceza miktarına göre tutuklamanın orantılı olduğunu ifade ettiği anlaşılmıştır.

61. Mahkemenin tutuklama nedenlerine ilişkin olarak herhangi bir kişiselleştirme yapmaksızın genel olarak tüm celselerde aynı gerekçeleri tekrarladığı ve bu gerekçelerin gerek kuvvetli suç şüphesi yönünden gerekse tutuklama nedenleri yönünden somut olguya dayanmadığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu

gerekçelerin 3 yıl 4 ay 29 günlük tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında anılan tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

64. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesiyle birlikte tazminat hakkının saklı tutulmasını talep etmiştir.

65. Başvuruda, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında tahliye kararı verilmekle (bkz.§§ 13, 14) tutukluluk hâli sona ermiştir.

66. Başvurucu tazminat hakkını saklı tuttuğunu ifade etmekle birlikte sonraki süreçte herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle tazminata ilişkin bir karar verilmesi mümkün görülmemiştir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

67. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinde savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 206,10 TL harçtan oluşan 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 Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH TUĞRUL

B. No: 2014/1988 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1988

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH TUĞRUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1988)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Salih TUĞRUL

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

Av. Fazıl Ahmet TAMER

Av. Erman ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adli Tıp Kurumunun raporuna rağmen infazın ertelenmesi talebinin toplum güvenliği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı; işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı, ayrımcılık yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2014 tarihinde İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Bireysel Başvuru Öncesi Süreç

8. Başvurucu, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/12/2001 tarihli ve E.1999/77, K.2001/375 sayılı kararıyla müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

9. Başvurucu elli sekiz yaşında olup başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık on yedi yıldır cezaevinde bulunmaktadır. Kendi beyanına göre 2007 yılında cezaevinde bulunduğu sırada iki kez kalp krizi geçirmiş ve ardından kısmi felç durumu ortaya çıkmıştır. Yine kendi beyanına göre 2013 yılında Cezaevinde bulunduğu sırada beyin kanaması geçiren başvurucu, reflekslerini ve hafızasını yitirmiş, kendi başına hayatını sürdüremez hâle gelmiştir.

10. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 14/6/2013 tarihli ve 6759 sayılı raporunda “üç ay süreyle hastane şartlarında fizik tedavi ve rehabilitasyonunun sağlanması” sonrasında yeni tetkikler yapılarak durumun değerlendirilmesi yönünde mütalaa bildirilmiştir.

11. Anılan rapor doğrultusunda başvurucu, Metris T Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş; daha sonra durumuyla ilgili yeni rapor düzenlenmesi amacıyla Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiştir.

12. Başvurucunun durumunun Anayasa’nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi kapsamında olup olmadığı, infazın ertelenmesi, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 105/A maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında olup olmadığı hususlarında görüşleri sorulan Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 20/9/2013 tarihli ve 10780 sayılı raporunda “dosyada mevcut tıbbi evrakına göre serebrovasküler hastalık öyküsünün bulunduğu, ilgili tıbbi evrakı ve kurulumuzda yapılan muayenesi sonucunda ileri derecede motor afazisinin bulunduğu, kişinin tedavi ve rehabilitasyon sürecinin daha uygun koşullarda sağlanması amacıyla a) 5275 sayılı ... Kanun’un 16. maddesinde yararlanılarak 6 (altı) ay süreyle infaz tehirinin (infazına ara verilmesinin) uygun olduğu, b) Tehir bitiminde son durumunu gösterir tıbbi evrakı ile birlikte muayene edilmek üzere Kurulumuza gönderilmesi sonrasında sorulan diğer hususlar açısından değerlendirilerek görüş düzenlenebileceği” yönünde mütalaa bildirilmiştir.

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının (İlamat ve İnfaz Bürosu) 25/11/2013 tarihli ve 2013/312 sayılı kararı ile kolluk görevilerince düzenlenen araştırma tutanağı, ilam ve Adli

Tıp Kurumu raporu birlikte değerlendirilmiş ve 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince başvurucunun hapis cezasının infazının ertelenmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

14. Anılan karara yönelik itiraz, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/2014 tarihli ve 2014/26 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Bu karar 15/1/2014 tarihinde öğrenilmiştir.

16. Başvurucu 4/2/2014 tarihinde bulunduğu Siirt E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiş ancak mahkûm koğuşunun güvenli olmadığı gerekçesiyle İnfaz Kurumuna geri götürülmüştür.

17. Başvurucu 13/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

18. Daha önce yapılan araştırmaya ilişkin tutanakta 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (6) numaralı fıkrasında belirtilen "infazın geri bırakılmasının toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturup oluşturmayacağı" hususunun değerlendirilmediği gerekçesine istinaden Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 23/9/2014 tarihli yazısı ile Mersin Emniyet Müdürlüğünden bu hususun açıklığa kavuşturulması istenmiştir.

19. Anılan Emniyet Müdürlüğünün cevap yazısında başvurucunun hapis cezasının infazının ertelenmesi hâlinde toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturacağına dair herhangi bir veri elde edilemediği bildirilmiştir.

20. Anılan yazı üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 24/9/2014 tarihli ve 2010/1-2454 İlamat sayılı kararı ile başvurucunun hapis cezasının infazının iyileşinceye kadar geri bırakılmasına karar verilmiştir. Kararın sonuç kısmı şöyledir:

"…

1- Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediğinden ve infazın geri bırakılmasının toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirildiğinden, Hükümlü Salih TUĞRUL'un, halen infaz edilmekte olan … cezasının, 5275 [s]ayılı ... Kanun'un 16/6. maddesi gereğince İYİLEŞİNCEYE KADAR GERİ BIRAKILMASINA,

2- Adli Tıp Kurumu raporunda herhangi bir süre belirtilmediği anlaşılmakla 5275 [s]ayılı Yasa'nın 16/3. maddesi gereğince, hükümlünün … yılda bir sağlık kontrolü yaptırılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığımıza müracaat etmesi gerektiği şeklinde yükümlülük belirlenmesine,

3- Geri bırakma süresi içerisinde hükümlünün bulunacağı yerinaçık adresi ve telefon numaraları ile iler[i]de meydana gelebilecek değişikliklerin zaman geçirilmeksizin bildirilmesinin istenmesine,

4- Belirlenen yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi durumunda geri bırakma kararının kaldırılacağının ihtar edilmesine,

… karar verildi."

B. İlgili Hukuk

21. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar

başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“(1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere,birsürebulunmadığıtakdirdebirer yıllık dönemleregöre bu fıkrada yazılı usule uygunolarakincelettirilir.İncelemesonuçlarınagöregeribırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

…

(6) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; tedavi ve rehabilitasyon amacıyla infaza altı ay ara verilmesinin uygun olduğu yönünde Adli Tıp Kurumu raporuna ve başvurucunun Cezaevinde tek başına hayatını idame ettiremeyecek durumda ve her an ölüm riski altında olmasına rağmen infazın ertelenmesi talebinin toplum güvenliği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle yaşam, özgürlük ve güvenlik hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini, bu uygulamanın temelinde siyasi görüşüne bağlı ayrımcı tutumun yattığını, bu nedenle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini, kendisi gibi siyasi nedenlerle mahkûm olan kişilerin hukuki başvuru yollarından sonuç almasının mümkün olmadığını, bu nedenle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini, Cumhuriyet Başsavcılığının erteleme talebinin reddine dair kararına karşı

itirazlarında temas edilen hususların itiraz merciinin kararının gerekçesinde tartışılmadığını ve sürecin makul sürede sonuçlandırılmadığını, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tahliyeye ve manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 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."

25. Başvurucunun tüm ihlal iddialarının temelinde hastalığına rağmen Cezaevinde tutulmaya devam edilmesi ile tedavi ve rehabilitasyonunun sağlanmaması yer almaktadır. Bir başka ifadeyle hastalığına rağmen Cezaevinden tahliye edilmemesinin başvurucunun anayasal hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği iddiası, başvurunun özünü teşkil etmektedir.

26. Bu bağlamda başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, hapis cezasının infazına devam edilmesi olup Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/9/2014 tarihinde herhangi bir süreye bağlanmaksızın başvurucu iyileşinceye kadar infazın geri bırakılmasına karar verildiği tespit edilmiştir. Bu şartlar altında başvurunun incelenmesini haklı kılan neden bulunmadığının kabulü gerekir.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediğinden düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÖZYURT

B. No: 2014/2250 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2250

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÖZYURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2250)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mustafa ÖZYURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yasal düzenlemenin statüsündeki öğretim üyelerini de kapsadığı ileri sürülmesine rağmen sağlık hizmetleri tazminatından yararlandırılmaması ve bu işleme karşı açılan davanın da reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılama sırasında davada görevli raportörün üç kez değişmesi, duruşmaya katılan başkan ve üyelerle kararı veren heyetin tamamının aynı kişilerden oluşmaması, talep ve iddiaların kararda karşılanmadığından kararın gerekçesiz olması, bariz takdir hatası yapılarak hakkaniyete uygun karar verilmemesi ve yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 1/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 10/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 24/12/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu veteriner hekim üsteğmen iken Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji Anabilim Dalında 24/2/1993 tarihinde öğrenimini tamamlayarak doktora unvanına sahip olmuş ve Genelkurmay Başkanlığı Hava Kuvvetleri Komutanlığınca 12/4/1993 tarihinde asli ihtisas alanı mikrobiyoloji ve klinik mikrobiyoloji uzmanı veteriner hekim olarak değiştirilmiştir.

9. Başvurucu 16/2/1996 tarihinde GATA Temel Tıp Bilimleri Bölüm Başkanlığı Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji Bölümüne yardımcı doçent olarak atanmış, 23/11/1998 tarihinde "tıbbi mikrobiyoloji" dalında "Doçentlik Bilim Sınavı"nda başarılı olarak 28/6/2000 tarihinde GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji Servisine öğretim üyesi olarak atanmıştır. 20/8/2013 tarihinde profesör olan başvurucu hâlen aynı servisin bölüm başkanı olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu 30/7/2010 tarihinde yürürlüğe giren 21/1/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun ek 17 nci maddesine eklenen (Ç) fıkrası uyarınca sağlık hizmetleri tazminatından yararlanmak üzere 1/10/2010 tarihinde GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığına başvurmuş; Komutanlık 4/10/2010 tarihinde başvurucunun bu düzenlemeden yararlanamayacağı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

11. Başvurucu sağlık hizmetleri tazminatının ödenmemesi işleminin iptali ve ödenmesi gerektiğini ileri sürdüğü tazminatın faiziyle birlikte ödenmesi istemleriyle 30/11/2010 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

12. AYİM Üçüncü Dairesi yargılama sırasında 23/6/2011 ve 29/12/2011 tarihlerinde verdiği ara kararları ile davacının tamamladığı doktora eğitiminin aynı bilim dalında tıpta uzmanlık mevzuatına göre yapılan uzmanlık eğitimine eş değer olup olmadığını ve doktora eğitimine sahip mikrobiyoloji ve klinik mikrobiyoloji uzmanı ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre eğitimini tamamlamış mikrobiyoloji ve klinik mikrobiyoloji uzmanı arasında bilimsel yeterlilik, görev, yetki ve sorumluluk açısından bir fark bulunup bulunmadığı hususunda Yüksek Öğretim Kurumundan (YÖK) görüş istenilmesine karar vermiştir.

13. YÖK Başkanlığının cevap yazısı ekinde Üniversitelerarası Kurulun 26/3/2012 tarihli toplantısında verilen karar Mahkemeye gönderilmiştir. Toplantıda verilen karar şöyledir:

"1. Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji bilim dalındaki Doktora eğitimi akademik bir eğitim olup belirli ders kredileri ile doktora yeterlilik sınavı, doktora tezi, tez savunması gibi belirli kriterlerle belirlenmiş bir eğitimdir. Aynı bilim dalındaki tıpta uzmanlık eğitimi ise hasta

hizmeti sunmak üzere düzenlenmiş bir eğitim olup bu alandaki laboratuvar becerilerinin öğretilmesine dayanmaktadır ve kendi bilim dalı dışında yapmaları gereken zorunlu rotasyonları vardır. 2. Tıpta uzmanlık mevzuatına göre eğitimini tamamlamış olan klinik mikrobiyoloji uzmanının bir laboratuvar açma yetkisi var iken doktora yapanın böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Tıpta uzmanlık diploması Sağlık Bakanlığından verilmekte olup mecburi hizmet yükümlülüğü doğurmaktadır. Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji uzmanı uzmanlık öğrencisi sorumlusu olabilirken doktora unvanı sahipleri uzmanlık öğrencisi sorumlusu olamaz. 3. Veteriner hekimlerin, Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji bilim dalında tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzmanlık eğitimi yapmaları mümkündür. Tıpta uzmanlık ve doktora eğitiminin diplomaları açısından farklılıklarına rağmen tıpta uzmanlık Eğitimi Tüzüğü'nde yer alan dallarda doktora yapanların öğretim üyesi olmaları halinde bu ayrımın gözetilmeyeceğine oy çokluğu ile karar verildi."

14. AYİM 3. Dairesi 6/6/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci bendi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan subaylardan öğretim üyesi tabip, öğretim üyesi diş tabibi, uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesinin öngörüldüğü, bu unvanlardan herhangi birisine sahip olmayan sağlık personeli ile tabip ve diş tabibi olmayan öğretim üyesi sağlık personelinin tazminat ödenecek personel kapsamına alınmadığı, ayrıca Anayasa Mahkemesinin 16/7/2010 tarihli ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararında sağlık hizmetleri tazminatının GATA'da öğretim üyesi olarak görev yapmanın değil tabip olma statüsünün bir sonucu olduğuna, sivil ve askeri tabipler ile tabip olmayan ancak temel tıp bilimlerinde uzman olanların aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar verildiği dikkate alındığında, öğretim üyesi veteriner hekim subay statüsünde olan davacıya tabip veya diş tabibi olmadığı halde sırf öğretim üyesi statüsüne sahip olduğu için 926 sayılı Kanun'un ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci bendinde yer alan tablonun (öğretim üyesi, tabip-diş tabibi/uzman tabip) başlıklı birinci sütununda sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesine yasal olarak imkân bulunmadığı, diğer yandan yukarıda zikredilen Üniversitelerarası Kurul görüşünden de anlaşılacağı üzere, tıpta uzmanlık eğitimi ile doktora eğitimi arasında aşama ve kapsam yönünden farklılıklar bulunduğu gibi her iki eğitim sonunda alınan unvan ve bilimsel yeterlilik, görev, yetki ve sorumlulukların birbirinden farklı olduğu, bu farklılıklar karşısında doktora (bilim doktoru) unvanına sahip veteriner hekim subayların tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olmaları ve bu unvanı kullanabilmeleri için zorunlu olan bir uzmanlık belgesine sahip olmamaları ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile aynı bilimsel yeterlilik, görev, yetki ve sorumluluklara sahip olmamaları nedeniyle tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar statüsünde kabul edilmemelerinin ve bu statüye göre sağlık hizmetleri tazminatı almalarının hukuken mümkün olmadığı, bu itibarla doktora (bilim doktoru) unvanına sahip öğretim üyesi, veteriner hekim subay statüsünde olan davacının tabip veya diş tabibi veya tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar statüsünde olmaması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilen 926 sayılı Kanun'un ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci bendinin öznesi konumunda olmadığı, dolayısıyla davacının yasa koyucu tarafından düzenlenmeyen bir hukuki durum ile ilgili Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunduğu, başka bir deyişle davacının "Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar haricinde kalan diğer sağlık personeline sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesine ilişkin düzenleme

yapılmasının" Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ettiği ve Anayasa'ya aykırılık iddiasının yasa koyucunun düzenlemediği bir alana ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

...926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci bendinde kimlere hangi oranlarda sağlık hizmetleri tazminatı ödeneceği açıkça düzenlenmiştir. Doktora (bilim doktoru) unvanına sahip öğretim üyesi veteriner hekim subay statüsünde olan ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olmayan davacıya 926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci bendi uyarınca sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesine imkân bulunmadığından, davalı idarece davacıya sağlık hizmetleri tazminatı ödenmemesi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

...Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında eşitlik ilkesinin eylemsel değil hukuksal eşitlik olduğu, eşitlik ilkesiyle aynı durumda olan kişilere aynı hukuki kuralların uygulanmasının amaçlandığı, farklı statüde bulunanlara farklı hükümlerin uygulanabileceği kabul edilmektedir. 5947 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 926 sayılı Kanun'un ek 17. maddesine eklenen (Ç) fıkrasında davacının statüsüne sağlık hizmeti tazminatı ödenmesini yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak özlük haklarının kanuniliği ilkesi gereği davacı, statüsü sağlık hizmetleri tazminatı ödenecekler arasında sayılmadığı için bu haktan yararlanamamaktadır. Dolayısıyla burada eşitliğe aykırı bir düzenleme söz konusu olmayıp eksik düzenlemeden bahsedilebilir...

Yukarıda açıklamalar çerçevesinde Anayasa'ya aykırılık iddiası değerlendirildiğinde; söz konusu yasa hükmünün iptal edilmesinin dahi davacıya sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesini sağlamayacağı, yasama erkinin düzenlemediği, suskun kaldığı bir alanın, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine götürülebilmesinin (açılmış olan davada uygulanma kabiliyeti bulunan bir kural bulunmaması) sebebiyle mümkün bulunmadığı kanaatine varıldığından davacının ve AYİM Başsavcılığının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir."

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/12/2013 tarihli ve E.2013/1617, K.2013/1586 sayılı karar ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Anayasa Mahkemesinin 17/5/2012 tarihli ve E.2011/90, K.2012/71 sayılı kararında da belirttiği üzere, yasa koyucu çalışana ek ücret veya benzeri bir ödeme yapılmasını öngörürken, hizmetin niteliği ve niceliğine göre düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan tabiplere tazminat ödenip ödenmemesi veya hangi unvanlara ne miktarda ödeneceği hususlarının da Anayasa çerçevesinde kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu aşikardır.

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen kararında diş tabipleri açısından yaptığı değerlendirmede; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli diğer tabiplerle aynı hukuki statüde olduklarının ve dolayısıyla aynı kurallara tabi olmaları gerektiğinin söylenemeyeceğini, bu durumun Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir.

Davacının kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebeplerin yerinde görülmemesi, taleplerinin kararda karşılanmış olması, düzeltilmesi istenen kararda çelişki olmadığı gibi kararın kanuna ve usule uygun bulunması nedeniyle karar düzeltme isteminin reddine..."

16. Nihai karar başvurucuya 4/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

18. 926 sayılı Kanun'un ek 17. maddesine 5947 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (Ç) fıkrası şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan ve aşağıda rütbeleri belirtilen personelden öğretim üyesi tabip, öğretim üyesi diş tabibi, uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara hizalarında gösterilen oranları geçmemek üzere orgeneral aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda sağlık hizmetleri tazminatı ayrıca ödenir.

(Ek paragraf: 2/1/2014-6514/16 md.) Öğretim üyesi tabip ve öğretim üyesi diş tabipleri için rütbe ve dereceleri itibarıyla belirlenmiş olan sağlık hizmetleri tazminatı oranları, 100 puan artırılmak suretiyle uygulanır.

TAZMİNAT ORANLARI (%)

RÜTBELER Öğretim Üyesi Tabip/ Uzman Tabip Tabip/Tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar Uzman Diş Tabibi Diş Tabibi

General/Amiral 585 455 390 260

Kıdemli Albay 550 425 365 230

Albay 545 415 360 220

Yarbay 515 380 345 215

Kıdemli Binbaşı 500 370 340 210

Binbaşı 500 370 340 210

Kıdemli Yüzbaşı 460 320 305 175

Yüzbaşı 460 320 305 175

Kıdemli Üsteğmen 420 280 285 165

Üsteğmen 420 280 285 165

Teğmen 380 250 280 160

Asteğmen 370 240 270 130

Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli sivil öğretim üyesi tabiplere ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak görev yapan uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip ve diş tabiplerine aşağıda belirtilen oranları geçmemek üzere en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda sağlık hizmetleri tazminatı ayrıca ödenir. (Ek cümleler: 22/1/2015 - 6586/61 md.) Diğer kamu kurum ve kuruluşları kadrolarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilen tabip ve diş tabiplerinden Gülhane Askerî Tıp Akademisinde tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi alanlara ve bu Kanunun ek 26 ncı maddesi kapsamında, Türk Silâhlı Kuvvetlerine bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen öğretim üyesi, uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip ve diş tabiplerine de sağlık hizmetleri tazminatı ödenir. Bunlardan tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi alanlara, kurumlarınca döner sermaye

gelirlerinden ödenenler de dâhil olmak üzere herhangi bir ad altında ek ödeme yapılmaz. Ek 26 ncı madde kapsamında görevlendirilenlere ödenecek sağlık hizmetleri tazminatına ilişkin hususlar aşağıda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde ayrıca belirlenir.

TAZMİNAT ORANLARI (%)

DERECE Öğretim Üyesi Tabip/ Uzman Tabip Tabip/Tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar Uzman Diş Tabibi Diş Tabibi

1 535 400 365 235

2-3 520 390 360 230

4-5 480 340 325 195

6-7 440 300 305 185

8-9 400 270 300 180

Sağlık hizmetleri tazminatının oranları ile usul ve esasları, personelin rütbesi, unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, görev yeri ve özellikleri, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetlerivemeslekiuygulamaları veözellikarz edenriskli bölümlerdeçalışmagibi hizmete katkı unsurları esas alınarak Maliye Bakanlığının görüşü, Genelkurmay Başkanlığının uygun görüşü üzerine Milli Savunma Bakanlığınca belirlenir.

Sağlık hizmetleri tazminatından yararlanan personele, 17/11/1983 tarihli ve 2957 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi ve 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi hükümlerine göre ödeme yapılmaz.

(Ek fıkra: 22/1/2015 - 6586/61 md.) Bu fıkraya göre yapılacak ödeme, ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye ödemesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, yasal düzenlemenin kendi statüsündeki öğretim üyelerini de kapsadığını belirtmesine rağmen sağlık hizmetleri tazminatından yararlandırılmaması ve bu işleme karşı açılan davanın da reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılama sırasında dosyanın raportörünün üç kez değişmesi, duruşmaya katılan başkan ve üyelerle kararı veren heyetin tamamının aynı kişilerden oluşmaması, talep ve iddiaların kararda karşılanmadığından kararın gerekçesiz olması, bariz takdir hatası yapılarak hakkaniyete uygun karar verilmemesi ve yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlallerin tespiti, yeniden yargılama ve tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvurucunun sağlık hizmetleri tazminatı ödenmemesine ilişkin ihlal iddiası mülkiyet hakkı kapsamında, diğer ihlal iddiaları ise adil yargılanma hakkı kapsamında ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesine ilişkin 30/7/2010 tarihinde yürürlüğe giren 5947 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 926 sayılı Kanun'un ek 17. maddesine eklenen (Ç) fıkrası hükmünün kendi statüsündeki öğretim üyelerini de kapsadığı ve sivil hastanelerde görev yapan aynı statüdeki öğretim üyelerine döner sermaye ödemesi de yapıldığı hâlde bu tazminattan yararlandırılmadığını, başvurduğu idari ve yargısal süreçlerden de bir sonuç alamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüş yazısında mülkiyet hakkının mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvence olduğu, belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacak iddiasını elde etmeye yönelik meşru bir beklentinin de mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabileceği, somut olayda ise AYİM Üçüncü Dairesi tarafından doktora unvanına sahip öğretim üyesi veteriner hekim subay statüsünde olan başvurucuya ilgili yasal düzenleme kapsamında olmadığından sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesine yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, cevap dilekçesinde mülkiyet kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından geniş yorumlandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edilmeye devam edildiğini ifade etmiştir.

25. Öncelikle başvurucunun başvuruya konu olayda Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 25).

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. 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."

28. Belirli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın ortaya çıkardığı, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir. (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

29. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma ise mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

30. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

31. Başvuruya konu somut davada başvurucu 926 sayılı Kanun'un ek 17. maddesine5947 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen (Ç) fıkrası kapsamında sağlık hizmetleri tazminatından yararlandırılmadığını belirterek Mahkemeden bu idari işlemin iptali ile ödenmeyen tazminatın verilmesi yönünde talepte bulunmuştur.

32. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının "sağlık hizmetleri tazminatı" verilmesine ilişkin olarak bireylere bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bireyler, ancak belirtilen tazminat ödemesinin yapılması konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda yeterli dayanağın olması hâlinde bu yöndeki talepleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek güvencelerden yararlandırılabilir. Öyleyse bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, başvurucunun talep ettiği dönemde sağlık hizmetleri tazminatı ödemesinden yararlandırılması gerektiği iddiasının kanuni düzenlemeler veya yargısal içtihatlar ile desteklenip desteklenmediği, böylece başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

33. Başvurucunun dayandığı kanun maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan öğretim üyesi tabip, öğretim üyesi diş tabibi, uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara sağlık hizmetleri tazminatı ödeneceği hüküm altına alınmıştır (bkz. § 18). Başvurucu veteriner hekim subay olup Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji Bölümünde doktora yapmıştır ve GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığında profesör kadrosunda hâlen görev yapmaktadır. Başvurucunun doktora yaptığı dalın tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallardan olduğu tartışma konusu değildir. Somut olayda temel sorun, sağlık hizmetleri tazminatı talep eden başvurucunun bu tazminat ödemesinin düzenlendiği anılan Kanun maddesinde belirtilen tıpta uzmanlık mevzuat hükümlerine göre uzman kabul edilip edilmeyeceğidir. Diğer bir deyişle başvurucunun tıpta uzmanlık mevzuat hükümlerine göre uzmanlık yaptığının kabul edilmesi hâlinde bu Kanun maddesi kapsamında sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesi söz konusu olabilecektir.

34. Başvurucu, öncelikle görev yaptığı GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığına sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesi yönünde talepte bulunmuş ancak başvurucunun statüsünün anılan Kanun maddesi kapsamında sayılmadığı gerekçesiyle başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Başvurucunun söz konusu idari işleme karşı açtığı davada AYİM Üçüncü Dairesi, başvurucunun statüsünün belirtilen yasa maddesinde sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesi gereken "tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olma" kapsamında olup olmadığını araştırmıştır. Bu amaçla verilen ara karar doğrultusunda Üniversitelerarası Kuruldan alınan görüşü irdeleyen Mahkeme, tıpta uzmanlık eğitimi ile doktora eğitimi arasında aşama ve kapsam yönünden farklılıklar bulunduğu ve her iki eğitim sonunda alınan unvan ve bilimsel yeterlilik, görev, yetki ve sorumlulukların birbirinden farklı olduğu tespitlerini gözeterek bu farklılıklara rağmen öğretim üyesi olması hâlinde bu ayrımların gözetilmeyeceği yönündeki Kurul görüş

sonucuna itibar etmemiş ve söz konusu farklılıklar nedeniyle doktora unvanına sahip veteriner hekim subayların tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olmaları ve bu unvanı kullanabilmeleri için zorunlu olan bir uzmanlık belgesine sahip olmamaları ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile aynı bilimsel yeterlilik, görev, yetki ve sorumluluklara sahip olmamaları gerekçesiyle başvurucunun tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar statüsünde kabul edilmesinin ve bu statüye göre sağlık hizmetleri tazminatı almasının hukuken mümkün olmadığı kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir. Dolayısıyla AYİM, başvurucunun statüsündeki kişilerin, anılan yasa maddesi çerçevesinde "sağlık hizmetleri tazminatı" ödenebilecek kişiler kapsamında olmadığını belirlemiştir. Başvurucu, bunun aksini ortaya koyan başka bir yargısal içtihat ise sunamamıştır.

35. Öte yandan başvurucu, sivil hastanelerde çalışan benzer statüdeki kişilere döner sermaye ödemesi yapıldığı, ayrıca aynı hastanede çalışan tabiplere de sağlık hizmetleri tazminatı ödendiği hâlde kendi statüsündeki kişilere sağlık hizmetleri tazminatı ödenmediğini belirterek mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvuruya konu yasa maddesinde bulunan Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli diş tabiplerine diğer tabiplere nazaran daha az ödeme yapılması yönündeki düzenlemenin iptali istemiyle ilgili Anayasa Mahkemesinin 17/5/2012 tarihli ve E.2011/90, K.2012/71 sayılı kararı şöyledir:

"...

Yasa koyucu Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla bir uzmanlık alanında çalışanlara diğerlerine göre sunulan hizmet, hizmeti sunan kamu görevlisinin unvanı ve diğer özelliklerini gözeterek daha fazla tazminat ödemeyi uygun görebilir. Kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan tabiplere tazminat ödenmesinin öngörülüp öngörülmemesi kadar bunun hangi uzmanlık alanı veya unvana göre ne oranda uygulanacağının belirlenmesi de Anayasa çerçevesinde Yasa koyucunun takdir yetkisi içindedir.

Diş tabipliği mesleği tabiplik mesleğinin bir kolu olmakla beraber diğer tıp uzmanlıklarından ayrılmaktadır. Diş tabiplerinin diğer tabiplerden farklı fakültelerden mezun olmaları, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da tabipler ve diş tabipleri için ayrı bölümler bulunması, diş tabiplerinin uzmanlık sınavının (DUS) tıpta uzmanlık sınavından (TUS) ayrı yapılması bu farklılığı göstermektedir. Bu durumda TSK'da görevli diş tabiplerinin her zaman ve her koşulda TSK'da görevli diğer tabiplerle aynı hukuki statüde oldukları ve dolayısıyla aynı kurallara tabi olmaları gerektiği söylenemez.

Ayrıca başvuru gerekçelerinde kıyaslama yapılan döner sermaye ücreti ile sağlık hizmeti tazminatı aynı ödeme biçimi olmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Döner sermaye, üretilen hizmete ve elde edilen gelire bağlı yapılan değişken bir ödemedir. Yapılacak ödemeler, ilgili sağlık kuruluşunun dağıtabileceği aylık döner sermaye miktarına, tabibin teşhis veya tedavi amaçlı işlem sayısına, yönetmelikle her işlem için belirlenen puana bağlı olarak değişmektedir. Bunun yanında sağlık hizmetleri tazminatı yönetmelikle belirlenen sabit oranlı kesin bir ödeme türüdür.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

..."

36. Yine 5947 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesine eklenen (Ç) fıkrasının ikinci bendinin iptali istemiyle ilgili Anayasa Mahkemesinin 16/7/2010 tarihli

ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararı da şöyledir:

".

Dava dilekçesinde 5947 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile 926 sayılı Yasa'nın Ek 17. Maddesine eklenen (Ç) fıkrasının ikinci bendinin, sivil kadrolarda çalışan öğretim üyesi tabiplere tazminat ödenmesine ilişkin olduğu, bu düzenlemenin GATA'da, tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen temel tıp bilimlerine ait dallarda doktora yapan öğretim üyelerini kapsamadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 55., 130., 131. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Fıkranın iptali istenen ikinci bendinde yasakoyucu, TSK kadrosunda görevli sivil öğretim üyesi tabipler ile uzman veya uzman olmayan tabip ve diş tabiplerine en yüksek devlet memuru aylığına endeksli olarak, sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesini öngörmüştür. Yasakoyucu ayrıca, bu kişilerin unvan ve statülerine bağlı bir oran saptayarak, ödenecek tazminat miktarının hizalarında gösterilen oranları geçemeyeceğini belirtmiştir.

Dava konusu kural, askeri hastanelerde çalışan tüm sivil tabipleri içine alacak bir düzenleme niteliğindedir. Yasakoyucu, bu kuralda askeri hastanelerde çalışan öğretim üyelerinin yanında, 657 sayılı Yasa'ya göre çalışan tabiplerin de sağlık hizmetleri tazminatından yararlanmasını öngörmüştür. Bu açıdan bakıldığında unvanı veya statüsü ne olursa olsun, dava konusu kuralın kapsamı dışında kalan sivil tabip olmadığı açıktır. Ayrıca bu kuralla getirilen sağlık hizmetleri tazminatının, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli sivil personelin, hekim sıfatıyla hastalara verdikleri sağlık hizmeti koşuluna bağlı bir ödeme olduğu da anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi, aynı hukuki durumda bulunanlar için söz konusudur. Aynı durumda bulunanların aynı, ayrı durumda bulunanların ayrı kurallara bağlanması eşitlik ilkesini zedelemez. Yukarıda da ifade edildiği gibi, sağlık hizmetleri tazminatı, GATA'da öğretim üyesi olarak görev yapmanın değil 'tabip' olma statüsünün bir sonucudur. Sivil ve askeri tabipler ile tabip olmayan ancak temel tıp bilimlerinde doktora yapmış olanlar aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğundan söz edilemez.

."

37. AİHM de Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya (B. No: 63235/00, 19/4/2007, §§ 93-96) kararında, başka bir birime atanan polis memurlarına ek tazminat verilmemesi başvurusu yönünden mülkiyet hakkına konu olabilecek bir meşru beklentinin mevcut olmadığı gerekçesiyle ihlal olmadığına karar vermiştir. AİHM'in ayrımcılık yasağı kapsamında mülkiyet hakkının değerlendirildiği bir kamu kuruluşundan emekli olan başvurucunun yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesi hakkındaki Fabian/Macaristan (B. No: 78117/13, 15/12/2015, §§ 25-34) kararında ise özel ve kamu sektörlerinden emekli olanlar ile kamu sektöründen emekli olanların kendi aralarında, makul ve haklı bir sebep de bulunmadan farklı uygulama yapılarak kamu sektöründen emekli olan bazı kişilerin yaşlılık aylıklarından kesinti yapılması ayrımcılık yasağının ihlali olarak görülmüştür. Ancak başvuru konusu olayda başvurucunun özlük hakları bakımından bir kesintinin, dolayısıyla başvurucunun meşru beklentisine konu olabilecek aylığında bir azalmanın söz konusu olmadığı açıktır. Nitekim AİHM, mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak incelenebilmesi için öncelikle Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında korunmasıgereken bir mülkiyet hakkının mevcut olması gerektiğini

belirtmektedir (Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, §§ 94, 95; Guberina/Hırvatistan, B. No: 23682/13, 22/3/2016, § 75).

38. Somut olayda ise başvurucunun sağlık hizmetleri tazminatından yararlanabileceği yönünde açık bir kanun hükmü bulunmadığı gibi başvurucu, iddiasını destekler yerleşik bir yargı içtihadı da ortaya koyamamıştır.

39. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucunun 926 sayılı Kanun'un ek 17. maddesine5947 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen (Ç) fıkrası hükümlerine göre sağlık hizmetleri tazminatı ödemesinden yararlanması yönündeki talebinin yürürlükteki kanun hükümleri veya konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği ve mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta olmadığı anlaşılmış; dolayısıyla başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçeyle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

41. Başvurucu sağlık hizmetleri tazminatı talebinin reddi işleminin iptali istemiyle AYİM Üçüncü Dairesinde açtığı davada bariz takdir hatası yapılarak hakkaniyete uygun bir karar verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlığın görüş yazısında, daha önce benzeri konularda görüş bildirildiğinden ayrıca bir görüş bildirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.

43. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

44. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

45. Başvuru konusu olayda başvurucunun sağlık hizmetlerinden yararlandırılması talebi GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığınca 1/10/2010 tarihinde reddedilmiş; bu idari işlemin iptali istemiyle açılan davada AYİM Üçüncü Dairesi 6//6/2013 tarihli kararıyla doktora (bilim doktoru) unvanına sahip öğretim üyesi veteriner hekim subay statüsünde olan ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olmayan davacıya 926 sayılı Kanun'un ek 17.

maddesinin (Ç) fıkrasının birinci bendi uyarınca sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesine imkân bulunmadığından davalı idarece davacıya sağlık hizmetleri tazminatı ödenmemesi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 14). Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 26/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir (bkz. § 15).

46. 926 sayılı Kanun'un ek 17. maddesine 5947 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (Ç) fıkrasının birinci bendinde, sağlık hizmetleri tazminatından yararlandırılma koşulları ve hangi personele bu tazminat ödemesi yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan kanun hükmünde Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli sivil öğretim üyesi tabiplere ve 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak görev yapan uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip ve diş tabiplerine sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesi öngörülmüş; tazminat oranlarına ilişkin tabloda da tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara ödenecek tazminata ilişkin oranlar gösterilmiştir.

47. Uyuşmazlık, veteriner hekim olup mikrobiyoloji ve klinik biyoloji alanında doktora yapan başvurucuya anılan hükme göre sağlık hizmetleri tazminatı ödenip ödenmemesi hususuna ilişkindir. AYİM Üçüncü Dairesi, konu hakkında Üniversitelerarası Kuruldan görüş istemiş, Kurulun sonuç itibarıyla bir ayrım yapılmayacağı yönündeki görüşüne karşın bu görüş yazısında tıpta uzmanlık eğitimi ile doktora eğitimi arasında aşama ve kapsam yönünden farklılıklar bulunduğu, her iki eğitim sonunda alınan unvan ve bilimsel yeterlilik, görev, yetki ve sorumlulukların birbirinden farklı olduğu, bu farklılıklar karşısında doktora (bilim doktoru) unvanına sahip veteriner hekim subayların tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olmaları ve bu unvanı kullanabilmeleri için zorunlu olan bir uzmanlık belgesine sahip olmamaları ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile aynı bilimsel yeterlilik, görev, yetki ve sorumluluklara sahip olmamaları gerekçeleriyle ve özlük haklarının kanuniliği ilkesi gereği 5947 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 926 sayılı Kanun'un ek 17. maddesine eklenen (Ç) fıkrasında davacının statüsünün sağlık hizmetleri tazminatı ödenecekler arasında sayılmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararda, anılan yasa hükmünün iptali istemine ilişkin yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince verilen bu yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı hakkındaki karara da yer verilmiştir. AYİM Üçüncü Dairesinin söz konusu gerekçeleri dikkate alındığında hukuk kurallarının yorumuna ilişkin bu kararda bariz takdir hatası bulunduğundan söz edilemez.

48. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece mahkemelerince hukuk kurallarının yorumunda isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

49. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Derece Mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. Başvurucu sağlık hizmetleri tazminatından yararlandırılmaması işlemine karşı açtığı davada AYİM tarafından verilen ara kararı doğrultusunda Üniversitelerarası Kuruldan alınan görüşe niçin itibar edilmediğinin gerekçelendirilmediğini ve karar düzeltme talebinin de gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlığın görüş yazısında, daha önce benzeri konularda görüş bildirildiğinden ayrıca bir görüş bildirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.

53. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

54. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama özgürlüğünün kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

55. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

56. Somut olayda her ne kadar başvurucu, AYİM tarafından Üniversitelerarası Kurul görüşüne itibar edilmeme gerekçelerinin gösterilmediğini ileri sürmüş ise de AYİM 3. Dairesinin 6/6/2013 tarihli kararının gerekçesi incelendiğinde Kurul görüşünün etraflı bir şekilde irdelendiği ve bu görüşten hareketle tıpta uzmanlık eğitimi ile doktora eğitimi arasında aşama ve kapsam yönünden farklılıklar bulunduğu, ayrıca her iki eğitim sonunda alınan unvan ve bilimsel yeterlilik, görev, yetki ve sorumlulukların birbirinden farklı olduğu sonucuna varılarak başvurucunun talebi hakkında değerlendirme yapılmış ve başvurucunun davasının reddedilmesinin maddi ve hukuki nedenleri değerlendirilerek hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir kanaate varılmıştır (bkz. § 14). Bu kararda ayrıca başvurucunun ilgili yasal düzenlemenin iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulması talebinin karşılanmaması nedenlerinin de ayrıntılı olarak tartışıldığı görülmektedir. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 26/12/2013 tarihli kararıyla itiraza konu ilk kararın gerekçesine atıf yapılarak ve ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan tabiplere tazminat ödenip ödenmemesi veya hangi unvanlara ne miktarda ödeneceği hususlarının Anayasa çerçevesinde kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu belirtilip bu yöndeki bir Anayasa Mahkemesi kararına da yer verilerek reddedilmiştir (bkz. § 15).

57. Bu durumda yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışıldığı ve verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararın da gösterilen gerekçe ve karar sonucunu uygun bulduğu dikkate alındığında, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez.

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

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

59. Başvurucu, sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesi istemiyle açtığı davada yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

d. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

61. Başvurucu, AYİM Üçüncü Dairesinde görülen yargılama sırasında raportörün üç defa değiştirilmesi, duruşmaya katılan üyeler yerine başka üyelerin katıldığı Heyetçe karar verilmesi ve talebine rağmen karar düzeltme aşamasında duruşma yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

62. Bakanlık, bu konu hakkında bir görüş bildirmemiştir.

63. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

64. Başvuru konusu olayda başvurucu sağlık hizmetleri tazminatından yararlandırılmaması işlemine karşı açtığı davada AYİM Üçüncü Dairesince karar düzeltme aşamasında talebine rağmen duruşma yapılmamasından şikâyet etmektedir.

65. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Yargılamanın açıklığı ilkesi bu yönüyle hukuk devletini gerçekleştirmenin en önemli araçlarından biridir. Yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur. Ancak bu, her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğunun bulunduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

66. Başvurucu, davanın reddine karar verilmesi üzerine yapmış olduğu duruşmalı karar

düzeltme isteminin kabul edilmiş olması durumunda Mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine veya iddialarını ispata yarar hangi delilleri ibraz edeceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemeyeceğinden salt karar düzeltme aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline yol açıldığı söylenemez.

67. Öte yandan başvurucu yargılama sırasında raportörün değiştirilmesi nedeniyle yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini ileri sürmekte ise de raportörler, daire başkanı gözetiminde kendilerine havale edilen davaları inceler, düşüncelerini sözlü ve yazılı olarak bildirir, karar taslaklarını ve tutanakları hazırlar. Dolayısıyla dava dosyası hakkında karar verecek heyet ile birlikte çalışır ve heyet adına inceleme yaparak uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlarlar. Raportör düşüncelerinin daire üyelerini etkileyebilecek kanaatleri taşıması mümkün olmakla birlikte bu düşünceler mahkemenin iç işleyişine ilişkin ve nihai kararın verilmesi sürecinde hazırlanan bir görüş olup raportörler bu görevi mahkeme veya daire başkanını temsilen yerine getirmektedirler. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesi, davanın tarafları arasındaki çelişmeli yargıyı güvence altına almakta olup bu ilke, mahkemenin iç işleyişine ilişkin usuller yönünden uygulanamaz (Muharrem Keserci, B. No: 2012/575, 8/5/2014, § 52).

68. Somut başvuruya konu davada AYİM Üçüncü Dairesince, raportör hâkimin açıklamaları dinlenildikten ve dava dosyası incelendikten sonra kararın verildiği görülmektedir. Buna göre, raportörün açıklamalarından sonra dava dosyasını inceleyen Daire başkanı ve dört üyeden oluşan mahkeme heyeti tarafından dava hakkında karar verilmiştir. Mevcut davada, raportörün ön yargılı davranmasına neden olacak düşünce sunduğunu gösteren herhangi bir unsur ise bulunmamaktadır. Bu durumda yargılama sırasında çeşitli gerekçelerle raportörün değişmesi, adil yargılanma hakkının ihlali sonucuna yol açmaz.

69. Son olarak başvurucu, duruşmaya katılan AYİM Üçüncü Dairesi üyeleri yerine duruşmaya katılmayan üyelerin karara katılarak oy kullanmaları nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. 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 (Tahir Gökatalay, B. No:2013/1780, 20/22014, § 77).

71. Yargılama sırasında duruşmada yer alan bir hâkimin yargılama sonuçlanıncaya kadar aynı mahkemede görev yapması yargı sisteminin işleyişi bakımından mümkün olmayıp Anayasa ve Sözleşme hükümleri de böyle bir güvence sağlamamaktadır. Nitekim başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlık, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemede yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmüş ve sonuçlandırılmış olup mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek herhangi bir somut sebep de ileri sürülmeden hükmün de verilmeyip açıklanmadığı bir

duruşmaya katılan başkan ve üyelerle kararı veren heyetin tamamının aynı kişilerden oluşmaması tek başına adil yargılanma hakkı bakımından bir sorun teşkil etmez.

72. Somut olayda başvurucunun açtığı iptal davasında kendisine delillerini sunma imkânı sağlanmış, duruşma açılmış, tarafların delilleri toplanmış, ilgili uzman mercilerden görüş sorulmuş, bu görüşlere itiraz imkânı tanınmış; başvurucu da bu çerçevede tüm delillerini ibraz etmiş ve kanuni hâkim güvencesine de uygun olarak ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş bir mahkemede yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yapılan yargılama neticesinde tüm dosya kapsamına göre AYİM Üçüncü Dairesi tarafından ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyledavanın reddine karar verilmiştir.

73. Bu kapsamda başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı ve başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucuya karşı tarafça ileri sürülen veya dava dosyasına intikal eden dava malzemesine ulaşma, bunları tetkik ile beyan ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilerek yargılamaya aktif katılımının temin edildiği, sonuç olarak ileri sürülen iddialar bakımından açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

3. Esas Yönünden

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

76. Bakanlığın görüş yazısında, daha önce benzeri konularda görüş bildirildiğinden ayrıca bir görüş bildirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.

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

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

79. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve

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

80. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Ancak bazı özel durumlarda uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih de başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Bu durum özellikle yargısal süreç öncesinde ilgili idareye müracaat edilmesinin söz konusu olduğu başvurular bakımından geçerlidir (Selahattin Akyıl, § 45). Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun görev yaptığı GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığına müracaat ettiği 1/10/2010'dur.

81. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin AYİM Üçüncü Dairesi tarafından reddedildiği 26/12/2013'tür.

82. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (Selahattin Akyıl). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

83. Somut olayda başvurucu 1/10/2010 tarihinde sağlık hizmetleri tazminatından yararlandırılması istemiyle GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığına başvurmuş, bu talebinin 4/10/2010 tarihinde reddedilmesi üzerine de bu işleme karşı 30/11/2010 tarihinde iptal davası açmıştır. AYİM Üçüncü Dairesinde görülen yargılama sırasında Üniversitelerarası Kurula iki defa yazı yazılmış, 26/12/2012 tarihli görüş yazısı geldikten sonra 6/6/2013 tarihinde davanın reddine karar verilmiş, başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 26/12/2013 tarihinde reddedilmiştir.

84. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın tek dereceli bir yargılama sisteminde toplam 3 yıl 2 ay 25 gün sürdüğü; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında ve başvurucuya atfedilebilecek yargılamanın uzamasına yol açılan bir kusurunun da bulunmadığı gözetildiğinde özlük haklarına ilişkin bu davada tek dereceli yargılamada geçen yaklaşık 3 yıl 3 aylık süre bakımından makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 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.”

87. Başvurucu ihlallerin tespit edilmesi, yeniden yargılamaya ve ihlal iddiasına konu sağlık hizmetleri tazminatlarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

88. Başvuruda yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte başvuruya konu olan yargılama sürecinin kesinleşerek sona erdiği dikkate alındığında başvurucunun da manevi tazminat talebinde bulunmaması nedeniyle ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

89. Başvurucunun maddi tazminat talebi yönünden ise Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Ancak başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olduğu görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

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

5. Diğer ihlal iddialarının ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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 OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

17/5/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji servisinin bölüm başkanı olarak görev yapmaktadır. Şikâyetinin özünü sağlık hizmetleri tazminatının kendisine ödenmemesi ve konuyla ilgili yargı kararlarının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiaları oluşturmaktadır.

2. Başvurucu, sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesine ilişkin 5947 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 926 sayılı Kanun'un ek 17. maddesine eklenen (Ç) fıkrası hükmünün kendi statüsündeki öğretim üyelerini de kapsadığını ve sivil hastanelerde görev yapan aynı statüdeki öğretim üyelerine döner sermaye ödemesi yapıldığı halde bu tazminattan yararlandırılmadığını belirtmektedir.

3. Üniversitelerarası Kuruldan (ÜAK) alınan görüşte tıpta uzmanlık eğitimi ile doktora eğitimi arasında bazı farklılıklar olmasına rağmen ilgili kişinin öğretim üyesi olması halinde bu farklılıkların gözetilmeyip, her iki eğitimin de eşit sayılacağı sonucuna ulaşılmıştır.

4. AYİM, ÜAK raporunda ifade edilen tıpta uzmanlık eğitimi ile doktora eğitimi arasındaki farklılıkları dikkate alarak başvurucunun sağlık hizmetleri tazminatı almasının hukuken mümkün olmadığı kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir.

5. AYİM, raporun sonucunu neden benimsemediğini yeterli bir şekilde gerekçelendirmeyerek sadece raporda belirtilen farklılıkları göz önüne almıştır. ÜAK raporunun sonucuna itibar edilmemesi, kanımca, bariz bir takdir hatası içermektedir. Bu durum başvurucunun ayrımcı bir işleme tabi tutulması sonucunu doğurmuştur.

6. Yasa koyucu, farklı hukuksal konumda olan kişileri farklı yaptırımlara tâbi tutabilir. Bununla birlikte, askerlik hizmet ve gerekliliklerinin farklılık arz etmesi, farklı muamele yapılması için sağlam bir gerekçe oluşturmaz. Askerlik görevinin kendine has özellikleri asker kişiler ile sivil kişiler arasında farklı muameleye neden olan her durumun anayasal açıdan meşrulaştırılmasının bir gerekçesi olmamalıdır. Asker ve sivil kişiler arasında elbette farklılıklar vardır ama bunlar asker kişiler aleyhine temel hak ve özgürlükler anlamında eşitsizlik yaratmak için kullanılmamalıdır.

7. Özellikleri ve görevleri arasında her hangi bir fark olmayan veterinerlik fakültesi mezunu mikrobiyoloji ve klinik mikrobiyoloji öğretim üyelerinin sivil olanlarının sağlık hizmetleri tazminatını alabilirken asker şahıs olanlarının alamaması açık bir ayrımcılık ve eşitsizliktir.

8. Anayasa'nın 10. maddesi ile birlikte değerlendirildiğine 36. maddedeki adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Başkan Engin YILDIRIM

İBRAHİM ÜNAL

B. No: 2014/2554 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2554)

Karar Tarihi:17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : İbrahim ÜNAL

Vekili : Av. Mehmet GÜLCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin eksik toplanması ve hatalı değerlendirilmesi ile bir kısım talebin gerekçesiz reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine Edremit 2. 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 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm 17/5/2016 tarihinde yaptığı toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesi (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuru hakkında ivedilikle karar verilmesini gerekli görerek Bakanlık cevabı beklenmeden başvurunun incelenmesine karar vermiştir.

III.OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Arkadaş olan maktul ile başvurucu 7/11/2011 tarihinde Ayvalık Sarımsaklı'dakiG... Bar'da karşılaşmışlardır. Başvurucu ve maktul anılan bara X-Ray cihazından geçerek girmişlerdir.

8.Başvurucu çağırdığı ticari taksi ile evine gitmek üzere ayrılmış, maktul ise kendi aracıyla ayrılmıştır. Taksi şoförü E.Y.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihi itibar[ıyla] daha önceden tanıdığım İbrahim veÜ. ile yanındaki kişileri gece saat 01.00civarlarında G... Bara getirdim. Yaklaşık yarım saat 45 dakika sonra beni taksi durağından tekrar aradılar. G... bara giderek İbrahim'i, Ü.yü ve C.yi aldım. Bu sırada C. [ölen]ve E. de diskodan çıkıyorlardı, 500-600 metre kadar gittikten sonra C.nin içinde bulunduğu araç selektör yaktı, ben durdum. Aracı E. kullanıyordu, İbrahim ile C. görüştü, daha sonra araçtaki benim aracımdakiler C.nin bulunduğu araca bindiler. Ben de durağa döndüm. Yaklaşık 30-35 dakika kadar sonra 7-8 el kadar silah sesi duydum. Ancak gidip bakmadım."

9. Kolluğa yazılan yazıya verilen cevapta 7/11/2011 tarihinde anılan bara silahla bir kimsenin girmediği belirtilmiştir.

10. Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 7/2/2012 tarihli ve E.2012/135 sayılı iddianamesiyle başvurucunun kasten insan öldürme, olası kasıtla yaralama ve ruhsatsız silah taşıma suçlarını işlediği iddiasıyla aynı yer 1. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

11. Burhaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi 2/10/2012 tarihli ve E.2012/71, K.2012/370 sayılı kararıyla başvurucunun kasten öldürme suçundan on beş yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme olası kasıtla yaralama ve ruhsatsız silah taşıma suçlarına ilişkin olarak ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

12.Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamındaki tüm bilgi, belge, tutanak, otopsi raporu, mağdura ait rapor, bilirkişi raporları ve mağdur, katılan, sanık ve tanık beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde;

Maktul C. A. ile sanık İbrahim Ünal'ın arkadaş oldukları, olay tarihinde sanık ve maktulün beraber Ayvalık Sarımsaklı'da ki ... Bar'da dosya kapsamında beyanlarına başvurulan bir kısım tanıklar ile birlikte eğlendikleri, bardan çıktıktan sonra Küçükköy Beldesi .... Mahallesi Millet Caddesi üzerinde saat 04.00 sıralarında maktul ile sanık İbrahim arasında hesap ödenmesinden dolayı tartışma çıktığı vebu tartışma esnasında sanık İbrahimin yanında taşıdığı Ayvalık Adli emanetinin 2011/280 sırasında kayıtlı ruhsatsızsilah ile maktul C. ye 4-5 el ateş ettiği ve akabinde olay yerinden kaçtığı, sol uyluk üst dış yandan, sol kasıktan, sağ uyluk üst anterolateralden ve sağ uyluk arka lateral üstten olmak üzere 4 mermi çekirdeğinin isabet ettiği maktulün Balıkesir Devlet Hastenesinde hayatını kaybettiği, (...),

Adli Tıp Kurumu Bursa Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesi'nin 12/12/2011 tarih 2011/1034 protokol nolu otopsi raporunda da belirtildiği üzere, maktulün ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmalarına bağlı A-V Femoralis ile A-V Profunda Femoralis yaralanmaları neticesinde gelişen kanamaya ve hipovolemik şok sonucu meydana geldiği ve otopsi bulgularında kişinin vücuduna; sol uyluk üst dış yandan, sol kasıktan, sağ uyluk üst anterolateralden ve sağ uyluk arka lateral üstten olmak üzere toplam 4 (dört) adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet etmiş olduğu ve 4.2 numara ile tariflenen sol kasıktan, 8 no ile tariflenen sağ uyluk arka lateral üstten giren mermilerin; yukarıda tariflenen trajeleri boyunca büyük damar yaralanmalarına yol açtığından müstakilen ve müştereken ölümcül nitelikte olduklarını, 1 no ile tariflenen sol uyluk üst dış yan ve 5 no ile tariflenen sağ uyluk üst anterolateralden giren mermileri ise sadece derin adele seyirle vücudu terkettiklerinden hayati tehlike yapmaksızın, basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralanmalara yol açtığı,

(...)

Jandarma Genel Komutanlığı Bursa Bölge Kriminal Laboratuvar Amirliğinin 28/11/2011 tarih, 2011/473-483 uzmanlık numaralı uzmanlık raporunda; incelemek için gönderilen 1 adet E18687 seri nolu silahın 6136 sayılı yasaya göre atışa elverişli ve memnu evsafı haiz vahim nitelikte olmayan ateşli silah olduğu, ve olay yerinde bulunan dokuz adet kovan ve bir adet mermi çekirdeği gömleği parçasının inceleme konusu E18687 seri nolu silahtan atıldıklarının tespit edildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar sanık İbrahim aşamalardaki savunmalarında silahın kendisine ait olmadığını, silah taşımadığını, silahın maktule ait olduğunu ve olay anında maktulün silah çıkardığını ve tartışma esnasında maktulün elindeki silahın patladığını, kendisinin kesinlikle silaha dokunmadığını ateş etmediğini olayın kaza olduğunu, maktulün kendi kendini vurduğunu ileri sürmüş ise de, sanık İbrahim'in olay sonrasında maktulü ve olay esnasında yaralanan mağduru olay yerinde terk ederek hemen olay yerinden kaçması ve olaydan sonra uzunca bir süre geçtikten sonra sekiz gün sonra güvenlik güçlerine teslim olması, diğer sanık Ü.nün de olayda kullanılan silahı başka bir yere atarak onun da kaçması ve diğer sanık İbrahim ile aynı gün teslim olması, maktule ait otopsi raporunda belirtilen hususlarda birlikte dikkate alındığında sanık İbrahim'in kendisinin ateş etmediğini, maktulün kendi kendini vurduğunu, diğer mağdur C.nin de nasıl yaralandığını bilmediğini savunduğu bir olayda yardım etmek yerine hemen olay yerini terk ederek uzunca bir süre kaçması diğer sanık Ü.nün de aynı şekilde uzun bir süre kaçması ve silahı başka bir yere atması karşısında sanığın bu yöndeki savunmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve suç ve cezadan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilmiş ve bu sebeple sanığın bu yöndeki savunmasına itibar edilmemiştir. (...) İşbu maddi kabul karşısında sanık İbrahim'in maktül C. A.yı kasten öldürmek suçundan eylemine uyan TCK.nun 81/1 maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiş, sanık İbrahim'in aşamalardaki beyanlarında maktul ile hesap ödeme yüzünden tartıştıklarını ve bu tartışma esnasında maktulün kendisine küfür ettiğini, küfürlü konuştuğunu beyan etmesi ve dosya kapsamı itibarı ile alınan beyanlardan sanığın bu yöndeki savunmasını çürütecek her türlü şüpheden uzak kesin somut delil elde edilememesi nedeniyle şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanık İbrahim'in eylemini maktulden kaynaklanan haksız tahrikin etkisi altında gerçekleştirdiğinin kabulü gerekmiş ve bu sebeple sanık İbrahim'in cezasından TCK.nun 29. maddesi gereğince indirim yapılmasına, sanığın duruşmalardaki iyi hali lehine takdiri indirim sebebi kabul edilerek TCK.nun 62/1 maddesi gereğince cezasından 1/6 oranında indirim yapılmasına...

13. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 17/12/2013 tarihli ve E.2013/3842, K.2013/7829 sayılı ilamıyla kasten insan öldürme suçu yönünden anılan Mahkeme kararının onanmasına, diğer suçlara ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının ise itiraz yasa yoluna tabi olması nedeniyle mahallinde değerlendirme yapılmak üzere inceleme dışı bırakılmasına karar vermiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 17/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 21/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B.İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81., 29. ve 62. maddeleri.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; yargılandığı davada delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, öldürme olayında bir fiilinin bulunmadığını, ölenin kendisini gasbetmek için silah çektiğini, boğuşma sırasında maktulün elinde bulunan silahın ateş aldığını, bu nedenle hakkında meşru müdafaa ve meşru müdafaada sınırın aşılmasını düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 25. ve 27. maddelerinin uygulanması gerektiğini; ancak, Mahkemenin bunu gözardı ettiğini, ayrıca maktulün elbiseleri üzerinde atış mesafesinin tespiti konusunda inceleme yapılmadığını, olay mahallinde keşif icra edilmediğini, gerekçeli kararda bir tanığın elinde atış artığı bulunmasının tartışılmadığını, silahı maktulün çekmediği konusundaki kabulün yetersiz olduğunu; zira, Mahkemenin bu kabulünün bir kısım tanık anlatımı ile uyumlu olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılması, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19.Başvurucunun "gerekçeli karar hakkı"na ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığındankabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Recep KÖMÜRCÜ ve Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

20. Başvurucu, olay günü üzerinde silah bulundurmadığına ve boğuşma esnasında silahın ateş aldığına ilişkin iddiasının gerekçeli kararda tartışılmadığını iddia etmiştir.

21.Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

23. Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmüAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

24. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

25. Anayasa’daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre “tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi” vardır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatları uyarınca bir mahkemenin, yargılamanın taraflarının esaslı iddialarına yanıt vermekten ve tarafların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınması hâlinde Sözleşme’nin 6. maddesi davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/1/2007, §§ 84, 85).

26. Mahkemeler “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hadjianastassiou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33); tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, 2013/7800, 18/6/2014, § 34).

27. Zira bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığını ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması “gerekçeli karar hakkı” yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

28. Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır (Boldea/Romanya, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30).

29. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara

mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

30. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

31. Başvurucu; aşamalarda ısrarla olay günü silah taşımadığını, maktulle arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumetin bulunmadığını, silahın kendisine ait olmadığını ve boğuşma esnasında silahın ateş aldığını savunmuştur. Kolluğa yazılan yazıya verilen cevapta, başvurucu ve maktulün olay öncesinde bulundukları bara 7/11/2011 tarihinde silahla kimsenin girmediği belirtilmiştir. Dosyada mevcut ve tartışmasız delillere göre başvurucu çağırdığı ticari taksi ile maktul ise kendi aracıyla bardan ayrılmıştır. Olay, başvurucu ve maktulün bardan ayrılmasından kısa bir süre sonra gerçekleşmiştir.

32. Başvurucu tarafından, olayın boğuşma esnasında gerçekleştiği, olayda kullanılan silahın kendisine ait olmadığı, silahsız olarak bara gittiği ve olaydan önce ticari taksiye bindiği için silah temin etme imkânı bulmasının mümkün olmadığına dair itirazda bulunulmuş olmasına rağmen İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında bu hususlara ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği gibi temyiz aşamasında da bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

33. Bu durumda başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren başvurucunun cezasının azalmasına veya kalkmasına neden olabilecek türde (uyuşmazlığın çözümü için esaslı) iddialar olan olayın boğuşma esnasında gerçekleştiği ve olaydan önce ticari taksiye bindiği için silah temin etme imkânı bulmasının mümkün olmadığına dair iddiaları tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

Recep KÖMÜRCÜ ve Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamışlardır.

35. Başvurucunun "gerekçeli karar hakkının" ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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.”

37. Başvurucu; yeniden yargılama yapılması, tahliye ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Burhaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Recep KÖMÜRCÜ ve Alparslan ALTAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Recep KÖMÜRCÜ ve Alparslan ALTAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Burhaniye 1. Ağır Ceza 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

17/5/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, başvurucunun kasten insan öldürme, olası kastla yaralama ve ruhsatsız silah taşıma suçlarını işlediği iddiasıyla hakkında yürütülen soruşturma sırasında, olay günü üzerinde silah bulundurmadığına ve boğuşma esnasında silahın ateş aldığına ilişkin savunmasının gerekçeli kararda tartışılmadığı ve böylece adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Çoğunluk görüşüyle, gerekçeli karar hakkına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

4. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası da şöyledir: "Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

5. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, § 26, 12/2/2013).

6. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dahil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No:2012/13, 2/7/2013,§ 38).Ayrıca, hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmüyle, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

7.Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.

8. Ayrıca, derece mahkemelerinin taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden

olacaktır. Bunun yanı sıra, kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup,bu husus AİHM içtihadında da, üst dereceli mahkeme tarafından benimseme yöntemiyle önceki mahkeme kararının gerekçesinin özümsenmesi şeklinde yorumlanmaktadır (Bkz.Ruiz Torija/İspanya, B. No. 18390/91, 09.12.1994, § 29-30; Hiro Balani/İspanya, B. No. 18064/91, 09.12.1994, § 28; Georgiadis/Yunanistan, B. No. 21522/93, 29.05.1997, § 40-43; H.A.L./Finlandiya, B. No. 38267/97, 27.01.2004, §50-51;X/Yunanistan, B. No. 8769/79, 16.07.1981; Les Travaux Du Midi/Fransa, B. No. 12275/86, 02.07.1991).

9. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B.No:10590/83, 6/12/1988, § 68). Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir.

10. Eldeki işte ise Çoğunluk gerekçesinde bireysel başvuru kapsamında bir incelemeden ziyade somut olay ve dava dosyasındaki delillerin değerlendirmesine girildiği, başvurucunun savunması, kolluk tarafından verilen cevaplar ve dosyada mevcut deliller değerlendirildikten, somut olayla ilgili saptama ve değerlendirmeler yapıldıktan ve ilgili yargı yerlerinde gözetilmesi gereken hususlar üzerinde durulduktan sonra olayın oluşu ve mahkemenin kabulü ile ilgili bir sonucuna varılmıştır.

11. Gerçekten de Çoğunluk gerekçesinde, “başvurucunun aşamalarda ısrarla olay günü silah taşımadığını, maktulle arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumetin bulunmadığını, silahın kendisine ait olmadığını ve boğuşma esnasında silahın ateş aldığını savunduğu, kolluğa yazılan yazıya verilen cevapta, başvurucu ve maktulün olay öncesinde bulundukları bara 7/11/2011 tarihinde silahla kimsenin girmediğinin belirtildiği, dosyada mevcut ve tartışmasız delillere göre, başvurucunun çağırdığı ticari taksi ile maktulün ise kendi aracıyla bardan ayrılmış olduğu; olayın, başvurucu ve maktulün bardan ayrılmasından kısa bir süre sonra gerçekleşmiş olduğu; başvurucu tarafından, olayın boğuşma esnasında gerçekleştiği, olayda kullanılan silahın kendisine ait olmadığı, silahsız olarak bara gittiği ve olaydan önce ticari taksiye bindiği için silah temin etme imkanı bulmasının mümkün olmadığına dair itirazda bulunulmuş olmasına rağmen, İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında bu hususlara ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği gibi temyiz aşamasında da bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı” ifade edilmek suretiyle dosya, olay, olgu ve delillerin değerlendirilmesine girildikten sonra ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

12. Oysa, başvuruya konu ilk derece Mahkemesi kararının gerekçesinde başvurucunun iddia ve savunmaları da dikkate alınmak suretiyle gerekli değerlendirmeler yapılmış ve açıkça

başvurucunun beyanlarına neden itibar edilmediği hususu da gerekçede gösterilmiştir. Nitekim, Burhaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçesi şöyledir: “Her ne kadar sanık İbrahim aşamalardaki savunmalarında silahın kendisine ait olmadığını, silah taşımadığını, silahın maktule ait olduğunu ve olay anında maktulün silah çıkardığını ve tartışma esnasında maktulün elindeki silahın patladığını, kendisinin kesinlikle silaha dokunmadığını ateş etmediğini olayın kaza olduğunu, maktulün kendi kendini vurduğunu ileri sürmüş ise de, sanık İbrahim'in olay sonrasında maktulü ve olay esnasında yaralanan mağduru olay yerinde terk ederek hemen olay yerinden kaçması ve olaydan sonra uzunca bir süre geçtikten sonra sekiz gün sonra güvenlik güçlerine teslim olması, diğer sanık Ü.nün de olayda kullanılan silahı başka bir yere atarak onun da kaçması ve diğer sanık İbrahim ile aynı gün teslim olması, maktule ait otopsi raporunda belirtilen hususlarda birlikte dikkate alındığında sanık İbrahim'in kendisinin ateş etmediğini, maktulün kendi kendini vurduğunu, diğer mağdur C.nin de nasıl yaralandığını bilmediğini savunduğu bir olayda yardım etmek yerine hemen olay yerini terk ederek uzunca bir süre kaçması diğer sanık Ü.nün de aynı şekilde uzun bir süre kaçması ve silahı başka bir yere atması karşısında sanığın bu yöndeki savunmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve suç ve cezadan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilmiş ve bu sebeple sanığın bu yöndeki savunmasına itibar edilmemiştir.”.

13. Çoğunluk gerekçesinde ihlal sonucuna varılırken yapılan değerlendirmelerde, bireysel başvuru kapsamında adil yargılanma hakkı açısından yargılamanın bütünlüğü içerisinde adil olup olmadığının denetiminin dışına çıkılarak olayın, delillerin ve varılan sonucun değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir. Böylece Anayasanın 148. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında belirtilen yasak alana girilmiş ve kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarla ilgili inceleme yapılmıştır. Bu yaklaşım tarzı anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine aykırılık oluşturduğu gibi, Anayasa Mahkemesini diğer yargı mercilerinin kararlarını içerik yönünden denetleyen bir üst temyiz mercii haline getirecektir.

14. Belirtilen durum karşısında, başvurucunun iddia ve savunmalarını da karşıladıktan sonra başvurucunun hukuki durumunun tayin edildiği ve ilk derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesinin hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu Mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği, ayrıca başvuru dosyası kapsamından başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılmaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece Mahkemesi kararlarının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurucunun yargılamanın adil olmadığı yönündeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna karar verilmesi karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlale yönelik kararına katılmadık.

Üye Recep KÖMÜRCÜ Üye Alparslan ALTAN

DİNÇOĞLU MAKİNA SANAYİ TİCARET VE LTD.ŞTİ.

B. No: 2014/5782 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİNÇOĞLU MAKİNA SANAYİ VE TİCARET LTD.ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5782)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Dinçoğlu Makina Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.

Vekili : Av. Bahadır DOĞANCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; davalı olarak yer alınan alacak davasında aleyhe verilen ihtiyati tedbir kararına ilişkin temyiz müracaatının, ihtiyati tedbir kararlarının temyize tabi olmadığı gerekçesiyle Yargıtay tarafından reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2014 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü tanınan ek süre içinde 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 19/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 23/1/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası kapsamında ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, makine ve kalıp imalatı üzerine çalışan bir şirkettir. Başvurucunun eski işçilerinden E.E. meydana gelen bir kaza sonucunda 17/9/2013 tarihinde başvurucu aleyhine cismani zarar sebebiyle İzmir 3. İş Mahkemesi nezdinde 5.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açmıştır.

9. Davacı aynı zamanda başvurucunun üzerine kayıtlı taşınır ve taşınmazları üzerinde teminat aranmaksızın "ihtiyati tedbir" uygulanmasını talep etmiştir.

10. Mahkeme 27/9/2013 tarihinde düzenlenen tensip tutanağında başvurucu adına taşınmaz kaydı ve alacak miktarı yönünden taşınmaz veya araç kaydı varsa alacak miktarı yönünden kayda ihtiyati tedbir konmasına karar vermiştir. Bunun üzerine Şirkete ait otomobillere ilişkin olarak UYAP-POLNET entegrasyonu kapsamında "ihtiyati tedbir" niteliğinde şerh düşülmüştür.

11. Söz konusu tensip tutanağı ve dava dilekçesi, başvurucuya 23/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 5/11/2013 tarihinde dava dilekçesine karşı cevabında ihtiyati tedbir kararı verilmesinin kanuna aykırı olduğunu, dava konusu uyuşmazlığın para alacağı olduğunu, ihtiyati tedbir kararı verilmesi için gerekli şartların oluşmadığını belirterek ihtiyati tedbir talebinin kaldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu aksi takdirde hâkimin sorumluluğu yoluna gidileceğini belirtmiştir.

13. Cevap dilekçesi davacıya tebliğ edilmiş, tebligat zarfının üzerinde de ihtiyati tedbir kararına yönelik itiraza karşı beyanda bulunmak üzere duruşma gününe kadar süre verildiği belirtilmiştir.

14. 5/2/2014 tarihinde yapılan celse sonucunda düzenlenen ön inceleme tutanağına göre "davalı vekili tarafından ihtiyati tedbire itiraz edilmiş ise de dosya içeriği ve davalı vekilinin beyanına göre ihtiyati tedbir kararında değişiklik yapılmasına şimdilik yer olmadığına" gerekçesiyle ihtiyati tedbirin devamına karar verilmiştir.

15. Başvurucu bunun üzerine 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394. maddesi kapsamında 10/2/2014 tarihinde temyiz kanun yoluna müracaat etmiştir. Temyiz dilekçesinde, ihtiyati tedbir kararı verilmesinin Kanun'a aykırı olduğu, para alacaklarında ihtiyati tedbir değil kural olarak ihtiyati haczin talep edilebileceği, davacıdan teminat alınmaksızın ihtiyati tedbir kararı verildiği, ihtiyati tedbire itiraz süresinde

Mahkemece izlenen usulün hukuka aykırı olduğu, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin şartlarının her ikisinin de olayda mevcut olmadığı ileri sürülmüş; ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz arasındaki farkların dikkate alınmasını talep etmiştir.

16. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 10/3/2014 tarihli ve E.2014/3237, K.2014/4423 sayılı kararla başvurucunun ihtiyati tedbir talebine ilişkin temyiz talebini esasa girmeden reddetmiştir. Red gerekçesi şöyledir:

"Dava, iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı tarafça, davalının taşınır ve taşınmaz malları üzerinde ihtiyati tedbir uygulanması talep edilmiştir.

Mahkemece, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz uyuşmazlığı, ihtiyati tedbir kararının kaldırılması talebinin reddine yönelik verilen kararın bozulması istemineilişkindir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu 'nun 21/02/2014 tarih 2013/1 E. 2014/1 K. sayılı ilamıyla ihtiyati tedbir talebiyle ilgili olarak temyiz yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir.

O Halde, ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin verilen red kararıyla ilgili olarak temyiz incelemesinin yapılamayacağı açık olup, davalı vekilinin temyiz talebinin reddi cihetine gitmek gerekmektedir..."

17. Bu sırada başvurucu tarafından 4/4/2014 tarihinde hâkimin reddi talebinde bulunulmuş, İzmir 6. İş Mahkemesinin 11/4/2014 tarihli ve2014/2 sayılı Değişik İş kararıyla talebin reddine karar verilmiş, kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 10/6/2014 tarihli ve E. 2014/446, K. 2014/6320 sayılı karar ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

18. İhtiyati tedbire ilişkin temyiz talebinin reddi kararı, başvurucuya 21/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 28/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Bu arada başvurucu tarafından ayrıca 6100 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca Maliye Hazinesi aleyhine Yargıtay nezdinde hâkimin sorumluluğuna dair dava açılmıştır. İlk Derece Mahkemesi hâkiminin davaya müdahale talebinde bulunması sebebiyle 9/7/2014 tarihinde 6100 sayılı Kanun'un 36. maddesi gereğince davadan çekilme kararı verilmiş, duruşma 19/9/2014 tarihine ertelenmiş ve davaya bakmak üzere yeni bir hâkim görevlendirilmiştir.

21. Mahkeme 19/9/2014 tarihli duruşmada ihtiyati tedbire ilişkin olarak şu kararı vermiştir:

"4-Mahkemenin tensip 9 nolu ara kararında geçici hukuki koruma tedbiri ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmiş ise de, üzerine tedbir konulan araçlar dava konusu olmadığından verilen kararın esasen ihtiyati haciz niteliğinde olduğu (aynı doğrultuda Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 26/09/2012 tarihli 2012/12313 E - 2012/15626 K s ilamı) anlaşıldığından uyap'a ihtiyati tedbir olarak işlenen şerhin Mahkeme yazı işleri müdürünce ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir olarak düzeltilmesine.

5-Davanın haksız fiil sonucu zarar meydana gelmesine dayalı olarak açıldığı, davalı tarafın işçi-işveren ilişkisinin ve olayın vuku bulduğuna ilişkin bir itirazı olmayıp sadece kusurun aidiyeti, oranı, maluliyet oranının çekişmeli olduğu, haksız fiilden kaynaklanan tazminat

davalarında tazmin niteliğinin olay tarihi itibariyle muaccel hale geldiği, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 20/02/2013 tarihli ve 2013/980 E - 2013/2982 K sayılı, 06/03/2013 tarihli ve 2013/3708 E - 2013/4084 K sayılı ilamlarında da bu netilikteki davalardaki muacceliyet hususlarının belirtilmiş olduğu, bu olgular karşısında geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyati hacizde yakın ispat koşulunun gerçekleşmiş olup, ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir koşullarının bulunduğunun kabulü gerektiği, Mahkemece davalı tarafın ticari iş yapma ve ödeme gücünü azaltacak şekilde herhangi bir mevduatı, istihkakı ya da alacağı üzerine konulmuş bir tedbirin bulunmayıp 1990 model 35 ... plakalı ve 1997 model 44 ... araçların trafik kayıtları üzerine konulan tedbirin mevzu bahis olduğu nazara alındığında tedbirde orantılılık ilkesine aykırı bir durumunda bulunduğunun tespit edilemediği değerlendirildiğinden; Davalı vekilinin tensip 9 nolu ara kararından ve tedbirin kaldırılması talebinin ara kararından dönülerek ihtiyati haciz niteliğindeki ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi yönündeki talebinin reddine."

22. Başvurucu tarafından 22/9/2014 ve 23/9/2014 tarihinde ara kararlarına ilişkinaçıklama yapılması talep edilmiştir. Başvurucu "ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir" müessesesinin bulunmadığını, kararın açıklığa kavuşturulması hâlinde kanuni haklarını kullanabileceğini belirtmiş ve sonuç olarak "ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir" kararlarına karşı kanun yolunun açık olup olmadığının belirtilmesini talep etmiştir. Bir sonraki duruşma tarihi olan 30/12/2014 tarihinde Mahkeme geçici hukuki korumaya ilişkin olarak şu kararı vermiştir:

"Mahkememizin 19/09/2014 tarihli celse 4 ve 5 no lu ara kararlarında dayanak içtihatlarda belirtilmek suretiyle gerekçeli mahkememiz ara kararları tesis edilmiş olup, böylelikle bahse konu geçici hukuki korumanın ihtiyati haciz niteliği açık olduğundan, bu konuda usuli eksiklik kalmaması açısından dosya üzerinden İİK 257 vd maddeleri uyarınca İhtiyati Haciz kararının yazılmasına,

Davacı vekiline İİK 261 maddesindeki 10 günlük süre içinde icra dairesinden kararın infazını istemeye mecbur olduğunun aksi halde ihtiyati haciz kararının kendiliğinden kalkacağının, keza karışıklık doğmaması bakımından dosyamızda UYAP tan konulan şerhlerinde kaldırılacağının ihtarına, (ihtar olundu)"

23. İhtiyati tedbir şerhinin ihtiyati haciz olarak düzeltilmesi 23/1/2015 tarihinde sisteme işlenmiştir.

24. Bunun üzerine başvurucu, Mahkemenin 30/12/2014 tarihli ihtiyati haciz kararının ve ihtiyati haczin kaldırılması talebinin reddi kararının iptalini süresi içinde Yargıtaydan talep etmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 17/12/2015 tarihli ve E.2015/20805, K.2015/22799 sayılı kararla başvurucunun yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar vermiştir.

25. Yargılama İlk Derece Mahkemesinde derdestdir.

B.İlgili Hukuk

26. 6100 sayılı Kanun'un 389. maddesi şöyledir:

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

27. 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesi şöyledir:

" (1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

(2) Miktar veya değeri binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.

(3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda binbeşyüz Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

(4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir."

28. 6100 sayılı Kanun'un 394. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz."

29. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 265. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/63 md.) Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuriyle yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir.

...

(Ek fıkra: 17/7/2003 – 4949/63 md.; Değişik:2/3/2005-5311/17 md.) İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz."

30. 6100 sayılı Kanun'un 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile değiştirilen geçici 3. maddesi şöyledir:

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

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve

başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

31. 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesi şöyledir:

"İçtihadların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması zorunludur.

Diğer merci veya kişilerin gerekçe göstererek yazılı başvurmaları halinde, içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine Birinci Başkanlık Kurulu karar verir. Bu karar kesindir.

İçtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılmasının istenmesi de yukarıdaki usule bağlıdır.

İçtihadı birleştirme görüşmeleri, alınmış olan ilke kararları çerçevesinde yürütülür ve kararları yazılır.

İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.

İçtihadı birleştirme kararlarının niteliğini açıkça belirten özeti, kararın verilmesini izleyen en kısa zamanda Adalet Bakanlığına bildirilir. Adalet Bakanlığı bütün adliye mahkemelerine ve Cumhuriyet savcılıklarına bu kararları gecikmeksizin duyurur.

İçtihadı Birleştirme Kurulları, genel kurulların veya dairelerin kararlarındaki gerekçe ve görüşlerle bağlı olmaksızın sorunu başka bir görüşle karara bağlayabilirler."

32. 17/4/2014 tarihli ve 28975 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 21/2/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/1 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı'nın özet kısmı şu şekildedir:

"ÖZET: İlk derece mahkemelerince verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğu hususundadır."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; davalı olduğu İzmir 3. İş Mahkemesinin 2013/466 esas sayılı dosyasında aleyhine hükmedilen ihtiyati tedbir kararına yaptığı itirazın reddedildiğini, 6100 sayılı Kanun'un 394. ve geçici 3. maddelerindeki düzenlemeler nedeniyle bu karara karşı temyiz yolunun açık olduğunu, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 21/2/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/1 sayılı ilamını gerekçe göstererek temyiz talebini reddettiğini, bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirterek ihlalin tespiti ve sonuçlarının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

35. Somut olayda başvurucu; otomobilleri üzerinde yer alan ihtiyati tedbirin hukuka aykırı

olarak konulduğunu, itiraz üzerine sonuç alamadığını, Yargıtay nezdinde dile getirdiği şikâyetlerin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararına atıf yapılarak reddedildiğini, hâlbuki Kanun hükümlerinin temyiz incelemesine cevaz verdiğini ileri sürmüş; mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

36. Bakanlık görüşünde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz hakkında genel bilgiler verilmiş ve 6100 sayılı Kanun'la ihtiyati haciz ile ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolu olarak istinaf mahkemelerinin gösterildiği, 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde ise ihtiyati haciz kararlarına ilişkin olarak 2004 sayılı Kanun'daki özel düzenleme nedeniyle temyize başvurulabileceği belirtilmiştir. Ayrıca yargılama sürecinde yaşanan gelişmelere değinilerek mevcut başvuruya konu alacağın niteliğinden bahsedilmiş, yerel Mahkeme kararında bariz bir takdir hatasının olup olmadığı açısından değerlendirilmek üzere açıklanan hususlar Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

37. Bakanlık görüşüne karşı cevapta özetle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararıyla kanun yolunun kapatıldığı, Bakanlık görüşünde Yargıtay kararıyla kapatılmış olmasının bir hak ihlaline neden olmadığı yönünde bir görüş bildirilmediği belirtilmiş ve başvuru dilekçesindeki taleplerin kabul edilmesi istenmiştir.

38. Mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil; iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

" Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

40.Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"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."

41. Anılan düzenlemeler uyarınca Anayasa Mahkemesi, başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi, davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da Anayasa Mahkemesince saptanan benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verebilmektedir.

42. Somut olayda başvurucunun temel şikâyeti ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolunun Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurul kararı ile kapatıldığı iddiasıdır.

43. Bununla beraber somut olayda hakkın içeriğine ilişkin olarak inceleme yapılamamaktadır. Nitekim bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün varlığı konusunda

değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Yeliz Kasım, B. No: 2013/6771, 15/12/2015, § 44).

44. Yargılama hâlihazırda devam etmektedir. Yargılama devam ederken İzmir 3. İş Mahkemesi 30/12/2014 tarihli duruşmada geçici hukuki koruma tedbiri kararı kapsamında verilen kararın ihtiyati haciz niteliğinde olduğunu başvurucunun müteaddit talepleri üzerine belirtmiştir (bkz. § 22). Daha sonra da usule ilişkin bir takım değişiklikler yapılmıştır (bkz. § 23). Somut olayda her ne kadar şikâyet ilk başta ihtiyati tedbir kapsamında görülerek temyiz incelemesi Yargıtay tarafından reddedilse de yargılama devam ederken otomobiller üzerindeki şerhlerin ihtiyati haciz kapsamında hukuka uygun olup olmadığı başvurucunun talebi üzerine Yargıtay tarafından 17/12/2015 tarihinde incelenmiş, kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek talep reddedilmiştir (bkz. § 24).

45. Dolayısıyla başvurucunun temel şikâyetinin söz konusu süreçte giderilmesi nedeniyle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZARİFE YELİS VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/6032 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6032

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZARİFE YELİS VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6032)

Karar Tarihi:17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Zarife YELİS

2. Şennur KARAR

3. Hulusi YELİS

4. Aynur BAYDAK

Vekili : Av. Saide ARSLAN ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların yakınlarının kasten öldürülmesine ilişkin ceza soruşturmasının ve akabinde açılan kamu davasının etkili ve süratli yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine Gebze 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 7/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu Zarife Yelis'in oğlu diğer başvuruculaların kardeşi olan 1979 doğumlu Nurettin Yelis (N.Y.) 3/9/2005 tarihinde öldürülmüştür.

6. Gebze Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı), bu olaya ilişkin derhâl ve resen soruşturma başlatmış ve şüpheli H.A. hakkında kasten insan öldürme suçundan 5/9/2005 tarihli iddianame ile kamu davası açmıştır.

7. Gebze Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından yürütülen yargılama sonucunda 31/5/2007 tarihli kararla sanık H.A.nın olası kasıtla insan öldürme suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine karar verilmiştir.

8. Başvurucular ve sanığın temyizi üzerine bu karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin (Daire) 4/11/2009 tarihli ve K.2009/6639 sayılı ilamıyla suçun niteliğinde yanılgıya düşüldüğü -suçun kasten yaralama sonucu ölüme neden olma olduğu- gerekçesiyle bozulmuştur.

9. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Dairenin bu kararına suçun niteliğinin hatalı belirlendiği gerekçesiyle itirazı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4/5/2010 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

10. Dava dosyasını Dairenin bozma ilamı nedeniyle yeniden ele alan Mahkeme, 8/2/2011 tarihli kararıyla bu kez sanığın kasten yaralama sonucunda ölüme neden olma suçundan 2 yıl 11 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir.

11. Başvuruculaların temyizi üzerine bu karar, Dairenin 13/12/2011 tarihli kararıyla 4/11/2009 tarihli bozma ilamına uyulup suçun niteliğinin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma olduğu kabul edildiği hâlde cezada olası kast hükümlerini düzenleyen kanun hükümleri gereğince indirim yapılmasının yasaya aykırı olduğunun gözetilmediği gerekçesiyle yeniden bozulmuş ve dava dosyası Mahkemeye iade edilmiştir.

12. Mahkemenin yeniden yaptığı yargılama sonucunda 7/6/2012 tarihli ve E.2012/31, K.2012/265 sayılı kararla sanığın kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan bu kez 5 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar verilmiştir.

13. Başvurucular ve sanığın temyizi üzerine bu karar, Dairenin 28/5/2013 tarihli ve K.2013/3982 sayılı kararıyla onandığından aynı tarihte kesinleşmiştir.

14. Başvurucular; bu kararın kendilerine resen tebliğ edilmediğini, vekilleri aracılığıyla 2/4/2014 tarihinde Mahkemeye başvurmalarıyla bu tarihte kararı öğrendiklerini beyan etmişler ve 2/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin (2)numaralı fıkrası, 22., 81. 85. maddeleri ve 87. maddesinin (4) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; yakınlarının 2005 yılında öldürülmesine ilişkin yürütülen kamu davasında suçun niteliğini belirleyen hukuk kurallarında yanılgıya düşülmesi suretiyle sanık hakkında kasten insan öldürme suçu yerine kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan hüküm kurulduğunu ve olay hakkında yürütülen soruşturma ve akabinde açılan kamu davasının makul sürede tamamlanmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının, Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucular tarafından Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

B. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler..."

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

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

21. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

22. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

23. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda

bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (A.C. ve diğerleri, [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25)

24. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği", öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculaların, nihai kararın gerekçesini"öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

25. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kağıdının ya da ödeme emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadır (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

26. Nihai kararın gerekçesinin bir şekilde öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin tespitinde, başvuruculaların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır (A.C. ve diğerleri, § 28).

27. Başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak üzere dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (A.C. ve diğerleri, § 29; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Refik Alpaya ve İbrahim Dağılma/Türkiye (k.k.), B. No: 34384/08, 12/3/2013, § 16).

28. Mevzuatta, Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi başlayacaktır (A.C. ve diğerleri, § 30).

29. Somut olayda Yargıtay 1. Ceza Dairesi 28/5/2013 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir.

30. Başvurucular, bireysel başvuru dilekçesinde başvuruya konu nihai kararınkendilerine tebliğ edilmediğini ve bu kararı öğrenme tarihlerinin vekilleri aracılığıyla Mahkemeye başvurdukları 2/4/2014 tarihi olduğunu ifade etmişlerdir. UYAP üzerinden incelenen dava dosyası evrakından da söz konusu nihai kararın başvurucular vekiline 2/4/2014 tarihinde Mahkeme kaleminde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

31. Başvuru evrakında ve dava dosyasındaki belgelerde, başvuru konusu nihai kararın (Yargıtayın ilamının), ilk derece mahkemesi olan Gebze Ağır Ceza Mahkemesine ne zaman ulaştığına dair kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte nihai karara konu E.2012/31 ve K.2012/265 sayılı Gebze Ağır Ceza Mahkemesi dosyasının UYAP üzerinden incelenmesinden bu ilamın söz konusu Mahkemedeki kayıt tarihi kesin olarak belirlenememiş ise de Mahkemenin 18/7/2013 tarihinde söz konusu karara ilişkin kesinleşme şerhi düzenlediği ve Gebze Cumhuriyet Başsavcılığına kararın infazı için aynı tarihte yazı yazdığı görüldüğünden Yargıtay ilamının en geç bu tarihte Mahkemeye ulaştığının kabul edilmesi gerekmektedir.

32. Dolayısıyla başvurucuların Gebze Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasına girmiş olan nihai kararın içeriğine erişme imkânını 18/7/2013 tarihinde elde ettikleri anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucular tarafından belirtilen tarihten itibaren üç ay içinde -yukarıda değinilen özen yükümlülükleri kapsamında- karara erişilmesinin ve karar gerekçesinin öğrenilmesinin gerçekleştiği kabul edilmelidir.

33. Bu durumda en geç 18/10/2013 tarihinde erişildiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilen karara ilişkin bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 2/5/2014 tarihinde başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun süresi içinde yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurunun süre aşımı nedeniyle reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

17/5/2016 tarihinde Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Başvurucuların, Gebze Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasına girmiş olan ve kendilerine tebliğ edilmeyen nihai kararın içeriğini öğrenme imkanına sahip oldukları 28/7/2013 tarihinden itibaren üç ay içinde mahkeme dosyasını kontrol etmeyerek, bireysel başvuru süresini geçirdikleri nedeniyle başvurunun reddine karar verilmesine aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

2. Bireysel başvurularda kanunen tebliği gerekmeyen nihai kararları öğrenmek için başvuruda bulunmayı isteyebilecek kişilerin makul bir süre içerisinde harekete geçmiş olmaları, diğer bir ifadeyle “özen yükümlülüğü” ne uygun davranmaları ilke olarak makul ve zorunlu görülebilir. Bu sürenin kural olarak, dosyaya erişim imkanı bulunduğu sürece, üç ay

olarak belirlenmesi de ölçülü olarak değerlendirilebilir.

3. Ancak yasalarda yer almayan ve Anayasa Mahkemesince içtihat yoluyla (A C. ve diğerleri, 2013/1827) tespit edilen bu sürenin uygulamada başvuruculaların Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını yani Anayasanın 36. ve AİHS'nin 6. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını, ölçüsüzce ve hakkaniyete uymayacak biçimde sınırlandırmaması gerekir (Fatma Gökot, 2013/5697 Karşıoy Gerekçemiz).

4. Başvuru süresinin geçirilmemesi için dikkat edilmesi gereken ve yukarıda belirtilen içtihatla tespit olunan üç aylık süre, başvuruculaların başvurularını yaptıkları tarihte henüz hukuk aleminde bilinmemekteydi. Bu sürenin tespitine ilişkin adı geçen kararın (A.C. ve diğerleri) Anayasa Mahkemesince kabul tarihi 25/2/2016; Resmi Gazetede yayım tarihi ise 23/3/2016'dır (29662 sayılı Resmi Gazete). Bu nedenle başvuruculaların başvuru süresini geçirmemek için tebligat beklemeksizin mahkeme kaleminden gerekli araştırmaları yapmak ve davalarının akıbetini öğrenmek için en çok üç aylık sürelerle araştırma yapmak gibi bir "özen yükümlülükleri" olduğunu bilmeleri olanaksızdır.

5. Öte yandan, başvurucular Gebze Ağır Ceza Mahkemesinin, Yargıtay kararından sonra yeniden yaptığı yargılama sonucunda verdiği 7/6/2012 tarihi kararı da temyiz etmişlerdir. Bu karar sanık tarafından da temyiz edilmiştir. Bu durumda Yargıtay'ın yeni bir bozma kararı vermesi ve bu halde Mahkemesince taraflara yeniden tebligat yapılması gerekecektir. Diğer bir ifadeyle, başvuruculara herhangi bir tebligat gelmeksizin kararın kesinleşmesi ihtimali bulunduğu kadar, bozma üzerine yeni bir tebligat gelmesi ihtimali de vardır. Temyiz başvurusu yapmış olan başvuruculaların, temyiz itirazlarının kabul edileceğini ve bunun sonucunda yargılamanın devam edeceğini, dolayısıyla kendilerine yeni bir tebligat geleceğini ummaya hakkı vardır. Böyle bir halde, başvuruculaların yargılamanın sonucunu her üç ayda bir mahkeme kaleminden soruşturarak öğrenmelerini gerektiren "özen yükümlülüğü" nün daha da esnek bir şekilde değerlendirilmesi gerekeceği, aksi halin mahkemeye (Anayasa Mahkemesine) erişim hakkını ölçüsüzce sınırlandırabileceği açıktır.

6. Yasa kuralından kaynaklanmayan ve içtihatla belirlenen üç aylık sürenin, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi ve başvuruculaların durumunda olduğu gibi, hakkaniyete aykırı sonuç doğuracağı anlaşıldığında başvurunun bu süreye bakılmayarak, kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

DERYA GÜNEYLİOĞLU

B. No: 2014/6090 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6090

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA GÜNEYLİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6090)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Derya GÜNEYLİOĞLU

Vekili : Av. Ali TAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; eser sözleşmesi kapsamında yüklenici aleyhine açılan tazminat davasında yargılamanın makul sürede tamamlanmaması, yerel mahkeme kararının gerekçesinin çelişkili olması, Yargıtay kararının gerekçe içermemesi, temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2014 tarihinde Manavgat 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/6/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 12/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 10/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 24/11/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu makine mühendisi olup ısıtma ve soğutma projeleri çizmekte ve projelerin uygulanması noktasında taahhüt işlerini de yapmaktadır. Başvurucu, Antalya-Manavgat'ta yer alan tüzel kişiliğe ait bir otelin güneş kolektörü (güneş enerjisiyle ısıtma sistemi) yapımını üstlenmiş ve Şirketle 20/3/2008 tarihinde yazılı bir anlaşma yapmıştır. İşin teslim süresi iki aydır ve işin tamamlanmaması hâlinde iki aylık gecikme bedeli 210.000 € olarak belirlenmiştir.

9. Bu sözleşmeden farklı olarak sistemin su deposunun yapım işi kapsamında on iki akümülasyon tankı için başvurucu ile M.Ç. arasında sözlü anlaşma yapılmıştır. Yapım işi süresi içinde tamamlanmış ve başvurucu işi kontrol ederek on iki akümülasyon tankını teslim almıştır.

10. Kısa bir süre sonra sistemin henüz deneme aşamasında olduğu sırada su deposu ve depoların boyasındandolayı suyun rengi ve kokusunun değiştiği anlaşılmış, Şirket bu durumu başvurucuya iletmiştir.

11. Başvurucu bunun üzerine Manavgat Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak delil tespiti isteminde bulunmuştur. Manavgat Sulh Hukuk Mahkemesinin 12/6/2008 tarihli ve 2008/107 Değişik İş sayılı kararıyla sistem su depolarının tespiti davalının gıyabında yapılmıştır. Ancak bu tespit raporu davalıya tebliğ edilmemiştir.

12. Başvurucu bu süreçte Şirket ile ek protokol niteliğinde bir sözleşme daha imzalamış ve sistemi yenileyerek gerekli onarımı yapmıştır.

13. 16/6/2008 tarihinde noter vasıtasıyla akümülatör tanklarının ayıplı olduğu hususunda başvurucu tarafından davalıya hitaben bildirimde bulunulmuş, buna karşılık davalı taraf üzerine düşen edimleri eksiksiz ve tam olarak yaptığını bildirmiştir. Buna rağmen beğenilmeyen tankların geri alınması ve malların iadesi davalı tarafından teklif edilmiş ve başvurucu ile davalı on iki tank bedeli için toplamda 29.618 TL üzerinden anlaşmıştır. Daha sonra da on iki tank, başvurucu tarafından davalıya iade edilmiştir.

14. Başvurucu; M.Ç.nin imal ettiği ayıplı mal dolayısıyla on iki akümülasyon tankının sistemi tamamen bozduğunu, bozulmanın kendisinden kaynaklanmadığını, gerekli tamiratın tarafından yapıldığını iddia ederek ve eserin ayıplı olması nedeniyle M.Ç. aleyhine Manavgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (ticaret mahkemesi sıfatıyla) nezdinde 27/10/2008 tarihinde 250.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açmıştır.

15. Davalı öncelikle süresi içinde yetki itirazında bulunmuş, yetkili mahkemenin Antalya Asliye Ticaret Mahkemesi olduğunu ileri sürmüştür. Esasa ilişkin ileri sürülen iddiaları ise

kabul etmemiştir.

16. Manavgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, davalının yetki itirazını 21/5/2009 tarihindeki celsede reddetmiş; yargılamaya devam edilmiştir. 19/2/2010 tarihinde mahallinde yapılan keşif sonunda 3/3/2010 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Söz konusu süreçte davacı tanıkları da dinlenmiştir. Davalı, tespit raporuna karşı beyanında ve keşifte, inceleme konusu yapılan tankların kendi ürettiği tanklar olmadığını dile getirmiştir.

17. Daha sonra Mahkeme 9/11/2010 tarihli ve E.2008/685, K.2010/811 sayılı kararla davalının ilk başta yaptığı yetki itirazını kabul etmiş ve şu gerekçeyle yetkisizlik kararı vermiştir:

"... Her ne kadar davacı taraf mahkememizin yetkili olduğu sözleşmenin ifa edileceği yerin Manavgat Adli Yargı alanı içerisinde kaldığını belirtmiş, mahkememizce 14/04/2009 tarihli ara karar uyarınca yetki itirazı reddedilmiş ise de; ilerleyen aşamalarda toplanan deliller çerçevesinde dinlenen tanık beyanları göz önünde bulundurularak davacı tarafın yetkili olduğumuz yönündeki iddiasının müvekkili ile dava dışı üçüncü kişi arasındaki sözleşmede yetkili mahkemenin Manavgat Adli Yargı Mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki hükme dayandığı davalı tarafın bu sözleşmede imzasının bulunmadığı, taraflar arasındaki sözleşmeye konu sistemin kurulma işleminin davacı tarafa ait bulunduğu bu hususun teslim tutanağı ve diğer davalı tarafça ibraz edilen belgelerle doğrulandığı, bu haliyle davaya bakma görevinin Antalya Asliye Ticaret Mahkemesinin görevi kapsamında bulunduğu anlaşılmakla mahkememizin yetkisizliği yönünde aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

18. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 19/7/2011 tarihinde hükmü onamıştır. Bunun üzerine başvurucunun talebi doğrultusunda dava dosyası, Antalya 4. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmiştir.

19. Antalya 4. Asliye Ticaret Mahkemesi ise 5/4/2012 tarihli ve E.2011/408; K.2012/80 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi özetle şöyledir:

"Dava; iş sahibi davacı tarafından, davalı yüklenici aleyhine açılan tazminat davası niteliğindedir. Davada yüklenici davalı tarafından imal edilip, davacı iş sahibine teslim olunan 12 adet akümülasyon tankının ayıplı olması sebebiyle gerçekleşen davacı zararının tahsili istenmektedir. Taraflar arasında 12 adet akümülasyon tankının imal edilmesine ilişkin sözlü bir anlaşmanın varlığı ihtilafsız olup, yine sözü edilen tankların davacı iş sahibine teslim edildiği, ayrıca teslimden sonra eserin kullanılmaya başlanılmasından sonra görülen şikayetler üzerine davacı iş sahibi tarafından davalıya süresinde ayıp ihbarının yapıldığı da çekişmesizdir.(...) Zaten davacı taraf dava dilekçesinde ödemiş olduğu bedelden dolayı bir talepte bulunmamış, eserin ayıplı olması nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle eldeki davayı açmıştır.

Söz konusu olayda da sözleşme konusu tankların davacıya teslim edildiği, teslimden sonra görülen şikayetler üzerine, durumun davalı yükleniciye süresinde bildirildiği, bu konuda davacı iş sahibi tarafından tespit yaptırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak davalı taraf tüm aşamalarda gerek tespit dosyasında tespit yaptırılan tankların kendi ürettikleri tanklar olmadığının, gerekse de keşifte inceleme konusu yapılan tankların kendilerince yapılan tanklar olmadığını, bunların yani keşifte incelenen su tanklarının davacı tarafından dava dışı otele yapılmış olan tanklar olduğunu belirterek, tüm bu belirlemelere karşı çıkmıştır. Keşifte dinlenen makine mühendisi bilirkişi de, keşif sonucu vermiş olduğu 03/03/2010 tarihli raporunda, bu hususa dikkat çekerek dava konusu edilen akümülasyon tanklarının hiçbirinin

keşif mahallinde olmadığını belirleyerek sistem hakkında mali analizi raporunu teknik projeler üzerinden hesaplama yoluyla rapor sunmuştur. Dosyada davacının dayanmış olduğu Manavgat Sulh Hukuk Mahkemesinin 2008/107 D.İş sayılı tespit raporunun da davalı yükleniciye tebliğ edilmediği ve yargılama aşamasında davalı vekilinin aynı gerekçelerle aldırılan rapora itiraz ettiği anlaşılmaktadır.

Ayıp ihbarının süresinde yapıldığının kabulü halinde dahi, sözleşme konusu iş ya da eserdeki ayıpların derecesi ile mahkeme tarafından BK'nun 360.maddesinde yazılı hakların kullandırılmasına yönelik değerlendirme ve takdirin yapılabilmesi için sözleşme konusu iş ya da eser üzerinde uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılıp ve bundan sonra ayıp sebebiyle bir zarar gerçekleşmiş ise tutarının belirlenmesi zorunludur. Oysa dava konusu olayda gerek tespit dosyasında, gerekse keşif sonucu düzenlenenraporda yasal koşullara uygun bir inceleme yapılamamıştır. Davacı tarafça bu husus, yani eserin ayıplı olduğu yasal deliller ile kanıtlanamamıştır. Yine eserdeki ayıbın yasal koşullarına uygun olarak yapılacak inceleme ile belirleme imkanı da mevcut duruma göre mümkün bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklanan nedenlerle ve dosya kapsamına göre; ispat edilemeyen davanın reddine karar vermek gerekmiş..."

20.Başvurucu murafaalı olarak süresi içinde temyiz talebinde bulunmuştur.

21. Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 26/9/2013 tarihli ve E.2012/6038, K.2013/5224 sayılı ilamı ile "... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA"karar vermiştir.

22. Başvurucu süresi içinde karar düzeltme talebinde bulunmuş, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması gerektiğini ve diğer iddialarını tekrar etmiştir.

23. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 12/3/2014 tarihli ve E.2013/6914, K.2014/1735 sayılı kararla karar düzeltme istemini reddetmiştir. Red gerekçesi şöyledir:

"Yargıtay ilâmında belirtilen gerektirici nedenler karşısında ve özellikle, UYAP üzerinden gönderilen temyiz dilekçesinde duruşma pulu olmadığı gibi, 19.07.2012 tarihli dosya gönderme formunda temyiz duruşma giderinin ekli olduğuna dair açıklama bulunmadığından temyiz incelemesinin duruşmasız yapılmasında usule aykırılık bulunmamasına göre HUMK'nın 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiç birisine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin REDDİNE..."

24. Anılan ilam 2/4/2014 tarihinde öğrenilmiş, başvurucu 30/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

25. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 360. maddesi şöyledir:

"Yapılan şey iş sahibinin kullanamıyacağı ve nısfet kaidesine göre kabule icbar edilemiyeceği derecede kusurlu veya mukavele şartlarına muhalif olursa, iş sahibi, o şeyi kabulden imtina edebilir; bu hususta mütaahhidin taksiri bulunursa zarar ve ziyan da isteyebilir.

İşin kusurlu olması veya mukaveleye muhalif bulunması yukarıki derecede ehemmiyeti haiz değil ise iş sahibi, işin kıymetinin noksanı nispetinde fiatı tenzil ve eğer o işin ıslahı büyük

bir masrafı mucip değil ise mütaahhidi tamire mecbur edebilir. Bu hususta mütaahhidin taksiri varsa iş sahibi zarar ve ziyan da istiyebilir.

Yapılan şey iş sahibinin arsası üzerine yapılmış olup da mahiyeti itibariyle refi ve kal'ı fazla bir zararı mucip ise iş sahibi, ancak ikinci fıkra mucibince muamele yapar.”

26. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 190. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.”

27. 6100 sayılı Kanun’un 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun’un 30. maddesi ile değiştirilen geçici 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı 16. maddesiyle değiştirilmeden önceki 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak tüzelkişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velayete, nesebe ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri ikiyüzmilyon lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz dilekçesi veya cevap dilekçesinden duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen tebligat yapılır. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma isteği dikkate alınmaz."

29. 6100 sayılı Kanun'un 369. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"(2) Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak, tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velayete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri altmışbin Türk Lirasını aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını talep etmiş ise Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen davetiye gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az iki hafta bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma talebi dikkate alınmaz. Duruşma giderinin eksik ödenmiş olduğu anlaşılırsa, dairenin başkanı tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde duruşma talebinden vazgeçilmiş sayılacağı, duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde giderler tamamlanmadığı takdirde, Yargıtay incelemesini dosya üzerinde yapar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; eser sözleşmesi kapsamında yüklenici aleyhine açtığı tazminat davasında yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını, yerel Mahkeme kararındaki gerekçenin çelişkili olduğunu, Yargıtay kararının gerekçesiz olduğunu ve tehir-i icra taleplerine karşılık verilmediğini, temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesini yahut tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; ilamda dava konusu depoların ayıplı olduğu ve ayıp ihbarının süresinde yapıldığının kabul edildiğini, gerekçenin devamında ise ayıbın ve ihbarının süresinde yapılmadığının söylendiğini, sonucunda da ayıp ihbarının süresinde yapılsa bile mahkemece yerinde keşifle bir değerlendirme yapılması gerekeceğinden bahsedildiğini belirtmiş ve bu sebeple gerekçeli kararın anlaşılmaz ve çelişkili olduğunu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bunun yanında temyiz itirazlarının ve dava dosyasının incelenmeden hükmün onandığını, tehir-i icra taleplerine cevap verilmediğini, Yargıtay kararının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

33. Bakanlıkça bu başlık altında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına atfen görüş sunulmamıştır.

34. 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."

35. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden Anayasa’nın 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

37. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara

Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." hükmüyle mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

38. Gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde iddiaların davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorundadır (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

39. Bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Bununla birlikte, başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Ayrıca kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olupbu husus AİHM içtihadında da üst dereceli mahkeme tarafından benimseme yöntemiyle önceki mahkeme kararının gerekçesinin özümsenmesi şeklinde yorumlanmaktadır (Ruiz Torija/İspanya, B. No: 18390/91, 09/12/1994, § 29, 30; Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 09/12/1994, § 28; Georgiadis/Yunanistan, B. No: 21522/93, 29/05/1997, § 40-43;H.A.L./Finlandiya, B. No: 38267/97, 27/01/2004, §50, 51;X/Yunanistan, B. No: 8769/79, 16/07/1981; Les Travaux Du Midi/Fransa, B. No: 12275/86, 02/07/1991).

40. Başvurucu; kararın kendi içinde çelişkili olduğunu, Mahkeme tarafından ayıp ihbarının süresinde yapıldığı kabul edilmesine rağmen gerekçenin devamında ayıbın ve ihbarın süresinde yapılmadığını iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

41. Başvurucunun şikâyet ettiği Mahkeme gerekçesinde, başvurucunun dava sürecinde dile getirdiği ve davanın sonucunu etkileyecek bir argümanın cevapsız bırakılmadığı ya da Mahkemenin ulaştığı sonucu tamamen anlaşılmaz kılacak çelişkiler bulunmadığı açıktır.Nitekim Mahkeme, savunmanın görüşüne değer vererek davayı ispat edilemediği için reddetmiştir. Bu kapsamda ayıbın süresinde giderilmediği gerekçede belirtilmediği gibi davanın reddedilmesinin de bu konuyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Mahkemece verilen kararın gerekçesine bakıldığında başvurucunun iddia ettiği şekilde karar verilmediği anlaşılmaktadır.

42. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin başka herhangi bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında da bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden

incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

44. Başvurucu ayrıca Yargıtay kararında gerekçe bulunmadığını ileri sürmektedir.

45. Temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

46. Somut olayda Mahkeme,ispat edilemeyen davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay tarafından da Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe aynen kabul edilerek hüküm onanmıştır (bkz. § 21). Dolayısıyla Yargıtay onama kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

47. Açıklanan nedenlerle Yargıtayın gerekçesine ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu yönü itibarıyla da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b.Temyiz İncelemesi Sırasında Duruşma Yapılmadığına İlişkin İddia

48. Başvurucu; temyiz dilekçesinde duruşma talep ettiklerini belirttiğini, müddeabih yüksek olduğundan talep edilmesi hâlinde temyiz aşamasının duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğunu, Yargıtayın duruşma yapmadan karar verdiğini, karar düzeltme aşamasında bu hususu belirttiklerini, Yargıtayın Kanun'a aykırı bir şekilde talebini reddettiğini, harç ve masraf eksikliğinin ilgili tarafa muhtıra çıkartılarak tamamlattırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık, başvurucunun iddiası kabul edilse dahi eksik masrafın tamamlanabilmesi için tebligat masraflarının yatırılmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmamasının tek başına adil yargılama hakkını ihlal etmeyeceğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı cevabında "100 TL temyiz posta masrafı" olarak istenen meblağı yatırdığını, Yargıtayın istediği kadarını tebligat gideri olarak kullanabileceğini, temyiz dilekçesinde bu durumu belirttiğini, uygulamadan farklı bir prosedür işlediğini ileri sürmüştür.

51. Başvurucunun söz konusu iddiası, yargılama sürecinde temyiz aşamasında sözlü beyanda bulunmasına imkân tanınmamış olmasına yönelik olduğundan ilgili iddianın aleni yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

52. 6216 sayılıKanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret

başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

54. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması gerektiği anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

55. Temyiz yolu, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilen, ilk derece mahkemeleri önüne taşınmış vakaların bu mahkemelerce usulüne uygun olarak incelenip incelenmediğinin ve özellikle ilgili vakalara kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığının kontrol edildiği olağan kanun yoludur. 1086 sayılı mülga Kanun'un ilgili hükümleri de temyiz yoluna müracaatlarda kural olarak incelemenin dosya üzerinden yapılacağını, istisnai durumlarda ise duruşmalı olarak incelemenin zorunlu bir usul olduğunu kurala bağlamıştır.

56. 1086 sayılı mülga Kanun'un temyiz yoluna ilişkin hükümleri incelendiğinde tarafların sınırlı olarak sayılan hâllerde temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını talep edebileceklerinin, talep üzerine Yargıtayın duruşma için belirleyeceği günü taraflara tebliğ edeceğinin, belirlenen günde Yargıtayın tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra ve eğer taraflardan hiçbiri gelmemiş ise dosya üzerinden inceleme yapabileceğinin hüküm altına alındığı görülmektedir. Bunun yanında usul kanunlarında yer alan hükümler doğrultusunda tebligat giderinin hiç yatırılmamış olması duruşma yapabilmenin önünde bir engel teşkil etmektedir.

57. Bu açıdan somut olay değerlendirildiğinde başvurucu temyiz masrafları kapsamında tebligat giderinin yatırılmış olduğunu kabul etmek gerektiğini ileri sürse de bu husus karar düzeltme dilekçesinde belirtilmediği gibi Yargıtayın başvurucunun talebini kabul etmeme sebebi farklı bir gerekçeye dayandırılmıştır. Bu kapsamda Yargıtayın konuya ilişkin karar düzeltme aşamasındaki gerekçesi dikkate alındığında Kanun'un emredici hükümlerinin uygulandığı, bariz takdir hatası veya açık keyfîliğin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu, başvuru formu ve eklerinde "temyiz posta masrafı" adı altında yatırılan tutara ilişkin belgeyi de tevsik etmemiştir.

58. Açıklanan nedenlerle yargılamanın bütünü gözönüne alındığında açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

59. Başvurucu ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

60. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı

ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

61. Başvurucu 27/10/2008 tarihinde davalı M.Ç.ye açtığı tazminat davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek tazminat talep etmiştir.

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

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

64. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu tazminat davasında, 1086 sayılı mülga Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

65. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 27/10/2008'dir.

66. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

67. Başvuruya konu olan ve 27/10/2008 tarihinde açılan davada davalı cevap dilekçesinde ve ilk celsede yetki itirazını ileri sürmüş, yetki itirazı Mahkeme tarafından ilk başta kabul edilmemiş, bu süreçte keşif yapılmış, tanıklar dinlenmiş, Mahkeme aradan iki yıl geçtikten sonra yetki itirazını yukarıda yer alan gerekçelerle kabul etmiştir (bkz. § 17). Başvurucu

bunun üzerine Yargıtaya başvurmuş ve kararın onanmasına müteakiben dava 23/11/2011 tarihinden itibaren Antalya Asliye Ticaret Mahkemesinde devam etmiştir. Antalya Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen dava sonunda verilen karar Yargıtayca onanmış, başvurucunun karar düzeltme istemi 12/3/2014 tarihinde reddedilmiştir.

68. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir(Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

69. Başvuruya konu davadaki taraf sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymakta olup somut başvuruda davanın ikame edildiği tarihten itibaren iki yıl sonra yetkisizlik kararı verilmesi nedeniyle 6100 sayılı Kanun hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve 5 yıl 4 ay 15 günde tamamlanan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

70. 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

71. 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.”

72. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenecek bir tutarda tazminat verilmesini talep etmiştir.

74.Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık beş yıldır devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Temyiz incelemesi sırasında duruşma yapılmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi TAZMİNAT 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

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DERVİŞ

B. No: 2014/14955 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14955

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DERVİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14955)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Mehmet DERVİŞ

Vekili : Av. Şeref ARICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra emrinin iptali talebiyle yapılan şikâyet başvurusunda icra hukuk mahkemesince şikâyet dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya üzerinden karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2014 tarihinde Antalya 1. İcra Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu tarafından davalı Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) aleyhine açılan idari davada 600 TL vekâlet ücreti ile 179,30 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

8. Başvurucu, İdare Mahkemesince hükmedilen vekâlet ücreti ile yargılama giderinden oluşan söz konusu alacağın tahsili için Antalya 16. İcra Müdürlüğünün E.2014/4714 sayılı dosyasında SGK aleyhine 12/5/2014 tarihinde ilamlı icra takibi başlatmıştır.

9. Borçlu SGK vekili takibe konu alacağın ödenmesi için idareye başvurulmadan doğrudan icra takibi başlatılmasının Kanun'a aykırı olduğu iddiasıyla Mahkemeye 25/6/2014 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunmuş ve takibin iptalini talep etmiştir.

10. Mahkeme, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonunda 7/7/2014 tarihli ve E.2014/722, K.2014/682 sayılı karar ile “takibe konu alacağın ödenmesi konusunda öncelikle idareye başvuru yapılmadan doğrudan icra takibi başlatılmasının Kanun'a aykırı olduğu” gerekçesiyle şikâyetin kabulüne ve takibin iptaline kesin olarak karar vermiştir.

11. Mahkeme şikâyet dilekçesini başvurucuya tebliğ etmemiş ancak başvurucuyu gerekçeli kararında davalı olarak gösterip bu dosya nedeniyle vekâlet ücreti ile yargılama gideri ödemeye mahkûm etmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“HMK. 320 ve İİK. 18 md'ne göre dosya üzerinde inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

Dava İ.İ.K. 16. madde kapsamında açılmış memur işlemini şikayet davasıdır.

İcra [t]akip dosyası istenerek incelenip, şikayet konusu duruşma yapılmasını gerektirmediği değerlendirilmesiyle (İİK.nun 18. mad)evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda;

Takip dosyasının incelenmesinde; davalı alacaklı tarafından davacı borçlu kurum hakkında Antalya 9. İdare Mahkemesinin 2010/1874 - 2012/999 EK sayılı ilamına dayalı olarak Antalya 16. İcra Müdürlüğünün 2014/4714 esas sayılı dosyasından ilamlı takip başlatıldığı, ödeme emrinin kuruma tebliğ edildiği, davacı kurum tarafından süresinde itiraz ettiği, 2577 sayılı 28/2 maddesinde "konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektirendavalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süre içinde ödeme yapılmaması halinde genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur." düzenleme bulunduğu, takibe konu alacağın ödenmesi konusunda öncelikle idareye başvuru yapılması gerektiğinden şikayetin kabulüne karar vermek gerekmiş veaşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

12. Kesin nitelikli bu karar başvurucu tarafından 6/8/2014 tarihinde haricen öğrenilmiştir.

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

14. Başvuru formu ekinde örneği sunulan SGK Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığına hitaben başvurucu

vekilinin adıyla yazılmış tarihsiz dilekçede vekile ait banka hesap numarası bildirilmek suretiyle yukarıda anılan 600 TL vekâlet ücretinin vekilin hesabına yatırılması talebinin yer aldığı görülmüştür.

15. Söz konusu dilekçede muhatap Kuruma ait havale kaydı bulunmamakla birlikte başvurucu, bu dilekçeyi posta yoluyla gönderdiğini ileri sürerek bu gönderiye ait olduğunu iddia ettiği posta alındı makbuzu ve SGK Başkanlığı Destek Daire Başkanlığı Genel Evrak Servisinin 31/1/2014 tarihli "evrak teslim alındı" kaşesi bulunan tebliğ mazbatasını sunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs 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 şikâyet olunabilir. Şikâyet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir."

17. 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."

18. 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

"İcra mahkemesine arz edilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır.

Şu kadar ki, talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi icra mahkemesine ifade zaptettirmek suretiyle de olur.

Aksine hüküm bulunmayan hâllerde icra mahkemesi, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken kararı verir. Duruşma yapılmayan işlerde icra mahkemesi, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını verir. Duruşmalar, ancak zorunluluk hâlinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilir."

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez...

Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve

icra olunur.

...”

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 27. maddesi şöyledir:

“(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir.”

21. 6100 sayılı Kanun’un 317. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; idari dava sonunda lehine hükmedilen vekâlet ücreti ile yargılama giderinin ödenmesi için borçlu Kuruma başvurduğunu, alacağın ödenmemesi üzerine ilamlı icra takibi başlattığını, takibe karşı borçlu tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine Mahkemece duruşma açılmaksızın dosya üzerinden inceleme yapılarak aleyhine karar verildiğini, iddiaya karşı savunma hakkını kullanamadığını, karar kesin olduğundan karara yönelik itirazlarını bildirebileceği bir yol bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 19., 35., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

25. Başvurucunun iddiasının özü, başlattığı takip hakkında yapılan şikâyet başvurusuna ilişkin incelemenin duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılması nedeniyle iddia hakkında bilgi sahibi olma, karşı tez ve delillerini sunma hakkından yoksun bırakılmasına ilişkin olması nedeniyle iddianın adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. İcra hukuk mahkemelerinin şikâyet başvurularıyla ilgili verdikleri kararların adil yargılanma hakkı yönünden bireysel başvuru incelemesine konu olup olamayacağı Anayasa Mahkemesince benzer başvurular kapsamında değerlendirilmiş ve şikâyetin, takibin diğer tarafını ilgilendirip ilgilendirmediğinden ziyade somut olay çerçevesinde şikâyet başvurusu

sonunda verilen kararın ilgilinin haklarını etkileyip etkilemediği hususunun değerlendirilmesiyle bir sonuca varılmasının doğru olacağı kabul edilmiştir (İbrahim Demirayak, B. No: 2013/4075, 10/3/2016, § 25)

27. Somut olayda başvurucu tarafından başlatılan icra takibine karşı borçlunun şikâyet başvurusu üzerine Mahkemece takibin iptaline ve başvurucu aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedildiği, dolayısıyla verilen kararla başvurucunun mal varlığı hakkını doğrudan etkileyen mali yükümlülüklere katlanmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır.

28. Öte yandan icra takibi "takibe konu alacağın ödenmesi konusunda öncelikle idareye başvuru yapılmadan doğrudan icra takibi başlatılmasının Kanun'a aykırı olduğu" gerekçesiyle iptal edilmiş olmakla birlikte başvurucu, takip öncesinde idareye başvurduğunu ileri sürmektedir. Başvurucunun, bu iddiasıyla ilgili başvuru formu ekinde sunduğu belgeleri şikâyeti inceleyen Mahkemeye sunma imkânı bulamadığı da dikkate alındığında başvurucunun medeni haklarının şikâyet başvurusu üzerine verilen karar sonucunda etkilendiği, bu nedenle başvuru konusu kararın bireysel başvuru kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Başvurucunun, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu; lehine sonuçlanan davada hükmedilen vekâlet ücreti ile yargılama giderinin ödenmesi için borçlu Kuruma başvurduğunu, alacağın ödenmemesi üzerine ilamlı icra takibi başlattığını, takibe karşı borçlu tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine Mahkemece, duruşma açılmaksızın dosya üzerinden inceleme yapılarak aleyhine karar verildiğini, iddiaya karşı savunma hakkını kullanamadığını, karar kesin olduğundan karara yönelik itirazlarını bildirebileceği başka bir yolun da bulunmadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir."

33. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

34. “Hakkaniyete uygun yargılanma”nın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olması ve taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara, dava dosyasındaki belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkını tanımayı, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/5/1986, § 44).

35. 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).

36. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B. No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

37. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında taraflara uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

38. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (Kremzov/Avusturya, B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75).

39. Bu bakımdan daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (4), B. No: 2013/251, 10/6/2015, § 22).

40. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletini gerçekleştirme araçlarından en önemli birini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

41. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "aleni yargılama" hakkının tanınması, zorunlu olarak "sözlü yargılama" hakkını da içerir. Bununla birlikte Sözleşme'nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük mutlak değildir (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 41; Hakansson ve Sturesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 66).

42. Dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Eksert Turizm Taşımacılık Tekstil Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti ve diğer yedi başvuru/Türkiye (k.k.), B. No: 40988/06, 2/7/2013).

43. AİHM, özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir(Jussila/Finlandiya, § 41; Döry/İsveç, B. No: 28394/95, 12/11/2002, § 37, Mehmet Emin Şimşek/Türkiye, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30).

44. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir (Göç/Türkiye, B. No: 36590/97, 11/7/2002, § 51). Dolayısıyla sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda sözlü yargılamanın yapılması gerekir. Sözlü yargılamaya karar vermede davaya konu meselelerin çokluğu değil niteliği önem kazanacaktır (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (3), § 26).

45. Başvurucu, hakkında takip başlattığı borçlunun şikâyet başvurusu üzerine Mahkemece duruşma açılmaksızın dosya üzerinden inceleme yapılarak aleyhine karar verildiğini, iddiaya karşı savunma hakkını kullanamadığını, karar kesin olduğundan karara yönelik itirazlarını bildirebileceği başka bir yolun da bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Somut olayda başvurucunun lehine hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama gideri alacağının tahsili amacıyla icra takibi başlattığı, takip borçlusunun takibin iptali talebiyle yaptığı şikâyet başvurusu üzerine Mahkemenin şikâyet dilekçesini başvurucuya tebliğ etmeden dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucu takibin iptaline kesin olarak karar verdiği anlaşılmıştır.

47. 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı, davalının davadan haberdar edilme, davaya ilişkin açıklama yapma ve delil bildirme hakkını güvence altına alır. Bu hak bir anlamda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı ile de ilgilidir. Buna göre Mahkeme, davalıya savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu dava dilekçesinin, içeriğindeki iddialarla muhatap olan süjeye yani davalıya tebliğinin zorunlu olduğu olgusudur.

48. 2004 sayılı Kanun'un 16. maddesinde icra ve iflas dairelerinin yaptığı muamelelerin kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı işlemin iptali veya düzeltilmesi için icra mahkemesine şikâyette bulunulabileceği, aynı Kanun'un 18. maddesinde ise şikâyet taleplerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı, talep ve

cevapların dilekçe veya mahkemeye ifade vermek suretiyle ileri sürebileceği, davanın dosya üzerinden yapılan inceleme veya duruşma açılarak sonuçlandırılabileceği belirtilmiştir.

49. Talep ve cevaba ilişkin şikâyet müessesesine hasren 2004 sayılı Kanun'da getirilen bu özel düzenlemenin yanında 6100 sayılı Kanun'un 317. maddesinde basit yargılama usulünde davaya dilekçe vermek suretiyle cevap verileceği hususu düzenlenmiştir.

50. Şikâyet müessesesi icra dairesinin somut işlemine karşı bir denetim işlevi yerine getirir ve şikâyet olunan aslen icra dairesidir. Ancak inceleme sonunda şikâyet konusu işlemin iptali veya düzeltilmesi kararı verilmesi hâlinde bu işlem lehine olan kimsenin hukuksal durumu doğrudan etkileneceğinden bu kişilerin de zorunlu olarak yargılamada taraf olması gerekmektedir. Nitekim yerleşik yargısal uygulamalarda olduğu gibi başvuru konusuolayda da takip alacaklısı sıfatıyla başvurucu, Mahkeme kararında davalı olarak gösterilmiştir.

51. Somut olayda takibin iptali istemiyle yapılan şikâyet başvurusunda Mahkeme, şikâyet dilekçesini takip alacaklısı olan başvurucuya tebliğ etmeden dosya üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle takibin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu, gerekçeli kararın tebliği ile birlikte şikâyet başvurusundan haberdar olduğundan şikâyet hakkında bilgi sahibi olamamış, buna karşı savunma ve delillerini Mahkeme önünde dile getirme hakkından mahrum kalmıştır. Başvuru konusu karar miktarı itibarıyla kesin nitelikte olduğundan başvurucu, savunma ve delillerini ileri sürme imkânını bir üst mahkemede de bulamamıştır.

52. Öte yandan somut uyuşmazlıkta başvurucunun, takibe konu alacağın ödenmesi konusunda öncelikle idareye başvuru yapmadan doğrudan icra takibi başlatmasının Kanun'a aykırı olduğu gerekçesiyle takibin iptaline karar verildiği dikkate alındığında, şikâyet dilekçesinin başvurucuya tebliğ edilmemesi nedeniyle başvurucunun, takip öncesinde idareye başvurduğuna ilişkin, yargılamanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddia ve delillerini Mahkemeye sunma fırsatı bulamadığı açıktır. Dolayısıyla somut uyuşmazlık açısından bu eksikliğin giderilmesinin yolu olan duruşma açılarak sözlü beyan ve itirazları dile getirme imkânının sağlanmamış olması, yargılamada başvurucu aleyhine hakkaniyetsizlik sonucunu ortaya çıkarmıştır.

53. Buna göre Mahkeme iddia ve icra dosyasını dikkate alarak yalnızca şikâyet başvurusunda bulunan tarafın iddiası doğrultusunda karar vermiş; başvurucunun dilekçe içeriği ve sunulan deliller hakkında bilgi edinmesine ve karşı delil sunmasına izin vermeyerek diğer tarafı yargılamada üstün bir konuma getirmiştir. Bu açıdan söz konusu eşitsizliğin yargılamayı adil olmaktan yoksun kıldığı ve başvurucu açısından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin 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 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 ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

57. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. İhlale konu kararda takibin tamamen iptaline karar verildiği anlaşıldığından, adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemeye 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İcra Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET BULUT VE AHMET BULUT

B. No: 2014/15696 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BULUT VE AHMET BULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15696)

Karar Tarihi:17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Ahmet BULUT

2. Ahmet BULUT

Vekili : Av. Emirhan UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların yakınlarının 1993 yılında güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yapılmadığı nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 24/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine Şırnak Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2014/15697 sayılı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte bulunması nedeniyle 2014/15696 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve başvurunun bu dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

4 İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim sistemi aracılığıyla erişilen ceza soruşturması dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1945 doğumlu Ahmet Bulut 3/6/1993 tarihinde hayatını kaybettiği ileri sürülen Hazım Bulut'un babası, başvurucu 1965 doğumlu Ahmet Bulut ise aynı tarihte hayatını kaybettiği ileri sürülen Mehmet Bulut'un kardeşidir.

7. Başvurucular, yakınlarının 3/6/1993 tarihinde güvenlik güçleri tarafından Şırnak ili Uludere ilçesi Hilal Kasabası'nda geçici köy korucularının ve diğer köylülerin gözleri önünde kurşuna dizilmek suretiyle öldürüldüğünü ileri sürerek 5/6/2014 tarihinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarına karar verilmesi talebiyle Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunmuşlardır.

8. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte başvuruculara müşteki sıfatıyla ifadelerini almıştır. Başvurucu 1945 doğumlu Ahmet Bulut'un ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"03/06/1993 yılında Uludere ilçesi Hilal Kasabasında kızım B.B. yaşıyordu.03/06/1993 tarihinde köye oğlum Hazım BULUT, kız kardeşini görmek için Hilal Kasabasına gitmişti. Kasabaya bakan karakoldan askerler kasabaya gelmiş ve kızımın eşi S. B.nin evine gitmişler. Oğlum Hazım BULUT'u evden almışlar ve yaya olarak karakola götürmüşler. Daha sonra askerler oğlumu kurşuna dizerek infaz etmişler. Bugüne kadar korktuğum için hiçbir yere başvuruda bulunmadım. Artık korkmadığım için bu olayı gerçekleştiren askerlerden davacı ve şikâyetçiyim.

..."

9. Diğer başvurucu 1965 doğumlu Ahmet Bulut'un ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"03/06/1993 yılında Uludere ilçesi Hilal Kasabasında yaşıyordum. 03/06/1993 tarihinde köyümüze bakan karakoldan askerler geldi. Askerler iki grup şeklinde bir grup bizim evimize diğer grupta kasabada yaşayan S.B.nin evine gitti. Kapıyı askerler gelince ben açtım. Buyrun komutanım dedim. Yakama yapıştı. 'Geceleyin teröristlere yardım ediyorsunuz' dedi ve vurmaya başladı. Bende öyle birşey olmadığını söyledim. Ancak vurmaya devam etti ve ayağım o günden bugüne sakat kaldı. Hep beraber dışarı çıktık. Diğer askerler ağabeyim Mehmet BULUT'un evine girdi. Abim o günlerde rahatsızdı. Yatağından kaldırıp dışarı çıkarttılar. S. B.nin evinden Hazım BULUT'u aldılar. Hep beraber meydandaydık. Askerlerin başındaki komutan 'Hepiniz Teröristsiniz' dedi. Telsizde birisiyle konuştu. Bizim bulunduğumuz yerin teröristlerle dolu olduğunu söyledi. Telsizle konuşan diğer kişi orayı boşaltın diye cevap verdi. Daha sonra askerler Mehmet BULUT ile Hazım BULUT'u yaya olarak karakola götürdüler. Evimin karşısında bulunan Hoşa mahallesinden panzerlerle askerler benim ve ağabeyim Mehmet BULUT'un evini taradılar. İki ev köşesinden yıkıldı. Evimizle karakol arasında yaklaşık dört kilometreydi. Mehmet BULUT ile Hazım BULUT'un karakolun yanındaki kooperatifin arkasına götürdüler. Orada köy korucuları da vardı. Mehmet BULUT'la Hazım BULUT'u tarayarak öldürdüler. Bugüne kadar korktuğum için hiçbir yere başvuruda bulunmadım. Artık korkmadığım için bu olayı

gerçekleştiren askerlerden davacı ve şikâyetçiyim

..."

10. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 6/6/2014 tarihinde isnat edilen eylemlerin Uludere ilçesinde gerçekleştirildiğinin ileri sürüldüğü gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Uludere Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

11. Uludere Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma dosyasında söz konusu şikâyetlerin kasten adam öldürme ve mala zarar verme suçları kapsamında olduğunu değerlendirmiş ve 25/6/2014 tarihli ve K.2014/230 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Müştekiler yapmış oldukları müracaat ile 03/06/1993 günü Uludere ilçesi Hilal Beldesinde Mehmet BULUT ve Hazım BULUT'un askerler tarafından infaz edildiklerini, ayrıca askerler tarafından açılan ateş neticesinde evlerinin harap olduğunu belirterek sorumlular hakkında şikayetçi olmuş iseler de,

Yapılan inceleme neticesinde, suç tarihinden bu güne kadar lehe olan 765 s. Yasa'nın 448/1 ve 102/2 maddeleri uyarınca zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılmakla zamanaşımı nedeniyle,

Olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına (karar vermiştir)."

12. Başvuruculaın anılan karara itirazı, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/8/2014 tarihli ve 2014/47 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Uludere Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyası, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ve itiraz dilekçesi birlikte değerlendirildiğinde; Uludere Cumhuriyet Başsavcılığının itiraza konu kararında bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, usul ve yasaya aykırı bir hal de görülmediğinden itirazının reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde (karar verilmiştir)."

13. Nihai karar başvuruculara 25/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular otuz günlük yasal süresi içinde 24/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

14. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun dava zamanaşımı sürelerini düzenleyen 102. maddesi 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.

..."

15. 765 sayılı mülga Kanun'un dava zamanaşımını kesen sebepleri düzenleyen 104. maddesi şöyledir:

"Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular yakınlarının 3/6/1993 tarihinde güvenlik güçleri tarafından geçici köy korucularının ve diğer köylülerin gözleri önünde kurşuna dizilmek suretiyle öldürüldüklerini, 5/6/2014 tarihinde bu olaya ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduklarını, soruşturma kapsamında herhangi bir araştırma yapılmayıp yalnızca müşteki sıfatıyla ifadelerinin alındığını, soruşturma sonucunda gerçekleşen dava zamanaşımı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini oysa olayda dava zamanaşımı hükümlerinin uygulanamayacağını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma ve Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat ile yeniden soruşturma açılmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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

20. Başvuruculaın yakınlarının güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yapılmadığı iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin

kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu madde kapsamında yapılmıştır.

21. Diğer taraftan başvuruculaların iddiaları ve başvuruya konu soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte kanıt unsuru içermemektedir. Bu şartlar altında başvuruculaların yakınlarının güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü iddialarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi ancak devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespiti ile mümkün olabileceğinden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin de Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden veya kaybettiği iddia edilen kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak olay nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular, öldürüldüğü iddia edilen kişilerin sırasıyla babası ve kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

23. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 45; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18, 19).

25. Diğer yandan ölümün nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair olay yerinden ya da ceset üzerinden elde edilebilen somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda daha çok önem arz etmekle birlikte olay hakkında şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin ifadelerinin hiç alınmaması ya da çok geç alınması, yürütülen soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No:2013/6574, 16/12/2015, § 61; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, § 72).

26. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, § 62; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Saygı/Türkiye, B. No: 37715/11, 27/1/2015, § 48) .

27. Somut olayda başvurucular, yakınlarının 3/6/1993 tarihinde güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü ileri sürmektedirler. Başvurucular bu iddialarını 5/6/2014 tarihine kadar yetkili herhangi bir soruşturma mercii önüne taşımaksızın beklemek suretiyle pasif bir tutum sergilemişlerdir. Başvurucular iddia edilen olayın meydana geldiği tarihten yirmi yılı aşkın bir süre geçtikten sonra etkili bir soruşturma yapılmasının mümkün olamayacağı bir aşamada iddialarını soruşturma makamlarının bilgisine sunmuşlardır. Başvuruculaın şikâyetleri üzerine derhâl soruşturmaya başlayan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuruculaın ifadeleri alındıktan sonra dava zamanaşımı süresinin aşılmış olduğu gerekçesine dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

28. Başvurucular söz konusu şikâyetlerini zamanında ilgili makamlara iletmemelerine gerekçe olarak "korkmalarını" göstermekte ve bu konuda başkaca bir açıklama yapmamaktadırlar. Başvurucular şikâyetlerinde güvenlik güçleri tarafından üstelik pek çok görgü tanığının olduğunu ileri sürdükleri bir olayda yakınlarının yaşam haklarının kasten ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

29. Başvurucular yaşam hakkının güvenlik güçleri tarafından kasten ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruya konu olaya ilişkin olarak söz konusu olayın özelinde ve/veya genel olarak hangi nedenlerle ilgili makamlara, bu kadar uzun bir zaman sonra üstelik olayı gören pek çok tanığın da bulunduğunu ileri sürmelerine rağmen başvuruda bulunmadıklarını ortaya koyamamışlardır. Hatta başvurularında bu konuda herhangi bir açıklamaya bile yer vermemişlerdir. Başvurucular yıllar sonra başvurmalarına ilişkin olarak sadece korkmalarını gerekçe göstermiş ancak bu korkunun hangi durumdan kaynaklandığı, ne zamana değin devam ettiği, akabinde ne şekilde bu durumun ortadan kalkıp Cumhuriyet Başsavcılığına başvurdukları gibi hususlarda herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır.

30. Bu çerçevede 3/6/1993 tarihinde gerçekleştirildiği iddia edilen olaya ilişkin 5/6/2014 tarihli şikâyet üzerine yürütülen soruşturma sonucunda yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının gerçekliğinin tespitinin ve varsa sorumluların belirlenerek etkili bir şekilde cezalandırılmalarının sağlanamamış olmasında iddia edilen olay tarihi ile soruşturmanın başlatıldığı tarih arasında geçen yirmi yılı aşkın sürenin etkili olduğu kuşkusuzdur. Anılan zaman zarfında başvuruculaın iddialarını -etkili soruşturma yürütülmesinin mümkün olduğu bir dönemde ve bu konuda resen tespit edilmiş veya başvurucular tarafından ortaya konmuş herhangi bir engelleyici durumun mevcudiyeti desöz konusu olmamasına rağmen- soruşturma makamlarının önüne taşımamış olmalarından bu makamların sorumlu tutulması dolayısıyla yaşam hakkı bağlamında devlet tarafından etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

31. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan etkili soruşturma (usul) yükümlülüğünün ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BARANSU (2)

B. No: 2015/7231 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7231

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BARANSU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/7231)

Karar Tarihi: 17/5/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 17/6/2016-29745

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Mehmet BARANSU

Vekili : Av. Sercan SAKALLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gazetecilik faaliyeti kapsamında yayımlanan bir habere konu belgelerin temin edildiğinden bahisle suç işlenmediği ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiği, tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim ilkesine aykırı olup tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıkları, kısıtlılık kararı verildiğinden soruşturma dosyasının incelenememesi ve ayrıca kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedeniyle tutukluluğa itiraz hakkının etkili bir şekilde kullanılamadığı gerekçeleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2015 tarihinde İstanbul 24. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 6/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

a. Başvurucuya İsnat Edilen Eylemlere İlişkin Süreç

8. Başvurucu, Taraf isimli ulusal yayın yapan günlük bir gazetede olay tarihleri itibarıyla muhabir olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, çalıştığı gazetede özellikle askerî konularda kamuoyunun ilgisini çeken birçok haber yapmıştır. Ayrıca başvurucuya ait yayımlanmış üç kitap bulunmaktadır.

10. Başvurucunun anlatımına göre “haber kaynağı” kişi, görüşmesinde başvurucuya içinde bir darbe planına ilişkin belge ve dokümanların da bulunduğu üç DVD ve bir CD (kopya şeklinde) vermiş; ayrıca bu kapsamda bir kısım belge göstermiştir. Başvurucu, anılan belgelerin verildiği tarihi tam olarak belirtmemekte, haber kaynağı olan kişiyi de tanımadığını ifade etmektedir.

11. Başvurucunun çalıştığı Taraf gazetesinde 20/1/2010 tarihinde “Fatih Camii Bombalanacaktı - Darbenin Adı Balyoz”, 21/1/2010 tarihinde “İki Yüz Bin Kişiye Tutuklama”, 22/1/2010 tarihinde “Balyoz Hükümeti - Camileri Bu Timler Bombalayacaktı” başlıklı haberler yayımlanmıştır. Anılan haberleri yapan kişi(ler) olarak başvurucunun yanı sıra aynı gazetede görev yapan diğer iki gazeteci Y.Ç. ve Y.O.nun da isimleri bulunmaktadır. 22/1/2010 tarihi sonrasında da gazetede bu haberlerin devamı niteliğindeki haberlerin yayımlanması sürdürülmüştür. Yayımlanan haberlerin içeriğinde genel olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) bir kısım mensubu tarafından daha önce kamuoyuna yansıyan bazı darbe planlarından farklı olarak bu kez icra sürecinin bütün aşamaları planlanmış “Balyoz” isimli bir darbe planının yapıldığı; gazetenin bu plana ilişkin 5.000 sayfayı aşan belgeye ulaştığı ve bunların arasında ıslak imzalı yazışmalar, power point sunumları ile orijinal antetli askerî CD’ler olduğu, darbe ortamının oluşturulması için hazırlanan “Çarşaf” ve “Sakal” kodlu eylem planlarına göre İstanbul’da bulunan Fatih ve Beyazıt Camilerinde cuma namazı vaktinde görevlendirilen TSK mensupları tarafından bombalama faaliyetinde bulunulacağı, yine aynı amaçla hazırlanan “Oraj” harekât planı ile kendi savaş uçağımızın düşürülmesinin planlandığı, ayrıca bu kapsamda “Suga” isimli bir harekât planının da hazırlanmış olduğu, darbeye direneceği öngörülen 200.000 kişinin tutuklanmasının planlandığı ve darbe sonrası kurulacak hükümetin de belirlendiği ifade edilmiş ve bir kısım

belge haberlerin içeriğinde kullanılmıştır.

12. Söz konusu haberleri yapan kişilerden başvurucu dışındaki diğer iki gazeteci hakkında bu haberler nedeniyle bir soruşturma yürütüldüğüne ya da tutuklama veya başka bir koruma tedbiri uygulandığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

13. Başvurucu 21/1/2010 tarihinde haberlere dayanak teşkil eden üç DVD ve bir CD'nin kopyasını İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin (CMK 250. maddesi ile görevli) talebi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir. Bu teslim işlemi bir tutanağa bağlanmıştır.

14. Başvurucunun anlatımına göre ilk görüşmeden yaklaşık dokuz gün sonra aynı haber kaynağı kişi, başvurucu ile tekrar görüşmüş ve bu kez başvurucuya bir bavul dolusu "orijinal" olduğu söylenen belge ve materyali teslim etmiş, başvurucu da 2.229 sayfalık belgeyi, on dokuz CD ve on ses kasetini 29/1/2010 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bavul ile teslim etmiştir.

15. Başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belge ve diğer materyallerin incelenmesi sonucunda soruşturma kapsamında el konulan 11 No.lu CD'de 1. Ordu, 2., 3., 5. ve 15. Kolordular, Donanma, Harp Akademileri, Bursa ve İstanbul Jandarma Bölge Komutanlıklarınca hazırlanan harekât ve tedhiş planları, listeler ile 2003 yılı plan seminerine ait bir kısım yazışma, 16 No.lu CD'de Adalet ve Kalkınma Partisi Hükûmetince yapılan bazı atamalar hakkında bilgi, 17 No.lu CD'de ise 11 No.lu CD'de bulunan harekât ve tedhiş planlarının bulunduğu değerlendirilmiştir. Başvurucu tarafından teslim edilen belge ve materyallerdeki bilgiler temelinde yürütülen soruşturma sonucunda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından üç ayrı iddianame ile toplam 367 sanık hakkında kamuoyunda "Balyoz davası" olarak bilinen dava açılmış, davaya bakan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 21/9/2012 tarihinde verilen karar ile yargılanan 36 sanık hakkında beraat, 325 sanık hakkında ise "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs" suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. ve 61. maddeleri gereğince mahkûmiyet kararı verilmiştir. Temyiz incelemesi sonunda 237 sanık hakkındaki mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 9/10/2013 tarihli sayılı ilamıyla düzeltilerek onanmıştır. Yargıtay ilamı ile ayrıca 36 sanık hakkındaki beraat kararı onanmış, 88 sanık hakkındaki mahkûmiyet kararı ise "ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi veya beraat kararı verilmesi gerektiği" gerekçesiyle bozulmuştur (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014 §§9-13).

16. Haklarında mahkûmiyet kararı verilen 230 sanık, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 18/6/2014 tarihinde, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkının ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir (Sencer Başat ve diğerleri, §§27-90).

17. Anayasa Mahkemesi, anılan ihlal kararının 60. ve 61. paragraflarında aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

"Somut başvuruda, İlk Derece Mahkemesinin hükme esas aldığı, bir gazeteci tarafından Cumhuriyet Savcılığına teslim edilen 11, 16 ve 17 nolu CD'ler ile Gölcük Donanma

Komutanlığında bulunan 5 nolu harddisk ve Eskişehir'de bir sanığın evinde bulunan flash bellekte yer alan ve başvurucuların Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Men Etmek suçuna teşebbüs ettiklerini ispatladığı kabul edilen dijital dokümanların güvenilirliğine ilişkin iddialar ileri sürülmüş, savunmalarda bulunulmuştur. İlk Derece Mahkemesi bu çelişkilerin varlığını kabul etmiş, bir kısım zaman çelişkilerinin dava konusu belgelerin sanıklarca güncellenmiş olması nedeniyle oluşmuş olabileceği ihtimaline, bir kısmının bizzat sanıklarca daha sonra yargılanma ihtimallerine karşın bilinçli olarak oluşturulmuş olabileceği ihtimaline dayandırmış ve bu tür belgelerin mahkûmiyet kararının dayandığı belgeler olmadığı, sayıca fazla olmadığı ve kararın sonucunu etkileyecek nitelikte olmadıklarını belirtmiştir. Buna karşın, Amerikan Forensic Labratory isimli firmanın bilirkişi raporu örneğinde olduğu gibi davanın esasını etkileyecek bazı savunma delillerine ise gerekçeli kararda hiç değinilmemiş, bazı raporlara neden itibar edilmediğine ilişkin bir açıklamaya da yer verilmemiştir.

Savunmaların dayanağını oluşturan ve dijital verilerin güvenilirliğine ilişkin ciddi kuşkular uyanmasına neden olan bilirkişi raporları ve uzman mütalaaları gözetildiğinde, önemli ölçüde, dijital veri ve içeriklerine dayanan İlk Derece Mahkemesince verilen kararın gerekçesi, adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte, yeterli ve makul olarak değerlendirilemez. Bu sebeple 'gerekçeli karar hakkı' ihlal edilmiştir."

18. Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı sonrası, İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2014/188 sayılı dosya üzerinden yeniden yargılama yapılmıştır. Yapılan yargılamada Mahkeme, suçlamalara dayanak olan deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Alınan 16/2/2015 ve 17/3/2015 tarihli bilirkişi raporlarında aşağıdaki hususların tespit edildiği anlaşılmıştır:

"… Suça konu HD5, CD'ler ve USB'deki bazı belgelerin tarih ve zamanlarının iki nedenin en az birinden dolayı gerçek takvim zamanını yansıtmadığı belirlenmiştir. Bu belgeler sistem zamanı güncel olmayan bilgisayarlarda oluşturulmuşlar ve/veya üst verilerindeki tarih ve zaman bilgileri sonradan gerçek zamanı yansıtmayacak şekilde değiştirilmişlerdir. CD'lerde değişiklik yapılıp yapılmadığı: CD'ler üzerindeki bazı dokümanlarda ilk kez Microsoft Office 2007'de kullanılmış olan Calibri ve Cambria yazı tipleri ve yine ilk kez Microsoft Office 2007'de kullanılmış olan Office Open XML şemalarına rastlanmıştır. Bu dokümanların son değiştirilme tarihlerinin en geç 2003 yılına ait gözükmesi yanıltıcıdır. Çünkü Microsoft Office 2007 ile (Microsoft 97-2003 uyumluluk kipinde) oluşturulan/değiştirilen .doc, .xls, .ppt uzantılı dokümanların oluşturulma ve son değişiklik tarihleri en erken 16 Kasım 2005 olabilir. Dolayısıyla, kayıt yapılan bilgisayarın işletim sistemi tarihi ve saatinin güncel olmadığı ya da tarih ve zamanı gösteren üst veri bilgilerinin gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş/üzerlerinde değişiklik yapılmış olduğu görüşündeyiz. HD5'in SİSTEM (C:) bölümündeki işletim sistemi 28.07.2009 günü saat 11:09'da (UTC+2,Yaz) devre dışı kaldıktan sonra, HD5 tarih ve saat ayarları güncel olmayan (gerçek takvim tarihini yansıtmayan) bir bilgisayara (veya peş peşe farklı bilgisayarlara) takılıyken, altı farklı tarihte (18.08.2004, 11.12.2005, 20.03.2007, 03.10.2008, 15.07.2009 ve 08.04.2004) görünecek biçimde, DATA bölümüne toplam 944 dosyanın başka bir kaynaktan (disk, CD/DVD, flash bellek) kopyalandığı belirlenmiştir. Bu kopyalamalar sırasında diskte 114 adet yeni klasör oluşmuştur. Heyetimiz bu dosya ve klasörlerin zamanlarının gerçek takvim zamanını yansıtmadığı kanaatine varmıştır. HD5'in İKK klasöründeki bazı Word belgelerinde de Calibri yazı tipi (font) belirlenmiştir. Bu belgelerin son değiştirilme tarihleri Calibri yazı tipinin Office 2007 beta sürümü içinde kullanıma çıktığı 16 Kasım 2005 tarihinden

öncesidir. Bu nedenle heyetimiz, bu dosyaların oluşturulduğu bilgisayarın işletim sistemi tarihi ve saatinin güncel olmaması ya da tarih ve zamanı gösteren üst veri bilgilerinin gerçeğe aykırı şekilde değiştirilmiş olması senaryolarından birinin gerçekleşmiş olduğu kanaatine varmıştır. Bu dosyalar HD5'e kopyalama yoluyla gelmiştir… "

19. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2015 tarihli ve E.2014/188, K.2015/143 sayılı kararı ile "sanıkların yüklenen 'Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye teşebbüs' suçunu veya 765 sayılı TCK'nun 171. maddesinde düzenlenen 'ittifak', 5237 sayılı TCK'nun 316. maddesinde düzenlenen 'suç için anlaşma' suçlarını işledikleri yönünde mahkûmiyetlerine yetecek, şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı düşünülmüş, sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin iptali ile yüklenen suçları işlediklerinin sabit olmaması" gerekçesiyle dava kapsamında daha önceden haklarında mahkûmiyet kararı verilmiş olan tüm sanıkların beraatına karar verilmiştir. Mahkemenin karar gerekçesinde başvurucu tarafından teslim edilen belgelerle ilgili aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

"Hükme esas alınan 16/02/2015 tarihli bilirkişi raporundan suça konu dijital delillerde olağan karşılanamayacak şüpheli durumlar ve çelişkiler bulunduğunun anlaşılması, sanık S.T.'ye ait defterin bu kişinin bilgisi ve rızası dışında kim olduğu belirlenemeyen kişi veya kişilerce gizlice komutanlık dışına çıkarılması, 11 ve 17 nolu CD lerin üzerindeki yazı makinasıyla yazılan yazıların sanıklarla aidiyet kurulmasını sağlamak amacıyla S.T.'ye ait defterden harf kopyalanarak yazdırıldığının kesin olarak belirlenmesi, gazeteci Mehmet Baransu [başvurucu] tarafından teslim edilen 11 ve 17 nolu CD lerde yer alan bir kısım belgelerin içeriklerinin Gölcük Donanma Komutanlığında ve sanık H.B.'nin evinde yapılan aramada elde edilen dijital delillerin içerikleriyle aynı olmasının bu dijital delillerin de sahte olarak oluşturulmuş olabileceği şüphesini doğurması, 11 nolu CD içerisinde yer alan Y.G. tarafından düzenlenen belgenin ıslak imzalı orijinalinin hükümetin iktidara gelmesinden önce düzenlenmesine karşın bunun 11 nolu CD içinde hükümetin iktidara geldiği tarihten sonra oluşturulmuş gibi aleyhe delil oluşturacak şekilde değiştirilerek eklenmesi, dijital verilerde nedeni açıklanamayacak şekilde zaman, mekan, kişiler ve içerik yönünden birçok çelişki bulunması dikkate alındığında, dijital deliller içindeki suça konu verilerin sahte olarak oluşturulduğu yönünde mahkememizde kuvvetli şüphe oluşmuştur."

20. Mahkeme, hüküm ile birlikte başvurucu tarafından teslim edilen 11 ve 17 No.lu CD'ler üzerindeki el yazılarının yazı makinesi ile sanık S.T.ye ait not defterinden kopyalanarak sahte olarak oluşturulduğunun anlaşılması ve önceki mahkûmiyet hükmüne esas alınan 11 ve 17 No.lu CD'ler dışındaki diğer dijital delillerin de sahte olarak oluşturulduğu yönünde kuvvetli şüphe bulunması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

21. Yeniden yargılama neticesinde haklarında beraat kararı verilen 231 sanık hakkındaki hüküm, temyiz edilmeksizin 18/6/2015 tarihinde kesinleşmiştir. Yedi sanık hakkında verilen beraat hükmü ise İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Kara Kuvvetleri Komutanlığınca 1. Ordu Komutanlığına rutin seminer planı kapsamında "Egemen Planı"nın uygulanması yönünde talimat verilmesine rağmen güncel olmamasına ve o tarih itibarıyla tehlike arz etmemesine rağmen irtica başlığı altında olasılığı en yüksek senaryonun oynanması yönünde hazırlık yapıldığı, Ordunun Millî Mutabakat Hükûmeti kurma görev ve yetkisinin bulunmamasına rağmen seminerlerde Ak Parti iktidarının düşürülmesinden sonra Millî Mutabakat Hükûmeti kurulmasından bahsedildiği belirtilerek bu şekilde bazı sanıkların

plan seminerinde yaptığı konuşma içeriklerinin mahiyetleri itibarıyla darbe yapmaya yönelik olduğu gerekçesiyle temyiz edilmiştir. Anılan sanıklar yönünden dava temyiz aşamasında derdesttir.

22. Öte yandan başvurucu, 2010 yılında yayımladığı "Karargâh" isimli kitabında haber kaynağı tarafından kendisine teslim edildiğini ifade ettiği belgelerden bazılarını yayımlamıştır. Bu bağlamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan kitabın 372., 422. ve 464. sayfalarında (2003yılında 1. Ordu Komutanlığında yapılan) plan seminerine ilişkin ses kayıtlarından bölümlerin ve dönemin üst düzey komutanlarından biri tarafından imzalanan resmî bir belgenin yayımlandığı yönünde tespitte bulunmuştur.

b. Askerî Savcılık Tarafından Yürütülen Soruşturma Süreci

23. Başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgelerin 1. Ordu Komutanlığından izinsiz olarak dışarıya çıkarılması (soruşturma dosyasındaki bir kısım ifadelere göre çalınması) olayına ilişkin olarak 1. Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca yapılan soruşturmada belgeleri askerî birlik dışına çıkartan (ve soruşturma makamlarınca başvurucu ile birlikte hareket ettiği değerlendirilen) kişi veya kişilerin tespit edilemediği görülmektedir.

24. Başvurucu, anılan soruşturmada 26/1/2010 tarihinde tanık olarak ifade vermiştir. Başvurucu, ifadesinde genel olarak soruşturma konusu belgelerin ilk önce kendisine bavul içinde geldiğini ve belgelere göz gezdirdiğini, el yazılı belgeleri inceleyip konuşma kasetlerine baktığını, sonra taranmış üç DVD ve bir CD'yi aldığını, bunları gazete (binası) içinde (diğer bir kısım gazeteciyle birlikte) incelediklerini ve bazı belgelerin çıktısını aldıklarını, tarama işlemi yaptıklarını, belgeleri kendisine getiren kişinin bavulu alıp gittiğini, aldığı CD ve DVD'lerdeki bazı belgeleri yayımladıklarını, akabinde Savcılık isteyince belgeleri Savcılığa teslim ettiklerini, yaklaşık dokuz gün sonra belge ve CD/DVD'leri getiren kişinin kendisiyle tekrar irtibata geçtiğini ve tüm orijinal belgeleri bavulun içinde kendisine iş yerine yakın bir yerde teslim ettiğini, bu belgeleri kendisinin de Savcılığa teslim ettiğini, bavulda on dokuz CD'nin ve ses kaydı bulunan on adet kasetin olduğunu, kasetlerin çözümlenmesinin CD içinde hazır olduğunu, kendilerinin çözümleme yapmadıklarını ancak kasetleri dinlediklerini, DVD'leri incelediğinde bazı orijinal belgelerin eksik olarak tarandığını gördüğünü, içinde çok gizli belgeler olduğu ve sorumluluk doğuracağını bildiği için bunları Savcılığa teslim ettikten sonra (kendilerinde kalan örnekleri) imha ettiğini beyan etmiştir.

25. Askerî Savcılık 7/9/2010 tarihli ve E.2010/474, K.2010/59 sayılı kararı ile "askeri faaliyetlere yönelik çeşitli gizlilik derecelerine haiz belgelerin ve dokümanların ilgili Komutanlık emri, talimat, yönerge ve diğer mevzuat uyarınca muhafazası, ait oldukları arşivlere, kontrollü evrak bürosuna teslim edilmesi, seminer faaliyetleri ile ilgili Komutanlık emirlerine aykırılık teşkil eden eylemlerde bulunulması gibi nedenlerle ortaya çıkması muhtemel memuriyet görevini ihmal, memuriyet görevini kötüye kullanma, emre itaatsizlikte ısrar gibi suçlar açısından dava zamanaşımı sürelerinin dolması gibi nedenlerle herhangi bir kişiye ya da kişilere karşı kamu davası açılması kanunen mümkün görülmediği" gerekçesine dayanarak anılan soruşturmaya ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

c. Başvurucu Hakkındaki Soruşturma ve Tutuklama Süreci

26. Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararı sonrası (bkz. § 16) ihlale konu davada

yargılanan sanıkların şikâyetleri üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2014/116320 Soruşturma sayılı dosya ile davada dayanılan ve çoğunlukla dijital verilerden oluşan delillere ilişkin olarak soruşturma başlatılmıştır.

27. Yeniden yapılan yargılama sürecinde İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesince alınan bilirkişi raporlarında, davada dayanılan dijital delillerin sıhhatli olmadığına ilişkin değerlendirmelerin bulunması sonrasında anılan bilirkişi raporları da soruşturma dosyasına eklenmiştir. İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan suç duyurusuna ilişkin soruşturma dosyası da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/116320 Soruşturma sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

28. Yürütülen soruşturmada, Başsavcılığın 25/11/2014 tarihli yazısı ile başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen CD ve DVD'lerin devletin güvenliği ve askerî yararları açısından Egemen Harekât Planı ile ilgili "çok gizli" ve "gizli" belgeleri içerip içermediği hususunda Genelkurmay Başkanlığından bilgi istenmiştir.

29. Öte yandan soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında müşteki sıfatıyla 4/12/2014 tarihinde ifade veren E.S.; beyanlarında başvurucu tarafından Savcılığa teslim edilen on dokuz CD'nin on altısının gerçek olduğu ve bu CD'lerin içinde devletin güvenliğini ilgilendiren"çok gizli" Egemen Harekât Planı ve ekleri olduğu, bu plan ve eklerinin 1. Ordu Komutanlığı Plan Odasında bulunması gerektiği, korgeneral rütbesiyle görev yaparken 1. Ordu Komutanlığında 3/3/2003-5/3/2003 tarihlerinde yapılan plan semineri sırasında olası bir savaş durumunda icra edilecek harekât planlarını da sözlü olarak anlattığı, başvurucunun teslim ettiği seminer ses kayıtlarında savaş durumundaki kara harekâtına ilişkin takdiminin tamamının bulunmadığı, bu takdimde savaş durumunda uygulanacak strateji ile ilgili çok özel ve çok gizli belgelerin (bilgilerin) bulunduğu, bu kayıtların nerede olduğunun bilinmediği, çalınan CD'lerdeki bilgilerin ilgili ülkenin eline geçmesinden dolayı bu ülkenin basınında harekât planlarıyla ilgili değerlendirmeler yapıldığı, ilgili ülkenin olası bir savaş durumunda asıl taarruzun yapılacağı bölgede harekâtı etkisiz hâle getirmek için tedbirler aldığı yönünde anlatımlarda bulunmuştur.

30. Genelkurmay Başkanlığı 5/12/2014 tarihinde, 11 ve 17 No.lu CD'ler içinde yer alan "Balyoz, Suga, Oraj, Çarşaf vb." isimlerle hazırlanmış olanların TSK'ya ait bilgi ve belgeler olmadığını, CD'lerde yer alan açık ismi Egemen Harekât Planı olan "Ertuğrul Harekât Planı"nın yenisinin ihdas edilmemesi nedeniyle 18/12/2008 tarihinde imha edildiğini, imha edilen harekât planının "çok gizli" gizlilik derecesine ait olduğunu, söz konusu harekât planındaki bilgilerin devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken ve ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikte olduğunu belirtmiş; ayrıca başvurucunun teslim ettiği CD'ler içinde bulunan 118 "çok gizli" belgenin listesini de cevap yazısına eklemiştir.

31. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan bir kısım tanığın özetle "1. Ordu Komutanlığı Plan Seminer Odasından çalınan Ertuğrul Harekât Planına ait belgeler ile birlikte sahte dijital verilerle oluşturulmuş Balyoz darbe planı ve eklerini içeren belgelerin Taraf gazetesinde yayınlanması için [ismi belirtilen] bir başka kişi tarafından başvurucuya verildiğini, bu belgelerin içeriğinin başvurucunun adı ile haberleştirildiğini" ifade etmesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık beyanlarında adı geçen kişinin yakalanmasına karar verildiği fakat bu kişinin henüz yakalanamadığı ve soruşturma makamlarınca yurt dışında olduğunun değerlendirildiği görülmektedir.

32. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/12/2014 tarihinde suç işlemek amacıyla

örgüt kurma, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, suç uydurma suçlarından 2014/116320 Soruşturma sayılı dosya ile yürütülen soruşturma kapsamında müdafi ya da vekilin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca "kısıtlanmasına" karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/12/2014 tarihli ve 2014/2922 Değişik İş sayılı kararı ile "müdafi veya vekilin dosya içeriğini inceleme ya da belgelerden örnek alma yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme ihtimali bulunması nedeniyle" anılan talep kabul edilmiştir.

33. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/116320 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/2/2015 tarihli ve 2015/1203 Değişik İş sayılı kararı ile "[başvurucu tarafından] teslim edilen 19 kopya CD ve 4 adet DVD içerisinde devletin güvenliği ve askeri yararları açısından Egemen Harekat Planı ile ilgili 'çok gizli' gizlilik derecesine haiz olduğu tespit edilen belgeleri 1. Ordu Komutanlığından izinsiz dışarıya çıkaran kişilerin şüpheli Mehmet Baransu ile eylem birliği içinde suç örgütü faaliyeti kapsamında hareket ettikleri, şüphelinin devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin ettiği, çok gizli belgeler olduğunu bilmesine rağmen bu belgeleri yetkili makamlara iade etmeyerek kendisine suret aldığı ve orijinallerini beyanına göre imha ettiği, devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıkladığı …" gerekçelerine dayanılarak başvurucunun konutunda ve eklentilerinde, kullandığı araçlarında ve üzerinde arama yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan arama sonucunda çok sayıda CD, DVD, resmî yazışma, askerî yazışmalar ile olayla ilgili olabilecek nitelikte (olduğu değerlendirilen) "Plan Çalışması 27-28 Ocak 2003, Bilgi Destek Planı, İrtica Eylem Planı, 3. Kolordu Komutanlığının 1. No'lu Harekât Planı, 1. Ordu Plan Semineri, 1. Ordu Plan Semineri 2003" (isimli) askerî belgelerin bulunduğu anlaşılmıştır.

34. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/3/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

35. Başvurucu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde 2/3/2015 tarihinde müdafisi huzurunda ifade vermiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya suçlandığı olayların açıklandığı, Genelkurmay Başkanlığı ile yapılan yazışmaların içeriği hakkında bilgi verildiği görülmektedir. İfade alma işlemi kapsamında başvurucuya yirmi sekiz soru yöneltilmiştir. Başvurucuya genel olarak Taraf gazetesinde yayımlanan habere konu bir kısım belgenin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250. maddesi ile görevli) teslimine ilişkin tutanaklarda yer alan imza ve beyanların kendisine ait olup olmadığı, haberlere ilişkin belge ve dijital verileri nasıl ve/veya kimden temin ettiği soruları yöneltilmiştir. Başvurucu, anılan sorulara söz konusu tutanaklardaki imza ve beyanların kendisine ait olduğu, haberlere ilişkin belge ve dijital verilerin kendisine emekli asker olduğunu söyleyen bir kişi tarafından iki ayrı tarihte teslim edildiği, kendisinin bu belgeleri İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği şeklinde cevap vermiştir.

36. Bunların yanı sıra başvurucuya, devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken ve ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikteki "çok gizli" belgeleri gazetede kimlerle birlikte incelediği, bu nitelikteki hangi belgelerin çıktısını kimlerle birlikte aldığı, tarama işlemini kimlerle birlikte yaptığı, anılan belgeleri neden imha ettiği, neden belgeleri temin edince doğrudan yetkili makamlara teslim etmediği sorularının da yöneltildiği görülmektedir. Başvurucu, bu belgeleri aynı gazetede birlikte çalıştığı gazeteciler A.A., Y.Ç., Y.O., K.T. ve ismini hatırlamadığı bir gazeteci ile birlikte incelediğini, belgelerin çıktısını almadıklarını ve tarama işlemi yapmadıklarını, darbe planı haricindeki

hiçbir belgeyi yayımlamadıklarını, kendisine teslim edilen belgeler arasında savaş planlarının da bulunduğunu, tüm belgeleri Savcılığa teslim ettiğini, yayımlanan haber sonrasında yapılan yargılama sırasında veya sonradan yapılan haberlerde bu nitelikteki bir belgenin ortaya çıkmadığını, inceledikleri orijinal belgeleri imha etmediklerini ve devlet yetkililerine teslim ettiklerini, haber amaçlı aldıkları CD'lerin kopyalarını sonradan imha ettiklerini beyan etmiştir.

37. Başvurucu ifadesinin devamında yayımlanan haberlere konu kopya belgeleri gazete yönetimiyle birlikte incelediğini, sonradan kendisine verilen orijinal belgeleri ise kimseyle paylaşmadan devlet kurumlarına teslim ettiğini, yargılama dosyasındaki bazı belgelerin örneğinin kendisinde de bulunduğunu, kendisine verilen tüm ses kasetlerini de devlet kurumlarına teslim ettiğini, bu kayıtların bazı kopyalarındaki belgelere yayımladığı "Karargâh" isimli kitabında yer verdiğini, yine bu kopyaların bir kısım gazeteye de verildiğini, bu ses kayıtlarının çok daha fazlasının başka kişilerce televizyonlarda ve internette yayımlandığını beyan etmiştir.

38. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2/3/2015 tarihinde, başvurucunun suç örgütü faaliyeti çerçevesinde eylem birliği içinde hareket ettiğini, kimlik bilgileri bu aşamada tespit edilemeyen şüphelilerden devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin ettiğini; suça konu devletin güvenliği ve askerî yararları bakımından "çok gizli" belgeleri, belgelerin önemini ve "çok gizli" niteliğini bilmesine rağmen yetkili makamlara iade etmeyip bu belgelerden kendisine suret aldığını; orijinallerini ifadesine göre imha ettiğini, devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıkladığını belirterek suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma; devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından tutuklanmasını talep etmiştir.

39. Başsavcılığın tutuklama talep yazısında ayrıca aşağıdaki tespit ve değerlendirmeye yer verilmiştir:

"… Şüpheli Mehmet Baransu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bavul içerisinde 10 adet seminer ses kaydının da bulunduğu ses kasetleri teslim edilmiş olup ses kasetleri üzerlerinde 1/10'dan 10/10'a kadar numaralandırılmıştır, ancak 6. ses kasetinin üzerinde sıralama gereğince 1/6 rakamının yazılı olması gerekirken, 6 rakamının yazılı olduğu, bu ses kaydında ise… deprem konusunda bir sunumun olduğu tespit edilmiş, ses kasetlerinde… E.S. tarafından Egemen Harekât Planına ilişkin sunum bulunamamıştır…"

40. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 2/3/2015 tarihinde başvurucunun sorgusu yapılmıştır. Başvurucu, sorgusunda genel olarak İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde verdiği ve yukarıda özetlenen ifadesi doğrultusunda beyanda bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"… ben gazeteye giderken haber kaynağı bir kişi geldi ve … 'size önemli bir haber vereceğim' dedi, ben… o kişinin anlattıklarını dinledim ve elim[n]deki gösterdiği belgelere baktım … bana bir darbe planından bahsetti … yanında getirdiği orijinal belgeleri gösterdi, ben bu belgeleri taradım, elektronik belgeler de vardı, çay bahçesi gibi bir yerde görüşme oldu, ben o belgelere bakmaya başladım ve bana 3 DVD [ile] 1 CD'yi kopya olarak verdi, ilk buluşmada bazı belgeler orijinaldi, el yazısı ile yazılmış notlar vardı, point belgeler de vardı, bunun üzerine ben DVD ve CD'leri aldım, inceleyeceğimi söyledim… o dönemde Başsavcı Vekili olan T.Ç. elimizde ne varsa kendilerine teslim etmemizi istedi, ben de elimdeki 3 adet

DVD ve 1 adet CD'yi kendilerine bendekinin kopyasını kopyalamak suretiyle… tutanak ile verdim… o arada askeri savcılık da bizden belge istedi… gazeteden onlara CD'ler kopya olarak gitti… haberler devam ederken yaklaşık 9 gün aradan sonra gazeteye gelirken aynı kişi yine benim önümü kesti, elinde bavul vardı ve orijinal belgelerin tamamını bana vermek istediğini söyledi… orijinal belgeleri aldım ve gazeteye geldim… [aynı gün] valizi ve belgeleri Cumhuriyet Savcısı B.B.'ye teslim [ettim]… herhangi bir şekilde bana teslim edilen belgelerin veya CD'lerin orijinallerini imha etmedim aksine yetkili merci olan Cumhuriyet savcısına teslim ettim… aldığım DVD'lerin içerisinde söz konusu Balyoz darbe planı haricinde başkaca askeri harekat planları vardı ancak bunlar bizim tespitimize göre suç unsuru içermeyen EGEMEN HAREKAT PLANI bulunmaktaydı, bu gerçekten bir harp oyunudur… valizin içerisinden çıkan EGEMEN HAREKAT PLANINA ilişkin belgeler haber konusu yapılabilecek belgeler olmadığından ve gizlilik içerdiğinden bu belge ile ilgili herhangi bir haber yapmadık bunları da Cumhuriyet savcısına teslim ettik, bu valizin içindeki belgelerin tümünü inceleme imkanımız zaten olmazdı… bu belgelerden daha önce aldığım kopyaları da gazetede kendimiz bize lazım olan çıktılarını da aldıktan sonra kırmak suretiyle imha ettik, valizden herhangi bir belgeyi almadık, daha önceden bize teslim edilen kopya DVD ve CD üzerinden çıktılarını aldık, ancak yine çıktısını aldığımız bu DVD ve CD'deki belgelerden EGEMEN HAREKAT PLANINA ilişkin herhangi bir çıktı almadık haber de yapmadık, bizim açımızdan haber yaptıktan sonra geri kalan kısmı bizi ilgilendiren bir husus olmayıp Cumhuriyet savcılığını ilgilendiren hususlar olduğundan bizdeki kopyayı doğal olarak imha etme ihtiyacı duyduk… ben belgeleri savcılığa teslim ettim varsa bunları çalan kişileri bulmak benim görevim değil[dir] …"

41. Hâkimliğin 2/3/2015 tarihli ve 2015/109 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından tutuklanması talebi reddedilmiş; devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalmave devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçları yönünden ise tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"1-) … Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Gizli Kalması Gereken Bilgileri Açıklama suçundan; her ne kadar tutuklanması talep olunmuş ise de; suç tarihinin 20.01.2010 olduğu, 5187 sayılı Basın Kanununun 26. maddesinde öngörülen sürenin geçtiği, bu sürenin hak düşürücü süre olduğu, bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü olmayacağı, anlaşılmakla TUTUKLAMA TALEBİNİN REDDİNE,

2-) … Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma suçundan; her ne kadar tutuklanması talep olunmuş ise de; örgüt kurma suçunun oluşabilmesi için yeterli ve gerekli olan kişi sayısının henüz tespit edilemediği bir örgütün kurulduğundan ve varlığından bahsedilebilmesi için bu aşamada gerekli ve yeterli tutuklama tedbirini gerektirir ölçüde delilin bulunmadığı anlaşıldığından bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü olmayacağı, anlaşılmakla TUTUKLAMA TALEBİNİN REDDİNE,

3-) Devletin Güvenliğine İlişkin Belgeleri Tahrip Etme Amacı Dışında Kullanma Hile İle Alma Çalma ve Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Belgeleri Temin Etme suçlarından tutuklanmasının talep edildiği, dosya kapsamında mevcut delillere göre; şüphelinin eylemine konu olayın balyoz darbe planı olarak bilinen plan ve bu plana ilişkin DVD, CD ve belgeler olduğu, bu belgeler ile birlikte Egemen Harekât Planının da şüphelinin temin ettiğinin anlaşıldığı, Egemen Harekât Planının 'ÇOK GİZLİ' gizlilik derecesine ait olduğu, bu plandaki bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlar bakımından gizli kalması

gereken nitelikte olduğunun anlaşıldığı, yine bu CD'lerdeki 118 adet gizli belgenin de çalındığının anlaşıldığı, şüphelinin bir şekilde ele geçirdiği belgelerin kopyası olsa dahi ilgili mercilere teslim etmek yerine kendisi tarafından imha edildiğinin ifade edildiği, ancak imha edilip edilmediğinin henüz bilinmediği, bulunamayan gizli belgelerin halen nerede olduğu, kimin elinde bulunduğu ve ne amaç ile kullanılacağının bilinmediği, şüphelinin belgeleri aldığını söylediği emekli asker olduğunu bildirdiği kişinin kim olduğu hususunda henüz bir tespitin yapılamadığı, bu kişi ile birlikte hareket eden başka kişiler bulunup bulunmadığının da henüz tespit edilemediği, şüphelinin eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde isnat edilen Devletin Güvenliğine İlişkin Belgeleri Tahrip Etme Amacı Dışında Kullanma Hile İle Alma Çalma, Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Belgeleri Temin Etme suçlarını işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırı nazara alınarak; CMK' nun 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suç yönünden şüphelinin alabileceği ceza miktarı göz önüne bulundurulduğunda kaçabileceği yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, kanaatine varıl[mıştır]."

42. Başvurucu 9/3/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/3/2015 tarihli ve 2015/1371 Değişik İş sayılı kararı ile "kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

43. Başvurucu 18/3/2015 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiş, Hâkimliğin 19/3/2015 tarihli ve 2015/1461 Değişik İş sayılı kararı ile "incelenen soruşturma evrakına göre; İstanbul 5 Sulh Ceza Hâkimliğinin 02.03.2015 tarih ve 2015/109 sorgu sayılı tutuklama kararı yerinde olmakla ve tutukluluk halini sonlandıracak her hangi bir somut delil ibraz edilmediğinden" talebin reddine karar verilmiştir.

44. Başvurucu 31/3/2015 tarihinde anılan karara itiraz etmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/3/2015 tarihli ve 2015/2029 Değişik İş sayılı kararı ile "tahliye talebinin reddi kararının usul ve yasaya uygun olduğu, tahliyesini gerektirir yeni bir delilin bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

45. Başvurucu, anılan kararı 31/3/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

d. Bireysel Başvuru Süreci

46. Başvurucu 20/4/2015 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki soruşturma derdest olup başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

48. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak,

örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

49. 5237 sayılı Kanun’un “Devletin güvenliğine ilişkin belgeler” kenar başlıklı 326. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden, tahrip eden veya bunlar üzerinde sahtecilik yapan veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanan, hileyle alan veya çalan kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.”

50. 5237 sayılı Kanun’un “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” kenar başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

51. 5237 sayılı Kanun’un “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama” kenar başlıklı 329. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

52. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama nedenleri” kenar başlıklı 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.”

53. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

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

54. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

55. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin(3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

..."

56. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"(Değişik: 18/6/2014–6545/48 md.) Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde

görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.”

57. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “Basın özgürlüğü” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.”

58. 5187 sayılı Kanun’un “Haber kaynağı” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“Süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.”

59. 5187 sayılı Kanun’un “Dava süreleri” kenar başlıklı 26. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.

Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

60. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu; gazetecilik faaliyeti kapsamında kamuoyunda “Balyoz darbe planı” olarak bilinen ve çalıştığı Taraf gazetesinde beş yıl önce yayımlanan habere konu belgeleri temin ettiğinden bahisle tutuklandığını, anılan habere konu belgeleri yayımlama eylemi nedeniyle tutuklanması talebinin Hâkimlik tarafından 5187 sayılı Kanun’un 26. maddesinde muhakeme şartı olarak düzenlenen ve kamu davası açılması için öngörülen hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle reddedilmesine rağmen Hâkimliğin aynı belgeleri temin ettiği suçlamasıyla tutuklanmasına karar verdiğini, habere konu bilgiyi edinmesinin ve açıklamasının gazetecilik (basın) faaliyeti kapsamında olduğunu, suça konu edilen ve tahrip edildiği iddia edilen belgenin asıl değil fotokopi olduğunu, elde ettiği belge örneklerini yayımlama amacı dışında kullanmadığını ve sonrasında belgelerin Savcılığa teslim edildiğini, isnat edilen suçları işlememesine rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, daha önce birçok kez gözaltına alınıp serbest bırakılmasına rağmen kaçma davranışı göstermediği dikkate alınmaksızın yalnızca alınması muhtemel ceza dikkate alınarak kaçma şüphesinin bulunduğunun kabul edildiğini, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediğini ve

tutuklamanın“ölçülülük” ilkesine aykırı olduğunu, tutuklama kararına itirazlarının ve tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, tutukluluğa ilişkin karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin kanuni hâkim ilkesine aykırı olup tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıklarını, suçlamaya dayanak belgelerin kendisine gösterilmediğini, tutuklandığı soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verildiği için dosyayı inceleyememesi, ayrıca mahkeme güvencesinden yoksun bir şekilde kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedeniyle itiraz hakkını etkili şekilde kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin, 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, 37. maddesinde güvence altına alınan kanuni hâkim ilkesinin ve 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve öncelikle salıverilmesini sağlayacak bir tedbir uygulanması ile birlikte hak ihlali tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

i. Tutukluluğa ilişkin karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin kanuni hâkim ilkesine aykırı oldukları, tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıkları şikâyetinin Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası,

ii. Suçlamaya dayanak belgelerin kendisine gösterilmemesi, tutuklandığı soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verildiği için dosyayı inceleyememesi, ayrıca mahkeme güvencesinden yoksun bir şekilde kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedenleriyle itiraz hakkını etkili şekilde kullanamadığı şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası,

iii. İsnat edilen suçları işlememesine rağmen tutuklanmasına karar verildiği, suça konu edilen ve tahrip edildiği iddia edilen belgenin asıl değil fotokopi olduğu, elde ettiği belge örneklerini yayımlama amacı dışında kullanmadığı, daha önce birçok kez gözaltına alınıp serbest bırakılmasına rağmen kaçma davranışı göstermediği dikkate alınmaksızın yalnızca alınması muhtemel ceza dikkate alınarak kaçma şüphesinin bulunduğunun kabul edildiği, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmadığı, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediği ve tutuklamanın “ölçülülük” ilkesine aykırı olduğu, tutuklama kararına itirazlarının ve tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiği şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası,

iv. Gazetecilik faaliyeti kapsamında yayımlanan habere konu belgeleri temin ettiğinden bahisle tutuklandığı, anılan habere konu belgeleri yayımlama eylemi nedeniyle tutuklanması talebinin Hâkimlik tarafından 5187 sayılı Kanun’un 26. maddesinde muhakeme şartı olarak düzenlenen ve kamu davası açılması için öngörülen hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle reddedilmesine rağmen Hâkimliğin aynı belgeleri temin ettiği suçlamasıyla tutuklanmasına karar verdiği, habere konu bilginin temin edilmesinin ve açıklamasının gazetecilik (basın) faaliyeti kapsamında olduğu şikâyetlerinin Anayasa’nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

63. Öte yandan başvurucu, hakkında verilen ilk tutuklama kararına yönelik itirazın reddedilmesinden iki gün sonra tahliye talebinde bulunmuş, başvurucunun talebini

değerlendiren İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, 19/3/2015 tarihli kararı ile ilk tutuklama kararının yerinde olduğunu ve tutukluluk hâlini sonlandıracak somut bir delilin ibraz edilmediğini belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir. İlk tutuklama kararından itibaren yaklaşık 1 ay 20 gün sonra yapılan bireysel başvuru kapsamında, başvuru formu ve eklerinde genel olarak tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik şikâyetlerin dile getirildiği, tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik açıkça dile getirilen bir iddianın olmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin, genel ve soyut iddialardan hareketle resen her konuda hukuka uygunluğu denetleme ve temel hakların ihlal edilip edilmediğini tespit etme yükümlülüğü bulunmamaktadır (Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 50). Bu nedenlerle başvurucunun tutukluluğuna ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

64. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin kanuni hâkim ilkesine aykırı olduklarını, tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıklarını ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararlarına atıf yapılarak özgürlük ve güvenlik hakkını kısıtlayan "mahkeme"nin kanunla kurulması gerektiği, mahkemelerin bağımsız olup olmadığı değerlendirilirken üyelerinin atanma şekli ve görev süresi, dışarıdan yapılacak baskılara karşı garanti mekanizmalarının oluşturulup oluşturulmadığı ve kuruluşlarıyla bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediğine bakılması gerektiği, sulh ceza hâkimliklerinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile kurulduğu, kurulan sulh ceza hâkimliklerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek görev yapan hâkimler arasından atama yapıldığı, sulh ceza hâkimliklerinin de diğer mahkemeler gibi mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldığı belirtilmiştir.

66. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinde "hâkim" veya "mahkemenin" temel bazı yargısal güvence, nitelik ya da özelliklere sahip olması gerektiğinin belirtildiğini, bu organların yasayla kurulmuş mahkemeler olması, tarafsızlık ve bağımsızlık güvencesine sahip olması, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine saygılı olması gerektiğini, tutuklama kararı verecek yargısal organın doğal hâkim güvencesine sahip olması gerektiğini, mahkemelerde bulunması gereken özelliklerden birinin güven telkin etmek olduğunu, ceza hukuku bakımından mahkemenin yasayla kurulmuş olmasının suçun işlenmesinden önce kurulması anlamına geldiğini, tutuklanmasına karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin iddia edilen suçun işlendiği tarihten sonra siyasi iktidar tarafından bir proje olarak kurulduğunu, bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

67. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

68. Bununla birlikte kanuni (doğal) hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

69. Bu kapsamda bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

70. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

71. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

72. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

73. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

74. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin, davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12,

14/1/2015).

75. Somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen Sulh Ceza Hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine kararlar verdikleri, bu bağlamda başvurucunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından tutuklanması talebinin İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiği görülmektedir.

76. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvurucuya yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 114; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 78).

77. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulundukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

78. Açıklanan nedenlerle başvurucunun doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan, mahkeme niteliğinde bulunmayan hâkimlik tarafından tutuklandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

b. İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

79. Başvurucu; suçlamaya dayanak belgelerin kendisine gösterilmemesi, tutuklandığı soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verildiği için dosyayı inceleyememesi ve ayrıca mahkeme güvencesinden yoksun bir şekilde kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedenleriyle itiraz hakkını etkili şekilde kullanamadığını ileri sürmüştür.

80. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesi ve şüphelilerin delilleri karartmalarının önlenmesi için bazı delillerin gizli tutulabileceği ancak bu meşru amacın savunma hakkına önemli ölçüde zarar verecek şekilde genişletilemeyeceği, tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esaslı olan bilgilerin uygun tarzda şüphelinin müdafisine verilmesi gerektiği, kişinin tutuklanması esnasında suçlamaların tamamını belirtmenin zorunlu olmadığı, tutuklamaya dayanak oluşturan temel öneme sahip bilgi ve belgelere şüpheli ya da sanığın veya avukatının erişme hakkının sağlanmasının yeterli olduğu, somut olayda başvurucunun suçlamaya dayanak olan belgeleri İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmeden incelediğinin anlaşıldığı, başvurucunun kollukta alınan

ifadesi sırasında sorulan soruların suç isnadına ilişkin deliller bakımından yeterli açıklıkta olduğu, başvurucunun tutukluluğa itirazlarında hakkındaki suçlamalara dayanak olan temel unsurlarla ilgili açıklamalarda bulunduğu, tutukluluğa itirazların sulh ceza hâkimliklerince değerlendirilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu ve itiraz hakkının kullanılmasını etkisizleştirmediği belirtilmiştir.

81. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında dosyada gizlilik kararı bulunduğu için soruşturma dosyasına erişemediğini ve böylelikle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uyulmadığını, kapalı devre itiraz sisteminin bulunduğunu iddia etmiştir.

82. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişiye, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

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

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

84. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı mercine başvurma hakkına sahiptir.Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§122, 123).

85. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

86. 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. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

87. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

88. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından

gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM. E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

89. AİHM, müdafinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli yargılama ilkesi kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunma haklarının kısıtlanması nedeniyle karşılaşılan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

90. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı, böylece kişi, eğer uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 175).

91. İfadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda, başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

92. Somut olayda, başvurucunun kollukta ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçların içeriğine yönelik bilgi verildiği; kolluk görevlilerince alınan ifade işlemi sırasında başvurucuya üzerine atılı eylemlere ilişkin yirmi sekiz soru yöneltildiği ve bu soruların içeriği ile suçlamaların detaylıca açıklandığı, yöneltilen sorularda ayrıca suçlamalara dayanak olan bir kısım delilin içeriğinin de belirtildiği, başvurucunun gerek kolluktaki ifadesi gerekse Hâkimlikteki sorgusu sırasında kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak müdafileriyle birlikte detaylı bir şekilde savunma yaptığı, savunmasında suçlanmasına dayanak yapılan delillerin içeriği ve mahiyetiyle ilgili konularda da beyanda bulunduğu, başvurucunun suçlanmasına esas teşkil eden delillerin büyük bölümünün başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen CD, DVD, ses kaseti ve diğer belgeler olması dolayısıyla başvurucunun bu delillerin varlığından ve içeriğinden soruşturma öncesi dönemde de haberdar olduğu görülmektedir. Yine başvurucunun, tutuklama kararına karşı yaptığı itirazın sonuçlanmasından iki gün sonra sunduğu tahliye talepli dilekçesinde usul ve esasa ilişkin olarak ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunduğu, suçlanmasına dayanak yapılan olgu ve delillere ilişkin olarak ayrıntılı vasıflandırmalarda bulunduğu ve delillerin içeriğindeki birçok detayı dile getirdiği anlaşılmıştır. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun tutuklanması talebine ilişkin 2/3/2015 tarihli yazısında başvurucunun hangi eylemler nedeniyle suçlandığı, suçlamaya esas alınan olayların ve delillerin (genel olarak

içerikleriyle birlikte) neler olduğu detaylı bir şekilde ifade edilmiş ve anılan yazı İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde yapılan sorgu sırasında başvurucuya, ifade alma işlemi öncesinde ve müdafilerinin huzurunda okunmuştur. Başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

93. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı itibarıyla suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya ve müdafilerine bildirilmiş olması, ayrıca başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı ve bu itibarla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

94. Öte yandan 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe aittir.

95. Somut olayda başvurucunun, tutukluluğa ilişkin karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerini ihlal ettiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (bkz. §§ 64-78). Bu nedenle başvurucunun, aynı gerekçelere dayalı olarak ileri sürdüğü tutuklama kararına karşı itiraz mercii olarak tarafsız ve bağımsız bir mahkeme statüsünde olmayan sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirildiği, bu kapalı devre itiraz sistemi nedeniyle tutuklama kararlarına ilişkin etkili bir itiraz yolunun bulunmadığı iddiası yerinde değildir (Hikmet Kopar ve diğerleri, § 133).

96. Anayasa Mahkemesi de sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciinin yine sulh ceza hâkimlikleri olarak belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün iptali istemini; sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde birden fazla kurulan "daire"nin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkilerinin bulunduğunu, dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

97. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, soruşturmada kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği ve tutuklamaya ilişkin itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerinin belirlenmesi nedeniyle itiraz hakkının etkili olarak kullanılamadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

c. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına, İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkinİddialar

98. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmaksızın verilen tutuklama kararının hukuki olmadığını, gazetecilik faaliyeti kapsamında bulunan eylemleri nedeniyle tutuklandığını ileri sürmüştür.

99. Başvuru konusu olayın özellikleri dikkate alındığında başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının birbiri ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

100. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası kapsamında başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için anılan iddia çerçevesinde başvurunun konusunun ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi önündeki başvurunun konusu, başvurucunun çalıştığı gazetede yayımlanan bir haber dolayısıyla habere konu belgeleri temin ettiğinden bahisle tutuklandığı, bu itibarla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası olup soruşturmanın esası ve soruşturma ya da yargılama sürecinin muhtemel sonuçları değildir.

101. Tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi için devam eden soruşturma veya yargılama süreçlerinin tamamlanması gerekmemektedir. Başvurucunun, iddialarına temel teşkil eden tutuklama tedbirine karşı itiraz yoluna başvurarak başvuru yollarını tükettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği bir kararında gazeteci olan başvuruculların yayımlanan bir haber nedeniyle tutuklanmalarının ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi için yargılamanın sonuçlanmasının beklenmesinin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 58).

102. AİHM de tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerine etkisine ilişkin iddiaları, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tüketilmiş olmasını aramadan incelemiş ve Hükûmetin başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmiştir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 88, 90, 96; Şık/Türkiye, B. No: 53413/11, 8/7/2014, §§ 77-79, 85).

103. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tutuklamanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

104. Anayasa Mahkemesinin somut başvurudaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve yargılama yapılması ile soruşturma ya da yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliği ve tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisiyle sınırlıdır.

105. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32). Başvurucuya isnat edilen ve yukarıda açıklanan eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, başvurucu yönünden anılan suçun/suçların kanuni unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve başvurucunun isnat konusu suçları işleyip işlemediği bir bütünlük içinde yapılacak soruşturma/yargılama sonucunda toplanan delillere göre soruşturma ve/veya yargılama süreçlerini yürüten adli

mercilerce belirlenebilir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirindeki açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Mehmet Haberal, § 77).

106. Buradaki inceleme, başvurucu hakkında devam etmekte olan soruşturma sürecinin veya dava açıldığı taktirde görülecek davanın esasına ilişkin değildir ve başvuruya isnat edilen suçun veya suçların oluşup oluşmadığını kapsamamaktadır.

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

107. Başvurucu; isnat edilen suçları işlememesine rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, suça konu edilen ve tahrip edildiği iddia edilen belgenin asıl değil fotokopi olduğunu, elde ettiği belge örneklerini yayımlama amacı dışında kullanmadığını, daha önce birçok kez gözaltına alınıp serbest bırakılmasına rağmen kaçma davranışı göstermediği dikkate alınmaksızın yalnızca alınması muhtemel ceza dikkate alınarak kaçma şüphesinin bulunduğunun kabul edildiğini, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediğini ve tutuklamanın "ölçülülük" ilkesine aykırı olduğunu, tutuklama kararına itirazlarının ve tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

108. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabilmesi için atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin bulunması gerektiği, makul şüphenin varlığının elde edilen deliller ve somut olayın koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması gerektiği, başvurucunun suçlandığı suçun ciddiyetinin ve ağırlığının kaçma riskinin değerlendirilmesiyle ilgili bir unsur olduğu, makul şüphenin tutukluluğu bir süreye kadar makul kılabileceği, başvurucunun Egemen Harekât Planı isimli gizli belgeyi temin ettiği hususunun başvurucu tarafından da kabul edildiği, bu belgenin başvurucu tarafından yayımlanmadığı, ayrıca başvurucunun elde ettiği bir kısım gizli belgenin imha edilmesi ya da başka amaçla kullanılması suçlamasının bulunduğu belirtilmiştir.

109. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında salt verilecek cezanın ağırlığının kaçma şüphesine karine olamayacağını, gazeteci olarak elinde bulunan (bir kısım) belgeleri kullanmadığı ve bu belgelere ilişkin haber yapmadığı iddia edilmişse de gazetecilik faaliyeti kapsamında hangi belgenin kullanılacağını belirleme yetkisinin gazeteciye ait olduğunu, gazetecinin haber kaynağını açıklamaya zorlanamayacağını, tutuklanmasının keyfî olduğunu iddia etmiştir.

ii. Genel İlkeler

110. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62).

111. 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).

112. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a)-(f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

113. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü, ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

114. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

115. Anılan fıkrada, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

116. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

117. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları

üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

118. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

119. Öte yandan ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağının ortaya konması hâlinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında "gerekli" de olmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 68). Bu, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri arasında sayılan "ölçülülük" ilkesinin unsurlarından biri olan "gereklilik" unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (Engin Demir [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, § 69).

120. 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. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Abdullah Ünal, § 39). Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir(Erdem Gül ve Can Dündar, § 69).

121. Bir kişinin gerekçeden yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir şüpheli ya da sanığın tutuklanması mümkündür. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek, bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70, 71).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

122. Somut olayda başvurucu hakkındaki soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma; devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından tutuklanmasını talep etmiştir (bkz. § 38).

123. Ancak başvurucunun tutuklanması talebini değerlendiren İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunmaması, aynı Kanun'un 329. maddesinde düzenlenen devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu yönünden ise bu suça ilişkin olarak 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen dava açmak için hak düşürücü sürenin geçmiş olması olgularına dayanarak anılan suçlar yönünden talebi reddetmiştir (bkz. § 41).

124. Dolayısıyla başvurucunun çalıştığı Taraf gazetesinde 2010 yılında yayımlanan haberler ve bu haberlerin içeriği ya da bu haberlerin yayımlanmasındaki amaç, haberlerin olası etkileri veya sonuçları gibi olgular nedeniyle başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanması söz konusu değildir.

125. Hâkimliğin tutuklama kararının 5237 sayılı Kanun'un 327. maddesinde düzenlenen "devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme" ve 326. maddesinde düzenlenen "devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma" suçlamalarına ilişkin olarak verildiği görülmektedir.

126. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin anayasal denetimin, öncelikle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurmanın zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığı hususunda yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi bu denetimi, başvurunun konusunun tutuklama tedbiri olduğunu ve başvurucu hakkında devam eden bir soruşturma bulunduğunu gözeterek Hâkimliğin tutuklama kararının gerekçesinde ve bununla birlikte tutuklama talep yazısı içeriğinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak yapacaktır.

127. Somut olayda İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/3/2015 tarihli kararı ile başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken başvurucunun "Balyoz darbe planı" olarak bilinen plan ve bu plana ilişkin CD/DVD ve belgelerin yanı sıra "çok gizli" gizlilik derecesine ait bulunan ve içinde devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken nitelikte bilgiler bulunduğu anlaşılan Egemen Harekât Planı'nı da temin etmesi, başvurucunun temin ettiği CD'lerde (bulunan) 118 gizli belgenin çalındığının anlaşılması, başvurucunun ele geçirdiği belgeleri kopya olsa da ilgili mercilere teslim etmek yerine imha ettiğini ifade etmesi, başvurucunun imha ettiğini ifade ettiği belgelerin gerçekten imha edilip edilmediğinin henüz tespit edilememesi, bulunamayan gizli belgelerin nerede ya da kimin elinde bulunduğunun veya hangi amaçla kullanılacağının bilinememesi, başvurucuya belgeleri teslim ettiği söylenen kişinin kim olduğunun ve bu kişi ile birlikte hareket eden kişilerin olup olmadığının tespit edilememesi olgularına dayanılarak isnat edilen devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma ve devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu kabul edilmiştir.

128. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma ve devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçları yönünden suça konu edilen belgenin Egemen Harekât Planı olduğu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısı ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararının gerekçesinden anlaşılmaktadır.

129. Egemen Harekât Planı, soruşturma makamlarının tespitlerine göre 1. Ordu Komutanlığı Plan Odasından alınmıştır. Planın bulunduğu yerden dışarıya çıkartılmasına

ilişkin sürecin aydınlatılamadığı, başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgelerin bulunduğu askerî mahallerden dışarıya sızdırılmasına yönelik 1. Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca yürütülen soruşturmanın ilgili suçlar yönünden dava zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırıldığı görülmektedir (bkz. § 25).

130. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/12/2014 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesi alınan ve Egemen Harekât Planı'na ilişkin olası bir savaş durumundaki kara harekâtına dair takdimi yapan kişi olan E.S.'nin; 1. Ordu Komutanlığı Plan Odasından çalınan CD'lerin içinde Egemen Harekât Planı ve eklerinin de bulunduğunu, başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgeler ve seminer ses kayıtları arasında Egemen Harekât Planı kapsamında 1. Ordu Komutanlığında 3/3/2003-5/3/2003 tarihlerinde yapılan plan semineri sırasında yaptığı olası bir savaş durumundaki kara harekâtına ilişkin takdiminin tamamının bulunmadığını, bu takdimde savaş durumunda uygulanacak strateji ile ilgili çok özel ve çok gizli belgelerin (bilgilerin) bulunduğunu, bu kayıtların nerede olduğunun bilinmediğini beyan ettiği görülmektedir (bkz. § 29). Başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği on ses kaseti, "1/1"den "1/10"a kadar numaralandırılmış ise de altıncı sıradaki kasetin üzerinde silsileye uygun olarak "6/10" numarasının değil "6" rakamının bulunduğu, altıncı sıradaki ses kasetinde söz konusu takdimin değil, bir akademisyen tarafından deprem hususunda yapılmış bir sunumun bulunduğu soruşturma makamlarınca tespit edilmiştir (bkz. § 39). Anılan takdime ilişkin ses kaydının nerede olduğu veya imha edilip edilmediği hususu ortaya konamamış ise de 1. Ordu Komutanlığı Plan Odasından alınan ses kasetlerinin içinde mevcut olan söz konusu takdimin içeriğinin ilgili ülke tarafından öğrenildiği, bu ülkenin de kara harekâtı sırasında taarruzda bulunulması planlanan bölgeye ilişkin harekâtın uygulanmasını imkânsız hâle getirecek tedbirler aldığı hususları takdimde bulunan E.S. tarafından soruşturma makamlarına ifade edilmiştir.

131. Genelkurmay Başkanlığının, başvurucunun teslim ettiği belgeler arasında yer alan Egemen Harekât Planı'na ilişkin olarak söz konusu harekât planındaki bilgilerin devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken ve ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını ya da savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikte olduğunu, başvurucunun teslim ettiği belgeler arasında Egemen Harekât Planı kapsamında 118 "çok gizli" belgenin bulunduğu tespit edilerek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bildirdiği ve bu belgelerin listesini de gönderdiği anlaşılmıştır (bkz. § 30).

132. Başvurucu, kendisine (emekli bir asker olduğunu ifade eden) tanımadığı bir kişi tarafından teslim edilen belgelerin içinde aralarında Egemen Harekât Planı'nın da olduğu başka askerî harekât planlarının bulunduğunu, bu belgelerin haber konusu yapılabilecek belgeler olmaması ve gizlilik içermesi nedeniyle belgeleri, içeriğine ilişkin bir haber yapmaksızın Cumhuriyet savcısına teslim ettiğini ifade etmektedir.

133. Dolayısıyla başvurucunun (anlatımlarına göre) emekli bir askerden elde ettiği ve sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği belgelerin içeriğinde devletin güvenliğine ilişkin (ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını ya da savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikte) gizli belgelerin bulunduğu ve bu belgelerin Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmadığı görülmektedir.

134. Başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgeler içinde

yer alıp Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmayan ve Genelkurmay Başkanlığınca "çok gizli" mahiyette olduğu belirtilen Egemen Harekât Planı'nın (planda belirtilen) bir devlet ile olası savaş durumuna ilişkin harekât stratejisini içermesi de dikkate alındığında kamu makamlarının, söz konusu bilgi ve belgelerin askerî merciler veya ilgili resmî makamlar dışındaki kişilerce elde edilmesinin veya öğrenilmesinin ülke güvenliği ve ülkenin diplomatik ilişkileri üzerinde son derece ağır sonuçlara sebebiyet verme riski taşıdığını kabul etmelerinin makul bir değerlendirme olduğu anlaşılmaktadır.

135. Bu itibarla başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasının yukarıda özetlenen içeriği, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısıyla başvurucuya isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin dayanılan deliller ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

136. Diğer taraftan tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi kapsamında "gerekli" olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu hususlara ilişkin anayasal denetimi, başvurucu hakkındadevam eden bir soruşturma olduğunu gözönünde bulundurarak sadece tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

137. Hâkimlik tarafından verilen tutuklama kararında, tutuklama kararına konu suçlara ilişkin başvurucunun alabileceği ceza miktarına göre kaçma şüphesinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak devam ettiği belirtilerek tutuklanma nedenleri açıklanmış; ayrıca atılı suçlar için Kanun'da öngörülen yaptırımın süresine göre adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı ve tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmiştir.

138. Başvurucu 21/1/2010 tarihinde üç DVD ve bir CD'yi; 29/1/2010 tarihinde ise bir bavul dolusu olup 2.229 sayfadan oluşan belgeyi, ayrıca on dokuz CD ve on ses kaydı kasetini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir. Başvurucunun teslim ettiği belge ve materyallerin içinde yer alan tüm bilgi ve belgelerin haber konusu yapılmadığı, genel olarak yayımlanan haberlerin daha sonra Genelkurmay Başkanlığı tarafından TSK'ya ait bilgi ve belge olmadığı ifade edilen "Balyoz darbe planı"na ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun muhabir olarak görev yaptığı Taraf gazetesinde 20/1/2010 tarihinde ve sonrasında yapılan haberlerde TSK içindeki bir yapılanmanın darbe yapmaya yönelik bir planlama içinde olduğuna, bu amaçla "Balyoz darbe planı"nın hazırlandığına, buna bağlı olarak bazı harekât planlarının hazırlandığına dair bir kısım metnin ve belgenin yayımlandığı görülmektedir (bkz. § 11). Söz konusu haberler, başvurucu ve Taraf gazetesinde çalışan gazeteciler Y.Ç. ve Y.O. tarafından birlikte yapılmıştır. Anılan yayımlar ve sonrasında yaşanan süreç, uzun bir süre kamuoyunda ilgiyle takip edilmiş; başvurucu tarafından teslim edilen belgelerde ismi geçen ve çoğu yüksek rütbede bulunan TSK personeli hakkında sonraki süreçte soruşturma ve yargılamalar yapılmıştır (bkz. § 15). Bu süreçte başvurucu hakkında bir soruşturma yapıldığı ya da başvurucuya suçlamada bulunulduğu bilgisi mevcut değildir. TSK personeli hakkında başvurucunun teslim ettiği belgeler temelinde yürütülen soruşturma ve yargılamalar sırasında başvurucu, şüpheli veya sanık olarak dinlenmemiştir.

139. Anayasa Mahkemesinin TSK personelinin yargılandığı davada hak ihlali kararı vermesi (bkz. § 16) sonrasında ihlal kararına konu yargılama dosyasında yargılanan bir kısım sanığın

suç duyurusunda bulunması üzerine 2014 yılında başvurucunun tutuklandığı soruşturmanın başladığı, verilen ihlal kararı sonrası yeniden yapılan yargılama sırasında İlk Derece Mahkemesi tarafından alınan bilirkişi raporlarında tespit edilen başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği ve davanın temel dayanağını oluşturan belgelerin sıhhatli olmadığı hususunun da soruşturmaya dâhil edildiği ve soruşturmanın bu temelde yürütüldüğü, Mahkemece yapılan suç duyurusuna ilişkin soruşturmanın da anılan 2014/116320 sayılı soruşturma dosyası ile birleştirildiği görülmektedir (bkz. §§ 26, 27).

140. Soruşturma sırasında beyanı alınan müşteki E.S.nin, başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği belgelerin içinde 1. Ordu Komutanlığından çalınan Egemen Harekât Planı kapsamında kendisi tarafından yapılan olası bir savaş durumundaki stratejiye ilişkin takdimin bulunmadığını ifade etmesi ve başvurucunun teslim ettiği belgelerin içeriğine ve niteliğine ilişkin soruşturma makamlarına Genelkurmay Başkanlığınca verilen bilgiler sonucunda soruşturmanın başvurucuya yöneldiği ve başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı görülmektedir.

141. Buna göre başvurucu hakkındaki soruşturmada bir tutuklama nedeninin bulunmadığı söylenemez. Öte yandan soruşturma süreci dikkate alındığında tutuklamanın gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

142. Son olarak Anayasa Mahkemesinin yakın tarihte verdiği Erdem Gül ve Can Dündar kararına ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016) konu olayın koşulları ile eldeki bireysel başvuruya konu olayın koşullarının birbirinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu farklılıklar şu şekilde özetlenebilir:

i. Erdem Gül ve Can Dündar kararında, başvuruculaların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken, başvurucular tarafından yayımlanan iki haberin esas alınarak tutuklama kararı verildiği, tutuklama kararında anılan haberler dışında somut bir delile yer verilmediği, yayımlanan haberlerde ifade edilen hususların ve kullanılan fotoğrafın benzerlerinin on altı ay önce başka bir gazetede yayımlanan haberlerde de yer aldığı olgularına dayanılmıştır. Eldeki bireysel başvuruya konu olayda ise İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından tutuklanması talep edilmesine rağmen Hâkimliğin bu suçlar yönünden tutuklama talebini reddettiği, böylece başvurucunun çalıştığı Taraf gazetesinde 2010 yılında yayımlanan haberler, bu haberlerin içeriği, amacı, olası etkileri veya sonuçları gibi hususların tutuklamaya esas alınmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen suçlamaların temelinde askerî makamlar tarafından devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken ve ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını ya da savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikte olduğu bildirilen ve yine askerî mahallerden dışarıya çıkartıldığı anlaşılan Egemen Harekât Planı kapsamındaki gizli belgelerin temin edilmesi, bu belgelerin bir kısmının (suretleri de olsa) tahrip veya imha edilmesi ile bu belgeler içinde yer alan bazı bilgilerin diğer bir ülkeye sızdırılması iddialarının bulunduğu; belirtilen planın, Taraf gazetesindeki haberlerde yayımlanmadığı görülmektedir.

ii. Erdem Gül ve Can Dündar kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının yayımlanan söz konusu haberler dışında herhangi bir delile ulaştıklarının anlaşılamadığı tespiti yapılmıştır. Eldeki başvuruda ise

başvurucu hakkındaki soruşturma, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen hak ihlali kararı sonrası ihlal kararına konu davada yargılanan kişilerin suç duyurusunda bulunması üzerine başlamış; başvurucunun tutuklanmasına kadarki süreç içerisinde soruşturma mercileri, müşteki ve tanıkların beyanlarını almış, ilgili belgelerin niteliğine ilişkin araştırma yapmış, Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı sonrası yeniden yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporlarını ve yargılamayı yapan Mahkemenin suç duyurusunu değerlendirmiştir. Söz konusu süreçlerin sonunda soruşturmanın başvurucuya yöneltildiği anlaşılmıştır.

143. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

b. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

144. Başvurucu; gazetecilik faaliyeti kapsamında yayımlanan habere konu belgeleri temin ettiğinden bahisle tutuklandığını, anılan habere konu belgeleri yayımlama eylemi nedeniyle tutuklanması talebinin Hâkimlik tarafından 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde muhakeme şartı olarak düzenlenen ve kamu davası açılması için öngörülen hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle reddedilmesine rağmen Hâkimliğin aynı belgeleri temin ettiği suçlamasıyla tutuklanmasına karar verdiğini, habere konu bilginin temin edilmesinin ve açıklamasının gazetecilik (basın) faaliyeti kapsamında olduğunu ileri sürmüştür.

145. Bakanlık görüşünde başvurucunun şikâyetlerinin özünün tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin olduğu, soruşturmanın yayımlanan ve yayımlanmak için elde edilen bilgi ve belgelere ilişkin olmadığı, başvurucunun çalıştığı Taraf gazetesinde yayımlanan haberler nedeniyle tutuklanmadığı, nitekim İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu yönünden tutuklanması talebini reddettiği, başvurucunun tutuklanma nedeninin "Balyoz darbe planı" olarak bilinen plana ilişkin CD ve DVD'ler ile birlikte temin edilen "çok gizli" gizlilik derecesine sahip Egemen Harekât Planı'na ilişkin 118 gizli belgenin çalınması ve imha edilmesi olduğu, bu çerçevede başvurucu hakkındaki soruşturmanın bir olayın basında haber yapılması üzerine ya da söz konusu belgelerin elinde bulunması nedeniyle başlamadığı belirtilmiştir.

146. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında soruşturma kapsamında gazetecilik faaliyeti hakkında haber kaynaklarını açıklamaya zorlandığını, gazeteci olarak kamuoyunu bilgilendirmek adına bazı gizli belgeleri elinde bulundurabileceğini, tutuklanmasına temel teşkil eden unsurun gazetecilik faaliyeti kapsamındaki belgeler olduğunu iddia etmiştir.

ii. Genel İlkeler

147. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, 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.”

148. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…”

149. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; Bekir Coşkun [GK],B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

150. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49). Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

151. İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir (Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

152. Öte yandan ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir nitelikteki haklardandır. Nitekim Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun,§ 37).

153. Bu kapsamda Anayasa'nın26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 89).

154. Bununla birlikte basının haber verme, haberi iletebilme hakkını kullanabilmesi için her şeyden önce habere veya bilgiye erişebilmesi gerekmektedir. Gazetecinin her türlü haber, bilgi ve düşünceye erişim sağlayabilmesi haber kaynaklarının çeşitliliğine ve habere ulaşma kaynaklarının açık olmasına bağlıdır. Haberin en azından yayımlandığı andaki görünür gerçeği ortaya koyabilme işlevini yerine getirebilmesi için gazetecinin haber kaynağını açıklamama hakkının korunması gerekmektedir. Bu itibarla haber kaynağının gizliliğinin korunması, basın özgürlüğünün temel koşullarından biridir. Bu hak, Anayasa'nın 26. maddesi ile güvence altına alınan "resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek" özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu doğrultuda Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Basın hürdür, sansür edilemez." kuralı da haber kaynaklarının korunmasını dolaylı olarak koruma altına almaktadır.

155. AİHM'e göre de gazetecilerin haber kaynakları hakkında bilgi vermeme hakkı, topluma bilgi verme hakkının bir parçasını oluşturmakta olup basit bir ayrıcalık değildir (Tıllack/Belçika, B. No: 20477/05, 27/11/2007, § 65). Haber kaynaklarının gizliliğinin korunmadığı bir durumda bu kaynaklar, kamu yararına olan meselelerle ilgili kamuoyunu bilgilendirme konusunda basına yardımcı olmaktan ve bilgi vermekten kaçınacaklardır. Bunun sonucu olarak da basının halka doğru ve güvenilir bilgi sağlama ve bilgilendirilmiş bir kamuoyu oluşturma görev ve rolünü yerine getirmesi tehlikeye girecektir. İfade ve basın özgürlüklerinin sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte haber kaynağının gizliliğine yönelik yapılacak bir müdahale, kamu yararının gerektirdiği ağır bir zorunluluk olmadığı sürece Anayasa'nın 28. maddesi ile güvence altına alınan basın hürriyeti ile bağdaşmayacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Goodwın/Birleşik Krallık, B. No: 17488/90, 27/3/1996, § 39; Roemen ve Schmıt/Lüksemburg, B. No: 51772/99, 25/2/2003, § 46; Voskuıl/Hollanda, B. No: 64752/01, 22/11/2007, § 65).

156. Gazetecilerin haber kaynaklarının açıklanmasına ilişkin olarak 5187 sayılı Kanun'un 12. maddesinde süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibinin bilgi ve belge dâhil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu itibarla Kanun'un haber kaynaklarının gizliliğinin korunmasını güvence altına aldığı görülmektedir. Anılan kuralda haber kaynaklarının gizliliğinin korunması ilkesine istisna getiren durumlara ilişkin bir düzenlemenin

bulunmadığı anlaşılmaktadır.

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

157. Somut olayda İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan tutuklanması talebini reddetmiştir. Buna göre Taraf gazetesinde 2010 yılında yayımlanan haberler nedeniyle başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanması söz konusu değildir (bkz. §§ 123, 124).

158. Başvurucunun, emekli bir asker tarafından kendisine verildiğini ifade ettiği ve sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği belge, CD/DVD ve ses kasetlerinin içinde yer alan gizli belgelerin ve bu kapsamda Egemen Harekât Planı'nın Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmadığı, anılan planın başvurucuya yönelik suçlamanın temel dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından diğer iki gazeteci ile birlikte yapılan ve Taraf gazetesinde yayımlanan haberlerin esas konusunu oluşturan "Balyoz darbe planı"nın ve bu planın parçaları olduğu ifade edilen "Suga, Oraj, Çarşaf vb." planların, TSK'ya ait bir belge olmadığı hususu Genelkurmay Başkanlığı tarafından soruşturma makamlarına bildirilmiştir. Anılan haberleri başvurucu ile birlikte yapan diğer iki gazeteci hakkında yayımlanan bu haberler nedeniyle bir soruşturmanın yürütüldüğü veya koruma tedbiri uygulandığı bilgisi de mevcut değildir. Söz konusu haberin yayımlanmasından sonra başvurucu hakkında bir soruşturma başlatılmamış, gazetede yayımlanan haberler sonrası birçok TSK mensubu hakkında görülen dava kapsamında başvurucuya bir suçlama yöneltilmemiş, başvurucunun şüpheli/sanık hatta tanık sıfatıyla dahi beyanı alınmamıştır.

159. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen suçlamaların temel dayanağını oluşturan Egemen Harekât Planı'nın Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmadığı hem başvurucu tarafından hem de Bakanlık görüşünde belirtilmektedir.

160. Bunların yanı sıra başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 135, 141). Dolayısıyla başvurucunun, soruşturmanın yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle yapıldığı ve gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı iddialarının yerinde olmadığı görülmektedir (Hidayet Karaca, § 116; Günay Dağ ve diğerleri, § 202).

161. Öte yandan kolluk görevlilerince alınan ifadesi sırasında başvurucuya, Taraf gazetesinde yayımlanan haberlere ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği belge veya dijital verileri nereden temin ettiği ve kimden/kimlerden hangi tarihte teslim aldığı hususları sorulmuş ise de soruşturma makamları tarafından, başvurucuya haber kaynağını açıklamadığı takdirde bir yaptırıma maruz bırakılacağının bildirilmesi söz konusu değildir. Yürütülen soruşturma kapsamında tutuklama talebine ilişkin Savcılık yazısında başvurucuya bu yönde bir suçlama yöneltilmediği gibi İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında da başvurucunun yayımlanan haberlere konu söz konusu belgeleri temin ettiği kişinin kimliğini açıklamaması veya gazetede yayımlanan haberlere ilişkin haber kaynaklarını bildirmemesi nedeniyle tutuklandığına yönelik bir ibare bulunmamaktadır. Anılan belgelerin 1. Ordu Komutanlığından izinsiz olarak dışarıya çıkarılması olayına ilişkin Askerî Savcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu26/1/2010 tarihinde tanık olarak ifade vermiş

ise de başvurucu buradaki ifadesinde belgeleri aldığı kişinin kimliği hakkında herhangi bir bilgi vermemiştir (bkz. § 24). Askerî Savcılık tarafından, söz konusu belgelerin başvurucu tarafından temin ediliş şeklinin soruşturma konusu yapılmadığı ve başvurucuya yönelik bir suç isnadında bulunulmadığı gibi soruşturma konusu olaya ilişkin olarak da kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Sonuç olarak başvurucunun Taraf gazetesinde yayımlanan haberlere ilişkin olarak haber kaynağını açıklamaya zorlandığı ve kamu makamları tarafından haber kaynağını açıklamaması nedeniyle bir yaptırıma maruz bırakıldığı söylenemez.

162. Bu itibarla somut olayda başvurucunun tutuklanmasının; tutuklama kararı verilen eylemlerin / suçların niteliği, tutuklama nedenleri ve tutukluluk gerekçelerine göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

163. Diğer yandan Hâkimlik tarafından tutuklama talebinin değerlendirilmesi sırasında 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde öngörülen dava açmak için hak düşürücü sürenin geçmiş olması olgusunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu yönünden tutuklama talebinin reddedilmesinde gerekçe olarak belirtildiği, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçu yönünden ise anılan Kanun maddesine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmekle 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. 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde öngörülen dava açmak için hak düşürücü sürenin hangi eylemler ve/veya suçlar yönünden uygulanacağı ve bu itibarla hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

164. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve

OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinden başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

17/5/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun, tutuklama kararı veren sulh ceza hakimliklerinin kanuni hakim ilkesine aykırı olduklarını, tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıklarını ve mahkeme güvencesinden yoksun bir şekilde kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedenleriyle itiraz hakkını etkili şekilde kullanamadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını inceleyen Bölüm çoğunluğu önceki iddialar yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiaları yönünden ise bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak bu başlıklara ilişkin Bölüm çoğunluğu kararına aşağıdaki gerekçelerle katılmam mümkün olmamıştır.

I. SOMUT BAŞVURUDAKİ OLAYLARIN ÖZETİ

2. Başvurucu, olay tarihinde ulusal yayın yapan Taraf gazetesinde muhabir olarak görev yapmaktaydı. Başvurucu tarafından çalıştığı gazetede özellikle askeri konularda kamuoyunun ilgisini çeken birçok haber yapılmıştır.

3. Haber kaynağı olan ve tanımadığı bir kişi tarafından belirli olmayan bir tarihte başvurucuya içerisinde bir darbe planına ilişkin belge ve dokümanların bulunduğu 3 adet DVD ve 1 adet CD verilmiştir.

4. Başvurucu, 21/1/2010 tarihinde haberlere dayanak teşkil eden 3 adet DVD ve 1 adet CD’nin kopyalarını talep üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına tutanakla teslim etmiştir.

5. İlk görüşmeden yaklaşık dokuz gün sonra tanımadığı aynı haber kaynağı başvurucuya bir bavul dolusu “orijinal” olduğu söylenen belge ve materyali teslim etmiş, başvurucu da bunları 29/1/2010 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bavul ile teslim etmiştir.

6. Başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgelerin 1. Ordu Komutanlığından izinsiz olarak dışarıya çıkarılması olayına ilişkin olarak 1. Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığınca yapılan soruşturmada belgeleri askeri birlik dışarısına çıkartan kişi veya kişiler tespit edilememiştir. Askeri Savcılık tarafından 7.9.2010 tarihli, E:2010/474, K:2010/59 sayılı kararı ile, “Askeri faaliyetlere yönelik çeşitli gizlilik derecelerine haiz belgelerin ve dökümanların ilgili Komutanlık emri, talimat, yönerge ve diğer mevzuat uyarınca muhafazası, ait oldukları arşivlere kontrollü evrak bürosuna teslim edilmesi, seminer faaliyetleri ile ilgili Komutanlık emirlerine aykırılık teşkil eden eylemlerde bulunulması gibi nedenlerle ortaya çıkması muhtemel memuriyet görevini ihmal, memuriyet görevini kötüye kullanma, emre itaatsizlikte ısrar gibi suçlar açısından dava zamanaşımı sürelerinin dolması gibi nedenlerle herhangi bir kişiye ya da kişilere karşı kamu davası açılması kanunen mümkün görülmediği” gerekçesine dayanarak anılan soruşturmaya ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararı (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014) sonrasında, ihlale konu davada yargılanan sanıkların şikâyetleri üzerine, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2014/116320 soruşturma sayılı dosya ile davada dayanılan ve çoğunlukla dijital verilerden oluşan delilere ilişkin olarak soruşturma başlatılmıştır.

8. Yürütülen soruşturmada, Başsavcılığın 25/11/2014 tarihli yazısı ile başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen CD ve DVD'lerin devletin güvenliği ve askeri yararları açısından Egemen Harekât Planı ile ilgili "çok gizli" ve "gizli" belgeleri içerip içermediği hususunda Genelkurmay Başkanlığından bilgi istenmiştir.

9. Öte yandan, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/12/2014 tarihinde "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, suç uydurma" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında müdafi ya da vekilin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca "kısıtlanmasına" karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/12/2014 tarihli ve 2014/2922 Değişik İş sayılı kararı ile "müdafi veya vekilin dosya içeriğini inceleme ya da belgelerden örnek alma yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme ihtimali bulunması nedeniyle" talebi kabul edilmiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/2/2015 tarihli ve 2015/1203 Değişik İş sayılı kararı ile "[başvurucu tarafından] teslim edilen 19 kopya CD ve 4 adet DVD içerisinde devletin güvenliği ve askeri yararları açısından Egemen Harekat Planı ile ilgili 'çok gizli' gizlilik derecesine haiz olduğu tespit edilen belgeleri 1. Ordu Komutanlığından izinsiz dışarıya çıkaran kişilerin şüpheli Mehmet Baransu ile eylem birliği içinde suç örgütü faaliyeti kapsamında hareket ettikleri, şüphelinin devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin ettiği, çok gizli belgeler olduğunu bilmesine rağmen bu belgeleri yetkili makamlara iade etmeyerek kendisine suret aldığı ve orijinallerini beyanına göre imha ettiği, devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıkladığı…" gerekçelerine dayanılarak başvurucunun konutunda ve eklentilerinde, kullandığı araçlarında ve üzerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/3/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucuya genel olarak Taraf gazetesinde yayımlanan habere konu bir kısım belgelerin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslimine ilişkin tutanaklarda yer alan imza ve beyanların kendisine ait olup olmadığı, haberlere ilişkin belge ve dijital verileri nasıl ve/veya kimden temin ettiği soruları yöneltilmiştir. Başvurucu, anılan sorulara söz konusu tutanaklardaki imza ve beyanların kendisine ait olduğu, haberlere ilişkin belge ve dijital verilerin kendisine emekli asker olduğunu söyleyen bir kişi tarafından iki ayrı tarihte teslim edildiği, kendisinin bu belgeleri İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği şeklinde cevap vermiştir.

13. Başvurucu, bu belgeleri aynı gazetede birlikte çalıştığı gazeteciler A.A., Y.Ç., Y.O., K.T. ve ismini hatırlamadığı bir gazeteci ile birlikte incelediğini, belgelerin çıktısını almadığını ve tarama işlemi yapmadığını, darbe planı haricindeki hiçbir belgeyi yayımlamadığını, tüm belgeleri savcılığa ve emniyete teslim ettiğini, yayımlanan haber sonrasında yapılan yargılama sırasında veya sonradan yapılan haberlerde bu nitelikteki bir belgenin ortaya çıkmadığını, inceledikleri orijinal belgeleri imha etmediğini ve Devlet yetkililerine teslim

ettiğini, CD'lerin haber amaçlı aldıkları kopyalarını sonradan imha ettiklerini beyan etmiştir.

14. Başvurucu ifadesinin devamında, yayımlanan haberlere konu kopya belgeleri gazete yönetimiyle birlikte incelediğini, sonradan kendisine verilen orijinal belgeleri ise kimseyle paylaşmadan Devlet kurumlarına teslim ettiğini; yargılama dosyasındaki bazı belgelerin örneğinin kendisinde de bulunduğunu; kendisine verilen tüm ses kasetlerini de Devlet kurumlarına teslim ettiğini, bu kayıtların bazı kopyalarındaki belgelere yayımladığı Karargâh isimli kitabında yer verdiğini, yine bu kopyaların bir kısım gazetecilere de verildiğini, bu ses kayıtlarının internette gazetelerde ve televizyonlarda yayımlandığını beyan etmiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2/3/2015 tarihinde, başvurucunun, suç örgütü faaliyeti çerçevesinde eylem birliği içerisinde hareket ettiği kimlik bilgileri bu aşamada tespit edilemeyen şüphelilerden Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin ettiğini; suça konu belgelerin önemini ve "çok gizli" niteliğini bilmesine rağmen yetkili makamlara iade etmeyip bu belgelerden kendisine suret aldığını; orijinallerini ifadesine göre imha ettiğini; Devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıkladığını belirtilerek "suç işlemek amacıyla örgüt kurma", "Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme amacı dışında kullanma hile ile alma çalma", "Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme", "Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama" suçlarından tutuklanmasını talep etmiştir.

16. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 2/3/2015 tarihinde başvurucunun sorgusu yapılmıştır. Başvurucu, sorgusunda, genel olarak İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde verdiği ve yukarıda özetlenen ifadesi doğrultusunda beyanda bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"… ben gazeteye giderken haber kaynağı bir kişi geldi ve … 'size önemli bir haber vereceğim' dedi, ben… o kişinin anlattıklarını dinledim ve elim[n]deki gösterdiği belgelere baktım … bana bir darbe planından bahsetti … yanında getirdiği orijinal belgeleri gösterdi, ben bu belgeleri taradım, elektronik belgeler de vardı, çay bahçesi gibi bir yerde görüşme oldu, ben o belgelere bakmaya başladım ve bana 3 DVD [ile] 1 CD'yi kopya olarak verdi, ilk buluşmada bazı belgeler orijinaldi, el yazısı ile yazılmış notlar vardı, point belgeler de vardı, bunun üzerine ben DVD ve CD'leri aldım, inceleyeceğimi söyledim… o dönemde Başsavcı Vekili olan T.Ç. elimizde ne varsa kendilerine teslim etmemizi istedi, ben de elimdeki 3 adet DVD ve 1 adet CD'yi kendilerine bendekinin kopyasını kopyalamak suretiyle… tutanak ile verdim… o arada askeri savcılık da bizden belge istedi… gazeteden onlara CD'ler kopya olarak gitti… haberler devam ederken yaklaşık 9 gün aradan sonra gazeteye gelirken aynı kişi yine benim önümü kesti, elinde bavul vardı ve orijinal belgelerin tamamını bana vermek istediğini söyledi… orijinal belgeleri aldım ve gazeteye geldim… [aynı gün] valizi ve belgeleri Cumhuriyet Savcısı B.B.'ye teslim [ettim]… herhangi bir şekilde bana teslim edilen belgelerin veya CD'lerin orijinallerini imha etmedim aksine yetkili merci olan Cumhuriyet savcısına teslim ettim… aldığım DVD'lerin içerisinde söz konusu Balyoz darbe planı haricinde başkaca askeri harekat planları vardı ancak bunlar bizim tespitimize göre suç unsuru içermeyen EGEMEN HAREKAT PLANI bulunmaktaydı, bu gerçekten bir harp oyunudur… valizin içerisinden çıkan EGEMEN HAREKAT PLANINA ilişkin belgeler haber konusu yapılabilecek belgeler olmadığından ve gizlilik içerdiğinden bu belge ile ilgili herhangi bir haber yapmadık bunları da Cumhuriyet savcısına teslim ettik, bu valizin içindeki belgelerin tümünü inceleme imkanımız zaten olmazdı… bu belgelerden daha önce aldığım kopyaları da gazetede kendimiz bize lazım olan çıktılarını da aldıktan sonra kırmak

suretiyle imha ettik, valizden herhangi bir belgeyi almadık, daha önceden bize teslim edilen kopya DVD ve CD üzerinden çıktılarını aldık, ancak yine çıktısını aldığımız bu DVD ve CD'deki belgelerden EGEMEN HAREKAT PLANINA ilişkin herhangi bir çıktı almadık haber de yapmadık, bizim açımızdan haber yaptıktan sonra geri kalan kısmı bizi ilgilendiren bir husus olmayıp Cumhuriyet savcılığını ilgilendiren hususlar olduğundan bizdeki kopyayı doğal olarak imha etme ihtiyacı duyduk... ben belgeleri savcılığa teslim ettim varsa bunları çalan kişileri bulmak benim görevim değil[dir] ..."

17. Hâkimliğin 2/3/2015 tarihli ve 2015/109 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun "Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme amacı dışında kullanma hile ile alma çalma" ve "Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçları" yönünden tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

3-) Devletin Güvenliğine İlişkin Belgeleri Tahrip Etme Amacı Dışında Kullanma Hile İle Alma Çalma ve Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Belgeleri Temin Etme suçlarından tutuklanmasının talep edildiği, dosya kapsamında mevcut delillere göre; şüphelinin eylemine konu olayın balyoz darbe planı olarak bilinen plan ve bu plana ilişkin DVD, CD ve belgeler olduğu, bu belgeler ile birlikte Egemen Harekât Planının da şüphelinin temin ettiğinin anlaşıldığı, Egemen Harekât Planının 'ÇOK GİZLİ' gizlilik derecesine ait olduğu, bu plandaki bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlar bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun anlaşıldığı, yine bu CD'lerdeki 118 adet gizli belgenin de çalındığının anlaşıldığı, şüphelinin bir şekilde ele geçirdiği belgelerin kopyası olsa dahi ilgili mercilere teslim etmek yerine kendisi tarafından imha edildiğinin ifade edildiği, ancak imha edilip edilmediğinin henüz bilinmediği, bulunamayan gizli belgelerin halen nerede olduğu, kimin elinde bulunduğu ve ne amaç ile kullanılacağının bilinmediği, şüphelinin belgeleri aldığını söylediği emekli asker olduğunu bildirdiği kişinin kim olduğu hususunda henüz bir tespitin yapılamadığı, bu kişi ile birlikte hareket eden başka kişiler bulunup bulunmadığının da henüz tespit edilemediği, şüphelinin eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde isnat edilen Devletin Güvenliğine İlişkin Belgeleri Tahrip Etme Amacı Dışında Kullanma Hile İle Alma Çalma, Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Belgeleri Temin Etme suçlarını işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırı nazara alınarak; CMK'nun 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suç yönünden şüphelinin alabileceği ceza miktarı göz önüne bulundurulduğunda kaçabileceği yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, kanaatine varıl[mıştır]."

18. Başvurucu, 9/3/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/3/2015 tarihli ve 2015/1371 Değişik İş sayılı kararı ile "kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Başvurucu, 18/3/2015 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiş, Hâkimliğin 19/3/2015 tarihli ve 2015/1461 Değişik İş sayılı kararı ile "incelenen soruşturma evrakına göre; İstanbul 5 Sulh Ceza Hâkimliğinin 02.03.2015 tarih ve 2015/109 sorgu sayılı tutuklama kararı yerinde olmakla ve tutukluluk

halini sonlandıracak her hangi bir somut delil ibraz edilmediğinden” talebin reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu 31/3/2015 tarihinde anılan karara itiraz etmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/3/2015 tarihli ve 2015/2029 Değişik İş sayılı kararı ile “tahliye talebinin reddi kararının usul ve yasaya uygun olduğu, tahliyesini gerektirir yeni bir delilin bulunmadığı” gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

21. Değerlendirme çoğunluğun açıkça dayanaksız olması nedeniyle kabul edilemez bulduğu iddialar yönünden ve diğer iddialar yönünden ayrı başlıklar altında açıklanacaktır.

A. Sulh Ceza Hakimliklerinin Doğal, Bağımsız Ve Tarafsız Hakim İlkelerine Aykırı Olduğu Ve İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddialar Yönünden

22. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hakimliklerinin kanuni hakim ilkesine aykırı olduklarını, tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıklarını ve suçlamaya dayanak belgelerin kendisine gösterilmemesi, tutuklandığı soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verildiği için dosyayı inceleyememesi, mahkeme güvencesinden yoksun bir şekilde kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedenleriyle itiraz hakkını etkili şekilde kullanamadığını ileri sürmüştür.

23. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, başvurucunun bu iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

24. Anayasa'nın 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı belirtilerek tabi hakim ilkesi düzenlenmiştir.

25. Tabi hakim ilkesi Mahkememizin bir kararında şöyle tanımlanmıştır:

"Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da doğal hâkim kavramı, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engeller.

...

Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir." (Bkz. AYM 17/7/2013 tarih, E.2012/146, K.2013/93).

26. AİHS'nin 13. maddesinde de, "ulusal bir makama etkili başvuru yapabilme hakkının" altı çizilmiştir. AİHM etkili başvuru yolunu, "teorik ve hayali değil, fiilen ve gerçekten mevcut bulunan, yani sonuç doğurabilir nitelikte bir başvuru yolu" olarak değerlendirmektedir. Buna göre, bireylerin başvurmaları halinde haklarının korunması açısından etkili sonuç alamayacakları, yeterli denetim güvencelerine sahip bulunmayan ve görünürde mevcut olan

bir başvuru yolunun Anayasa ve Sözleşme anlamında etkili bir başvuru yolu olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, iç ve dış bağımsızlığa sahip, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisi olan ve başvurucuya etkili denetim imkanı sağlayan bir konum ve yapıya sahip bulunması gerekir.

27. AİHM'e göre AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında yapılacak denetimde, denetimi gerçekleştiren adli merciin her şeyden önce yasayla yetkili kılınmış, bağımsız, tarafsız, hukuka uygunluk denetimi yapabilen ve hukuka uygunluk sağlanmadığı takdirde kişileri salıverme yetkisiyle donatılmış bir organ olması gerekir. Bu anlamda AİHM'e göre 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında yapılan denetim hem topluma hem de özel olarak ceza soruşturmalarında şüpheliye/sanığa güven vermelidir. AİHM'e göre söz konusu güvenin sağlanabilmesi için 5. maddesinin 4. fıkrası (habeas corpus güvencesi) kapsamında denetim yapan adli merciin bazı niteliklerinin bulunması zorunludur. AİHM kararları incelendiğinde, 5. maddesinin 1-c de dahil her türlü özgürlükten mahrum bırakma hallerinde ve talebi inceleyecek yargı organında bulunması gereken nitelik ve özellikler şöyle sıralanabilir; "Habeas corpus güvencesi yargısal bir nitelik taşımalı ve somut olayın koşullarına uygun güvenceler sunmalıdır; denetim hukuka uygunluk (lawfulness - régularité) denetimi olmalı, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun bir yargılama yapılmalı, yargılama makul aralıklarla tekrarlanmalı ve kısa sürede sonuçlandırılmalıdır; Sözleşme'nin 5 § 1 c) hükmü kapsamındaki (ceza soruşturmaları çerçevesindeki) tutuklamalarda, tutuklu olan kişi makul aralıklarla dinlenilmeli ve hakkında verilen kararlar gerekçeli olmalıdır. Talebi inceleyen organ, her ne kadar adil yargılanma hakkını koruma altına alan AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerin tamamına sahip olmak zorunda olmasa da, bağımsızlık ve tarafsızlık ile, kanunla kurulmuş olma (doğal hâkim güvencesi) gibi temel yargısal niteliklerle donatılmış olmalıdır. Söz konusu yargılamada mahkemeye erişim hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı, tanık dinletebilme ve tanığı sorguya çekebilme hakkı gibi güvenceler koruma altına alınmalıdır; yargı organı sadece tavsiye niteliğinde görüş açıklama yetkisiyle donatılmış olmamalı, hukuka aykırılık halinde kişinin serbest bırakılmasına karar verme yetkisine de sahip olmalıdır. Sonuç olarak,ilgili, hâkim tarafından etkili bir şekilde dinlenilmeli, habeas corpus yargılaması kişiye teori ve pratikte makul bir başarı şansı ya da ümidi sunmalıdır; aksi halde söz konusu başvuru yolu etkili ve tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak değerlendirilmeyecektir"(Mehmet Öncü, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama(1): Tutuklulukta Makul Süre", Haşim Kılıç'a Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 1, Ankara 2015 s.1596-1598). Sözkonusu nitelikler belirtilmek suretiyle gözetilen amaç, diğer istisnai haller de dahil olmak üzere Sözleşme'nin 5/1/c kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere etkili bir denetim yolu sunmaktır.

28. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının içerdiği en temel özelliklerden birinin, keyfilik riskini en aza indirmeyi ve hukukun üstünlüğünü korumayı amaçlayan yargısal denetim olduğunu belirtmiştir. Yargısal denetime ilişkin şartlara uygun usulleri geliştirmek yargı makamlarının görevidir; ancak, bu usuller aynı zamanda Sözleşmeile uyumlu olmalıdır. Yargısal denetim, Sözleşme'nin 5.maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre "hakim" veya "adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli" tarafından gerçekleştirilmelidir. Maddede belirtilen hakim, her biri yakalanan kişi için bir teminat oluşturan belli şartları karşılamalıdır. Söz konusu şartların en önemlilerinden biri, onun yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmasıdır. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) nolu fıkrası bakımından bağımsız ve tarafsız sayılmayacak Devlet Güvenlik

Mahkemesi'ndeki askeri hakimin tutuklama kararı verebilecek bağımsız hakim statüsüne de sahip olmadığı ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. Bülbül/Türkiye, B. No:47297/99, 22/5/2007, § 23-24).

29. Genel olarak tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh veya aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 61-62). Bu kapsamda hakim ön yargılı olamayacağı gibi yargıladığı kişilere ve topluma tarafsız olduğu görünümünü vermekle de yükümlüdür. Bu nedenle adaletin yerine getirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda tarafsız biçimde yerine getirildiğinin yargılanan taraflarca görülmesi ve buna inanılması da gerekir.

30. AİHM, nesnel tarafsızlık testinde önemli olanın, demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta ve ceza davalarında yargılanan sanıklarda oluşturacağı güven duygusu olduğunu vurgulamıştır. Nesnel tarafsızlık incelenirken, mahkemenin tarafsız olmadığını iddia eden tarafın görüşü önemli ama sonuca etkili değildir. Mühim olan, tarafsızlıkla ilgili şüphelerin nesnel olarak haklı gösterilip gösterilmediğidir. Şayet hâkimin tarafsızlığına yönelik meşru bir şüphe varsa o hâkim davadan çekilmelidir (bkz. Hauschildt/Danimarka, B No. 10486/83, 24/5/1989, § 48). Bunun için hakimin gerçekten taraflı veya önyargılı davranmış olması gerekmez. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur.

31. Hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birbirlerinden farklı olmalarına karşın, aynı zamanda birbirleriyle iç içe bulunan kavramlardır. Gerçekten, bağımsız olmayan bir hakimden tarafsız bir hüküm beklenemez. Çünkü bağımsız olmayan, baskılara maruz kalan bir hakimin, hukuka ve vicdanına göre değil de baskı uygulayan güçlerin talepleri doğrultusunda karar verme olasılığı yüksektir.

32. Kuvvetler ayrılığı sistemi içinde eğer yürütme, bir mahkeme önündeki davayı etkilemek amacıyla müdahale ederse nesnel tarafsızlık ihlal edilmiş olur. Nitekim Sovtransavto Holding/Ukrayna davasında başvurucu Rus şirketinin Ukrayna'da açtığı dava devam ederken, Ukrayna Cumhurbaşkanı, Yüksek Tahkim Kurulu'nun dikkatini devletin menfaatlerini koruma gerekliliğine çekmiştir. AİHM, Cumhurbaşkanı'nın bu ifadesinin, davanın sonucunu etkileyip etkilemediğine bakmaksızın, Tahkim Kurulu'nun bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili meşru bir şüphe yarattığına hükmetmiştir (Bkz. Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No:48553/99, 25/7/2002).

33. Tarafsızlık ilkesi ile bağlantılı olarak doğal hakim ilkesi kapsamında bir suçun işlendiği tarihten sonra kurulan mahkemeler, yargılanan kişide kendisini cezalandırmak üzere kurulduğu ve dolayısıyla tarafsız olmadığı şeklinde bir kuşku uyandırabilir.

34. Sulh ceza hakimliklerinin kuruluşu hakkındaki düzenleme ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli, E:2014/164 ve K:2015/12 sayılı kararının karşıoy yazısında da ayrıntılı olarak açıklandığı gibi koruma tedbirine karar verecek hakimin bağımsız ve tarafsız olması yargılamanın güvenilirliği açısından çok önemlidir. Sulh ceza hâkimliklerinin

soruşturma işlemlerine ilişkin verdikleri kararlara karşı yapılan itirazın incelemesinin "farklı ve bağımsız üst dereceli bir mahkeme" yerine, "birbiriyle iç içe geçmiş aynı derecede sulh ceza hâkimliklerince" gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu yöndeki bir itiraz incelemesi her şeyden önce bu yola başvuran kişilerde makul bir güven oluşturmamaktadır. Zira, itiraz usulünün etkili ve dolayısıyla güven veren bir kanun yolu olarak değerlendirilebilmesi için bu hâkimliklerin birbirlerine karşı da bağımsız olmaları ve birbirlerinin etkilerine maruz kalmadan faaliyet gösterebilmeleri gerekmektedir. Oysa sulh ceza hakimlikleri ile ilgili düzenleme uyarınca "eşitler arası bir denetim sistemi" öngörülerek kendi içinde işleyen "kapalı devre bir denetim usulü" benimsenmiştir. Bu şekilde kapalı devre işleyen bir sistemin bu yolu kullanan bireylere makul bir başarı şansı ve dolayısıyla da güven verebileceğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Çünkü itiraz incelemesinin kapalı devre işlemeyen bir sistemle yapılmasındaki temel amaç, itiraz konusu kararların "daha yüksek güvence sunan üst dereceli mahkemelerce" gözden geçirilmesini mümkün kılmak ve böylece her türlü şüpheden uzak olarak ilgili kişilerde ve bu arada toplumda güven oluşturmaktır.

35. Bu açıdan somut olaylar bağlamında, tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi sağlandığında, öncelikle ilgili kişilerde ve toplumda bu kanun yoluna karşı belli bir güven oluşturulabilecektir. Böylece kişilere daha güvenli bir denetim imkânı verilebilecektir. Bu kapsamda farklı bakış açısıyla yapılan bir denetim bir yandan kapalı devre olarak işleyen bir itiraz denetiminde karşılaşılması muhtemel "iç körlük" riskini azaltırken, diğer yandan kişisel önyargı/tercihlerin verilecek kararlara yansıması riskini azaltacaktır. Oysa sulh ceza hakimlikleri ile ilgili getirilen düzenleme ile kapalı devre bir sistem oluşturularak tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi olanağı kaldırılmıştır. Bu açıdan kişiler, hukuk devletine uygun nitelikte yüksek standartta denetim imkânından yoksun bırakılmıştır. Çünkü kapalı devre olarak işleyen sistem; her şeyden önce "iç körlük" riskini artırmaktadır. Zira getirilen sistemde tutuklama kararını veren ile bu kararı denetleyen hâkimler adeta iç içe geçmiş durumdadır. Diğer taraftan "iç körlük" riskiyle bağlantılı olarak bu tür bir sistemde kişisel önyargıların/tercihlerin kararlara yansıması ve teknik-hukuki hataların yapılması riski oldukça yüksektir. Zira sistem kapalı devre işlemekte, farklı bakış açısıyla yapılan etkili bir denetim olanağı sunmamaktadır.

36. Anayasa'nın "kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesinin, Sözleşme'nin "özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. maddesiyle hem lafzı, hem de içeriği ve amacı itibariyle hemen hemen aynı olduğu gözlenmektedir. Söz konusu benzerlik Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası ile Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası için de geçerlidir. İlgili fıkralar hem lafzı, hem de içeriği ve amacı itibarıyla aynıdır. 19. maddenin 8. fıkrası uyarınca: "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". Her iki fıkrayla öngörülen güvencelerin amacı, özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere özgürlüklerini savunabilecekleri ulaşılabilir, makul başarı şansı veren ve bireylerde/sanıklarda güven duygusu oluşturabilen etkili bir yargısal denetim olanağı vermek, böylelikle kamu otoritelerinin keyfi biçimde kişileri özgürlüklerinden alıkoymasını engellemektir.

37. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının (a) bendi,

Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında öngörülen güvenceler çerçevesinde değerlendirildiğinde, öncelikle ilgili (a) bendi ile getirilen tutukluluğa itiraz yolunun kapalı devre işleyen yapısı nedeniyle bireyler açısından makul başarı şansı veren ve şüpheli/sanıklarda güven duygusu oluşturabilen etkili bir yargısal denetim olanağı sunmadığı görülmektedir. Bir yerde iki tane sulh ceza hakimi bulunuyorsa, ikisi birbirinin kararını denetlemekte ve onaylamaktadır. Bu itibarla, hâkim itiraz başvurusunu karara bağlarken kendi kararlarını denetleyen bir makamın kararlarının denetimini yaptığının bilinciyle hareket etmektedir. Bu açıdan itiraz başvurusunu değerlendiren sulh ceza hâkimlikleri arasında bir kısır döngü gerçekleşmekte ve bu kısır döngü/kapalı devre sistemi sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı benimsenen itiraz usulünün ilgililer açısından "etkili olmayan ve görünüşte bir denetim" haline gelmesine yol açmaktadır.

38. Başvuru konusu dosyada başvurucu İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliği tarafından 2.3.2015 tarihinde tutuklanmış, 9.3.2015 tarihinde tutukluluğa yapılan itiraz İstanbul 6. Sulh Ceza Hakimliği tarafından reddedilmiş, 18.3.2015 tarihinde yapılan tahliye talebi İstanbul 4. Sulh Ceza Hakimliğince reddedilmiş, bu karara 31.3.2015 tarihinde yapılan itiraz da yine İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliği tarafından reddedilmiştir. Böylece sulh ceza hakimlikleri ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli, E:2014/164 ve K:2015/12 sayılı kararıyla ilgili karşıoy yazısında soyut olarak ifade edilen ve yukarıda kısaca açıklanan anayasal sakınca ve aykırılıkların somut olaylar bağlamında da ortaya çıktığı görülmektedir.

39. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun bu yöndeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmayıp esasının incelenmesinin gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddialar

40. Başvurucu, isnat edilen suçları işlememesine rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, suça konu edilen ve tahrip edildiği iddia edilen belgenin asıl değil fotokopi olduğunu, elde ettiği belge örneklerini yayımlama amacı dışında kullanmadığını, daha önce birçok kez gözaltına alınıp serbest bırakılmasına rağmen kaçma davranışı göstermediği dikkate alınmaksızın, yalnızca alınması muhtemel ceza göz önüne alınarak kaçma şüphesinin bulunduğunun kabul edildiğini, delilerin karartılması ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediğini ve tutuklamanın “ölçülülük” ilkesine aykırı olduğunu, tutuklama kararına itirazlarının ve tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde ise başvurucunun Egemen Harekât Planı isimli gizli belgeyi temin ettiği hususunun başvurucu tarafından da kabul edildiği, bu belgenin başvurucu tarafından yayımlanmadığı, ayrıca başvurucunun elde ettiği bir kısım gizli belgelerin imha edilmesi ya da başka amaçla kullanılması suçlamasının bulunduğu belirtilmiştir.

42. Başvurucu da Bakanlığın görüşüne karşı, salt verilecek cezanın ağırlığının kaçma şüphesine karine olamayacağını, gazeteci olarak elinde bulunan belgeleri kullanmadığı ve bu belgelere ilişkin haber yapmadığı iddia edilmişse de gazetecilik faaliyeti kapsamında hangi belgenin kullanılacağını belirleme yetkisinin gazeteciye ait olduğunu, gazetecinin haber kaynağını açıklamaya zorlanamayacağını, tutuklanmasının keyfi olduğunu ileri sürmüştür.

1. Konuya İlişkin Genel İlkeler

43. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği

hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43; Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

44. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a)-(f) bentlerinde belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42). Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfi bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

45. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır. Bu itibarla, ceza yargılamalarında, yargılamanın gerekli özen çerçevesinde ve mümkün olan en kısa sürede tamamlanması esastır. Ceza yargılamalarının en kısa sürede tamamlanabilmesi ve sıhhatli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla birtakım "istisnai nitelikteki tedbirler"in uygulanabilmesi mümkündür.

46. Bu kapsamda, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, "ancak" kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

47. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46). Bu kapsamda kuvvetli şüpheye temel olacak inandırıcı delillerin kamu görevlilerinin sübjektif duygu ve düşüncelerine değil, mutlaka objektif maddi olgulara dayanması zorunludur.

48. Tutuklama, koruma tedbirleri arasında kişi özgürlüğünü "en ağır biçimde sınırlandıran" bir tedbirdir. Bir koruma tedbiri olan tutuklama, bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce fiziksel hareket özgürlüğünün "geçici" olarak kaldırılmasıdır. Bu özelliğiyle "geçici bir tedbir" olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, "asıl olanın tutuksuz yargılama" olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

49. Bu nedenle ancak zorunlu hallerde bu tedbire başvurulmalı, tutuklama ile gözetilen amaçlara başka tür ve daha hafif koruma tedbirleri ile ulaşılabilme imkânının varlığı halinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Aksi uygulama tutuklama tedbirinin amacına ve buna bağlı olarak Anayasa'nın 19. maddesine açıkça aykırı olacaktır.

50. Keza, hukukumuzda tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiri olup, şartları mevcut olsa bile mutlaka tutuklamaya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tutuklama tedbiri uygulanırken, "kişi özgürlüğünün esas, tutuklama tedbirinin ise istisna" olduğu

gözden uzak tutulmamalıdır.

51. İstisnai nitelikte bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir kişinin tutuklanabilmesi ilk olarak, yukarıda değinildiği üzere, suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz (sine qua non) bir unsurdur. Suç işlendiği yönündeki şüphenin kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

52. Bu kapsamda kuvvetli şüphe yargılama makamlarının sezgilerine, korkularına, ideolojik, dini, siyasi veya ahlaki önyargılarına dayanamaz, mutlaka objektif maddi olgularla desteklenmelidir. Diğer bir ifadeyle kuvvetli şüphe objektif bir gözlemciyi ikna edecek maddi olgularla desteklenmelidir.

53. İkinci olarak kuvvetli suç şüphesi yanında, CMK'nın 100. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedenlerinin de bulunması gerekir. CMK'nın 100. maddesine göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir (Ramazan Aras, § 46).

54. Kanuna uygun tutuklamanın şartları olan kuvvetli suç şüphesinin yanı sıra tutuklama nedenlerinden en az birinin "tutukluluğun her aşamasında birlikte var olması" zorunludur. Tutuklama nedenleri ile ilgili bu şartların da her bir şüpheli açısından "somut olarak" değerlendirilmesi ve "gerekçeye yansıtılması" da ayrıca zorunludur. Sözleşme sisteminden farklı olarak ulusal mevzuatımızda bu konuda ilk tutuklama kararı ile sonraki tutukluluk incelemeleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

55. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma ihtimalini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin "ölçülü" olduğunu ortaya koyan delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek" ve "açıkça" gösterilmesi gerekir. Tutuklamanın yasal nedenlere dayanıp dayanmadığı, ancak tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin incelenmesi sayesinde anlaşılabilir. Ayrıca sanığın ve müdafiinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek hakkıyla savunma yapabilmesi, itiraz merciinin de buna göre inceleme yapabilmesi yine bu gerekçelerin içeriğinin bilinmesiyle mümkün olur. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde dayanaklarının gösterilmesi demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez.

56. Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için gereken şartlardan bir diğeri de kişinin tutuklanmasına neden olarak gösterilen gerekçeye göre gözetilen amaç ile başvurulan ve özgürlük ve güvenlik hakkına ağır bir müdahale niteliğinde olan tutuklama arasında bir dengenin bulunmasıdır. Cezalandırmada olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında da "ölçülülük ilkesi" önemli bir işleve sahip olmalıdır. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için

yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında “gerekli” de olmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 68). Bu, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri arasında sayılan “ölçülülük” ilkesinin unsurlarından biri olan “gereklilik” unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (Engin Demir [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, § 69).

57. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (Erdem Gül ve Can Dündar, § 69).

58. Ölçülülük ilkesi, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektirir. Daha hafif bir tedbirin uygulanmasıyla ceza muhakemesinin amacına ulaşılması mümkün ise öncelikle söz konusu olan daha hafif tedbirin/tedbirlerin uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülülük ilkesine aykırı olacağı gibi, koruma tedbirinin uygulanması ile cezalandırma arasındaki ayırım da ortadan kalkacaktır. Nitekim CMK’nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmektedir.

59. Ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması, tutuklama yerine uygulanabilecek alternatif koruma tedbirlerinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin “kişiselleştirilmesi” de zorunludur.

60. Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin derhal hâkim önüne çıkarılma hakkı düzenlendikten sonra, kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmiştir. Sanık, dava kesin mahkûmiyetle sonuçlanıncaya kadar suçsuz sayılacağından, mahkemelerin somut olayda tutukluluk durumunun makul olup olmadığını değerlendirirken masumiyet karinesini de göz önünde bulundurmaları gerekir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan “gerçek bir kamu yararı”nın mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61). Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

61. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının, belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa şartsız olarak izin verdiği biçiminde yorumlanamayacağını da belirtmek gerekir. Süresi ne kadar kısa olursa olsun, tutukluluğun haklı olduğu, kararda “ikna edici bir şekilde” gösterilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Belchev/Bulgaristan, B. No: 39270/98, 8/4/2004, § 82). AİHM, birçok kararında, tutukluluğun devamına ve tutukluluğa itirazın

reddine ilişkin kararlarda mahkemelerin, aynı kelimelerin ve kalıpların tekrarlanmasından ibaret gerekçeler kullanmaları halinde bunun Sözleşmenin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varmıştır (Çayan Bilgin/Türkiye, B. No: 37912/04, 8/12/2009; Kürüm/Türkiye, B. No: 56493/17, 26/1/2010; Erdem/Almanya, B. No: 38321/97, 5/7/2001; Shishkov/Bulgaristan, B. No: 38822/97, 9/1/2003; Ilijkov/Bulgaristan, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84; ...).

62. Ayrıca, Kanun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngördüğünde (katalog suçlarda olduğu gibi), bireysel özgürlüğe müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması zorunludur(Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Contrada/İtalya, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65).

63. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi" gerekir.

64. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya "bariz şekilde aykırı" yorumlara dayalı uygulamalar yapılması veya delillerin takdirinde açıkça keyfiliğin bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

2. Somut Olayın Değerlendirilmesi

65. Somut olayda, tutuklama kararının, 5237 sayılı Kanun'un 327. maddesinde düzenlenen "Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme" ve 326. maddesinde düzenlenen "Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme amacı dışında kullanma hile ile alma çalma" suçlamalarına ilişkin olarak verildiği görülmektedir.

66. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin anayasal denetimin, öncelikle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurmanın zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "kuvvetli belirti" ve "tutuklama nedeni"nin bulunup bulunmadığı ve bunlara ilişkin uygulama kriterleri hususlarına ilişkin olarak yapılması gerekir.

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen suçlar yönünden suça konu edilen belgenin Egemen Harekât Planı olduğu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısı ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararının gerekçesinden anlaşılmaktadır.

68. Belirtmek gerekir ki Egemen Harekât Planının 1. Ordu Komutanlığı Plan odasından dışarıya çıkartılmasına ilişkin süreç aydınlatılamamış, konuya ilişkin Askerî Savcılıkça yürütülen soruşturma Askeri Savcılığın 7.9.2010 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılmıştır. Bu durum başvurucunun iddialarının değerlendirilmesinde gözetilmesi gereken en önemli olgulardan birini oluşturmaktadır.

69. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/12/2014 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesi alınan ve Egemen Harekât Planına ilişkin takdimi yapan E.S.'nin 1. Ordu Komutanlığı Plan Odasında olması gereken CD'lerin içerisinde Egemen Harekât Planının bulunduğunu, ancak başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgelerin içinde bu planın bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucunun tutuklanmasının temeli, başvurucunun

kendi iradesi dışında elde ettiği ve şu anda nerede olduğu bilinmeyen ve soruşturma makamlarınca da nerede olduğunun belirlenemediği açıkça ifade edilen bu belgeye/delile dayanmaktadır. Dolayısıyla, gerek hakimliğin tutuklama gerekçesinde gerekse Çoğunluğun gerekçesinde başvurucudan veya başka bir kimseden ele geçirilemeyen ve nerede olduğu hususunda soruşturma makamlarının bir tespitte bulunamadığı bu belgeye dayanıldığı görülmektedir.

70. Anılan takdime ilişkin ses kaydının nerede olduğu veya imha edilip edilmediği hususu da ortaya konulabilmiş değildir. Buna rağmen tutuklama kararının gerekçesinin dayanaklarından biri olarak gösterilmiştir. Bu konuda soruşturma makamlarınca da herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

71. Başvurucu, tanımadığı bir kişi tarafından kendisine teslim edilen belgelerin içerisinde aralarında Egemen Harekât Planının da olduğu başkaca askeri harekât planlarının bulunduğunu, bu belgelerin haber konusu yapılabilecek belgeler olmaması ve gizlilik içermesi nedeniyle belgeleri, içeriğine ilişkin bir haber yapmaksızın Cumhuriyet savcısına teslim ettiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgeler içerisinde yer alan Egemen Harekât Planı Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmamıştır.

72. Başvurucu sorgusunda, gazeteye giderken haber kaynağı bir kişinin gelerek belge ve dokümanları kendisine teslim ettiğini beyan etmiştir. Bu husus, tutuklama kararı veren makam tarafından da kabul edilmiştir.

73. Tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gerekli olan esas mesele tutuklama gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığıdır. Tutuklama kararı veren Hakimlik tutuklama gerekçesinde ilk olarak, Egemen Harekât Planının şüpheli tarafından temin edildiğini ifade etmiştir. Halbuki şüphelinin gerek ifadesinde, gerek sorgusunda, gerekse tutuklamanın hareket noktası olan müşteki ifadelerinde bu yönde bir beyan bulunmadığı gibi bu belirlemeyi destekler herhangi bir husus ya da delil de dosyada mevcut değildir. Belgeler açıkça başvurucuya bir başkası tarafından ulaştırılmıştır.

74. Kararda ikinci olarak, başvurucuya tanımadığı bir kişi tarafından teslim edilen belgeler arasında yer alan CD'lerde yer alan 118 adet gizli belgenin de çalındığının anlaşıldığı ifade etmiştir. Çalındığı ifade edilen bu belgelerle ilgili olarak 2010 yılında Askerî Savcılıkça yürütülen soruşturmanın, "kovuşturmaya yer olmadığı" kararı ile sonuçlandığı görülmektedir.

75. Hakimliğin kararında başvurucuya tanımadığı bir kişi tarafından teslim edilen belgelerin kopya olsa dahi ilgili mercilere teslim edilmediği ifade edilmiştir. Ayrıca, bu belgelerin başvurucu tarafından imha edildiği belirtilmesine rağmen imha edilip edilmediğinin henüz bilinmediği tespiti yapılmıştır. Bulunamayan gizli belgelerin halen nerede olduğu, kimin elinde bulunduğu ve ne amaç ile kullanılacağının bilinmediği, şüphelinin belgeleri aldığını söylediği kişinin kim olduğu hususunda henüz bir tespitin yapılamadığı da tutuklama kararında belirtilmiştir. Bu gerekçeye göre başvurucunun 21.1.2010 tarihinde ve bundan bir hafta sonra Cumhuriyet savcılığına teslim ettiği belgelerle ilgili olarak 2.3.2015 tarihinde büyük ölçüde "bilinmeyen", "tespit edilemeyen" ve "olmayan" hususlara dayanılarak "devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme" suçlarından dolayı tutuklanmasına karar verildiği görülmektedir.

76. Tutuklama kararında yer verilen bu tespitlerin ceza adalet sisteminde son derece önemli bir yeri olan ispat külfetinin tersine çevrilmesi anlamına geldiğinde şüphe yoktur. Tutukluluk konusunda ispat külfetinin, salıverilmesini haklı çı¬karacak gerekçelerin varlığını ortaya koyması talep edilerek, tutukluya yüklenmek suretiyle tersine çevrilmesi mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 1/7/2003, § 37). İspat külfeti, ulusal makamlara ait olup, yetkili makamların bireyin tu¬tulmasının zorunlu olduğunu kanıtlamaları gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hutchison Reid/Birleşik Krallık, B. No: 50272/99, 20/2/2003, § 71).Maddi vakıala¬rı kanıtlama külfeti kamusal/yetkili makamlara aittir. Yetkili makamlara ait olan ispat kül¬fetinin başvurucuya yüklenerek derece mahkemelerini ikna edemediği müddetçe başvurucunun tutukluluğunun devam etmesi kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ilijkov/Bulgaristan, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 87). Somut olayda başvurucu, bu belgelerin imha edilip edilmediğini, nerede olduğu, kimin elinde bulunduğu ve ne amaç ile kullanılacağını, belgeleri aldığını söylediği kişinin kim olduğu belirleme mükellefiyeti altına sokulmuştur. Dolayısıyla, isnat edilen hususlara ilişkin ispat külfeti başvurucuya yüklenmiş ve tutuklama gerekçesi yapılmıştır.

77. Bu hususu tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararların gerekçelerinde de görmek mümkündür. İtirazları inceleyen hakimlikler, "…tutukluluk halini sonlandıracak her hangi bir somut delil ibraz edilmediğinden" ve "…tahliyesini gerektirir yeni bir delilin bulunmadığı" şeklindeki yukarıda belirtilen görüşü destekleyen gerekçelerle itirazın kesin olarak reddine karar verilmişlerdir.

78. İhlal tespitinde bulunmayan çoğunluk gerekçesinde ise, "…soruşturma dosyasının yukarıda özetlenen içeriği, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısıyla başvurucuya isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin dayanılan deliller ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtinin bulunduğu" sonucuna varıldığı ifade edilmiştir. Çoğunluğun görüşünde ayrıca, "… tutuklama kararına konu suçlara ilişkin başvurucunun alabileceği ceza miktarına göre kaçma şüphesinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı …" belirtilerek tutuklanma nedenleri açıklanmış, ayrıca atılı suçlar için "Kanun'da öngörülen yaptırımın süresine göre adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı ve tutuklamanın ölçülü …" olduğu belirtilmiştir. Ancak bu yaklaşım Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı ile uyumlu değildir. Zira Mahkememizce özellikle başka bir temel hakkı da etkileyen tutuklulukla ilgili kararlar bakımından daha yüksek bir koruma standardı sağlanması yönünde bir yaklaşım benimsenmiş bulunmaktadır. (Engin Demir, (GK), B. No: 2013/2947; Erdem Gül ve Can Dündar, (GK), B. No: 2015/18567).

79. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, "ancak" kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmış olmasına rağmen somut olaydaki tutuklama gerekçesinde ve itirazın reddi gerekçelerinde kaçma, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesini önleme hususlarına ve bunların dayanaklarına hiçbir şekilde değinilmemiştir.

80. Bir kişinin tutuklanabilmesi için olmazsa olmaz unsur kuvvetli suç şüphesinin bulunması ve bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesidir. Bu kapsamda kuvvetli şüpheye temel olacak inandırıcı delillerin kamu görevlilerinin sübjektif

duygu ve düşüncelerine değil, mutlaka objektif maddi olgulara dayanması zorunludur. Somut olaydaki hakimliğin tutuklama gerekçeleri ve Bölüm çoğunluğunun görüşünde tutuklamanın olmazsa olmaz unsuru olan kuvvetli suç şüphesini gösterir inandırıcı delillerin neler olduğu açıklanmamış, sadece birtakım soyut belirlemelerle yetinilmiştir.

81. Koruma tedbirleri arasında kişi özgürlüğünü "en ağır biçimde sınırlandıran geçici bir tedbir" olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, "asıl olanın tutuksuz yargılama" olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle ancak zorunlu hallerde bu tedbire başvurulmalı, tutuklama ile gözetilen amaçlara başka tür ve daha hafif koruma tedbirleri ile ulaşılabilme imkânının varlığı halinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Keza, hukukumuzda tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiri olup, şartları mevcut olsa bile mutlaka tutuklamaya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tutuklama tedbiri uygulanırken, "kişi özgürlüğünün esas, tutuklama tedbirinin ise istisna" olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak hakimliğin tutuklama kararında kişi özgürlüğüne ağır basan gerçek kamu yararının gerekleri ortaya konulmamış, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağından sadece lafzen bahsedilmekle yetinilmiştir. Daha hafif koruma tedbirlerinin somut olayda neden yetersiz kalacağı açıklanmadığı gibi bu tedbirin nasıl ve hangi gerekçelerle ölçülü olduğu hususunun dayanakları objektif bir gözlemciyi ikna edecek açıklıkta ortaya konulamamıştır. Nitekim CMK'nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmektedir. Tutuklamayı destekleyen objektif maddi olgulara tutuklama kararında rastlamak mümkün değildir. Unutulmamalıdır ki ilk tutuklamada dahi, tutukluluğun haklı olduğu, kararda "ikna edici bir şekilde" gösterilmelidir. Çoğunluk gerekçesinde de bu konuya ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

82. Ayrıca bir tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin yanı sıra tutuklama nedenlerinden en az birinin "tutukluluğun her aşamasında birlikte var olması" zorunludur. Tutuklama nedenleri ile ilgili bu şartların da her bir şüpheli açısından "somut olarak" değerlendirilmesi ve "gerekçeye yansıtılması" da ayrıca zorunludur. Tutuklama gerekçesi incelendiğinde tutuklama nedenlerinin hukuksal temellendirmesi yapılmamış, olguların ve tutuklama nedenlerinin var olduğu varsayımından hareket edilmiştir.

83. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma ihtimalini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek", "açıkça" gösterilmesi gerekir. Tutuklamanın yasal nedenlere dayanıp dayanmadığı, ancak tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin incelenmesi sayesinde anlaşılabilecektir.

84. Somut olayda tutuklama kararı incelendiğinde tutuklama nedeninin sadece lafzen, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olduğu görülmekte, yukarıda belirtildiği şekilde bir gerekçeye yer verilmediği, klasik kalıp cümlelerin ve kanundaki ifadelerin tekrarlandığı anlaşılmaktadır. Kanundaki terimlerin tekrarlanması ise kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmemektedir.

85. Belirtilen nedenlerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

C. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

86. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti kapsamında yayımlanan habere konu belgeleri temin ettiğinden bahisle tutuklandığını, anılan habere konu belgeleri yayımlama eylemi nedeniyle tutuklanması talebinin Hâkimlik tarafından 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde muhakeme şartı olarak düzenlenen ve kamu davası açılması için öngörülen hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle reddedilmesine rağmen Hâkimliğin aynı belgeleri temin ettiği suçlamasıyla tutuklanmasına karar verdiğini, habere konu bilginin temin edilmesinin ve açıklamasının gazetecilik faaliyeti kapsamında olduğunu ileri sürmüştür.

87. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikayetlerinin özünün tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin olduğu, bu çerçevede başvurucu hakkındaki soruşturmanın bir olayın basında haber yapılması üzerine ya da söz konusu belgelerin elinde bulunması nedeniyle başlamadığı belirtilmiştir.

88. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, soruşturma kapsamında gazetecilik faaliyeti hakkında haber kaynaklarını açıklamaya zorlandığını, gazeteci olarak kamuoyunu bilgilendirmek adına bazı gizli belgeleri elinde bulundurabileceğini, tutuklanmasına temel teşkil eden unsurun gazetecilik faaliyeti kapsamındaki belgeler olduğunu ileri sürmüştür.

1. Konuya İlişkin Genel İlkeler

89. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

90. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen "bilgi" ve "düşünceler" için değil Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49). Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

91. İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulculuk için vazgeçilmez niteliktedir. Bu bağlamda basının -gazetecilik etiği çerçevesinde- kamunun "gözetleyicisi" olarak haber ve kanaatleri yayabilmesi demokratik bir devlette şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (benzer yönde AİHM kararları için bkz. Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102; Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71). Sağlıklı bir demokrasi, kamu makamlarının yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (Ali Rıza Üçer (2), §

55).

92. Bununla birlikte basının haber verme, haberi iletebilme hakkını kullanabilmesi için her şeyden önce habere veya bilgiye erişebilmesi gerekmektedir. Gazetecinin her türlü haber, bilgi ve düşünceye erişim sağlayabilmesi haber kaynaklarının çeşitliliğine ve habere ulaşma kaynaklarının açık olmasına bağlıdır. Haberin en azından yayımlandığı andaki görünür gerçeği ortaya koyabilme işlevini yerine getirebilmesi için gazetecinin haber kaynağını açıklamama hakkının korunması gerekmektedir. Bu itibarla haber kaynağının gizliliğinin korunması, basın özgürlüğünün temel koşullarından biridir. Bu hak, Anayasa'nın 26. maddesi ile güvence altına alınan "resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek" özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu doğrultuda Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Basın hürdür, sansür edilemez" kuralı da haber kaynaklarının korunmasını dolaylı olarak koruma altına almaktadır.

93. AİHM'e göre de gazetecilerin haber kaynakları hakkında bilgi vermeme hakkı, topluma bilgi verme hakkının bir parçasını oluşturmakta olup basit bir ayrıcalık değildir (Tıllack/Belçika, B. No: 20477/05, 27/11/2007, § 65). Haber kaynaklarının gizliliğinin korunmadığı bir durumda, bu kaynaklar, kamu yararına olan meselelerle ilgili kamuoyunu bilgilendirme konusunda basına yardımcı olmaktan ve bilgi vermekten kaçınacaklardır. Bunun sonucu olarak da basının, halka doğru ve güvenilir bilgi sağlama ve bilgilendirilmiş bir kamuoyu oluşturma görev ve rolünü yerine getirmesi tehlikeye girecektir. İfade ve basın özgürlüklerinin sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte, haber kaynağının gizliliğine yönelik yapılacak bir müdahale, kamu yararının gerektirdiği ağır bir zorunluluk olmadığı sürece Anayasa'nın 28. maddesi ile güvence altına alınan basın hürriyeti ile bağdaşmayacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Goodwin/Birleşik Krallık, B. No: 17488/90, 27/3/1996, § 39; Roemen ve Schmit/Lüksemburg, B. No: 51772/99, 25/2/2003, § 46; Voskuil/Hollanda, B. No: 64752/01, 22/11/2007, § 65).

94. Gazetecilerin haber kaynaklarının açıklanmasına ilişkin olarak 5187 sayılı Kanun'un 12. maddesinde süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibinin, bilgi ve belge dâhil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu itibarla haber kaynaklarının gizliliğinin korunması güvence altına alınmış olup haber kaynaklarının gizliliğinin korunması ilkesine istisna getiren durumlarda söz konusu değildir.

95. Öte yandan, ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir nitelikte haklardandır. Nitekim Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

96. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia

edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 89). Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir. Millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, §§ 61-65).

97. Ancak belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden "demokratik toplum düzeninde gerekli olma" ve "ölçülülük" ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96).

98. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik yargısal veya idari bir müdahalenin, "gerekli" olup olmadığını "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı" karşılayıp karşılamadığı yönünden değerlendirmektedir (Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 68; benzer yönde AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, § 48). Bu çerçevede yapılacak değerlendirme, kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapılmalıdır.

99. CMK'nın 100. maddesi gereğince tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli diğer şartların mevcut olup olmadığının incelenmesi açısından öncelikle belirtmek gerekir ki, AYM'nin istikrar kazanmış kararları çerçevesinde tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tutuklanmasına karar verilen veya tutuklu ise tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Mustafa Ali Balbay, § 116).

100. Diğer yandan tutuklama tedbiri ile demokratik toplum arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Anayasanın çeşitli maddelerinde geçen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. Demokratik toplum ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94 ve 24408/94, 8/7/1999, § 61).

101. Nitekim AYM'nin yerleşik içtihatları uyarınca demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak şartıyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler (Bkz. AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008).

102. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence

de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

103. AYM kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Abdullah Öcalan, § 97).Bu sebeple örneğin, sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

104. Yukarıda da belirtildiği üzere, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi zorunludur. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında “ifade özgürlüğü”, “basın özgürlüğü”, “seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı”, “sendika hakkı” gibi genel katılım içeren temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin “ilgili” ve “yeterli” bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir. Zira diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltabileceği ve işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

105. Nitekim AYM Mustafa Ali Balbay (B. No:2012/1272, 4/12/2013) ve Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013) kararlarında başvuruculaın milletvekili sıfatı taşımaları nedeniyle tutukluluğun devamı kararlarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda tekrarlanan gerekçenin ilgili bölümü şöyledir:

“Anayasa’nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa’nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır.Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla,başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa’nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin

incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. …

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır."

106. Karardaki bu yaklaşım, sadece tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda değil, ilk tutuklama kararı verilirken de benimsenmeli ve hakkında tutuklama kararı verilen kişinin, özel durumu dikkate alınmalıdır.

107. Şu halde söz konusu karar çerçevesinde tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi bir milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, kişinin siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkını kullanamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Keza gazeteci tutuklandığında da basın ve ifade özgürlüğü dikkate alınmalıdır. Aynı yaklaşım Mahkememiz tarafından, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün diğer görünümlerini oluşturan basın, örgütlenme ve sendika özgürlükleri bakımından da kabul edilmiştir (Engin Demir, § 62 vd).

108. AİHM'e göre, ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün farklı görünüm biçimlerini oluşturan basın, örgütlenme, siyasi faaliyet ve sendika özgürlüklerinin kullanımına yapılan müdahalelerin ölçülülük değerlendirmesinde, uygulanan yaptırımın ağırlık ve niteliğinin de dikkate alınması gerekir.AİHM, uygulanan yaptırım hafif olmasına rağmen eğer başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki meydana getiriyorsa, bunu sorunlu görmektedir. AİHM'e göre, uygulanan yaptırımın yukarıda belirtilen kriterler bağlamında haklı kılınmış olması gerekir (AxelSpringer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 95). Mahkeme, sendikal faaliyet kapsamında verilen hafif cezaların dahi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan sendikal faaliyetlere katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedir (Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43).

109. Öngörülen tedbir ile sınırlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu olan temel hak ve özgürlük arasında yapılacak dengelemede, kişinin bu hak ve özgürlüğünü kullanmasına engel olmayacak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceğini öngören aynı Kanun'un 109. maddesinde buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

2. Somut Olayın Değerlendirilmesi

110. Somut olayda, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin itirazın reddi kararları incelendiğinde, tutuklama kararı veren hakimliklerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını

gösteren somut deliller bulunduğuna, bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırına, atılı suçun CMK'nın 100. ve devamı maddelerinde belirtilen suçlardan olmasına, atılı suç yönünden şüphelinin alabileceği ceza miktarına, kaçabileceği yönünde şüphe bulunmasına, soruşturmanın henüz tamamlanmamasına dayandığı görülmektedir.

111. Ancak, söz konusu kararlarda bahsi geçen kuvvetli suç şüphesinin hangi inandırıcı delillerle ortaya konulduğuna ve başvuruculaın kaçma şüphesinin nedenlerine değinilmemiştir. Başvurucunun kaçma olasılığının hukuksal ve mantıksal temellerine dair tutuklama gerekçesinde herhangi bir belirleme bulunmamaktadır. Elindeki belgeleri kendi iradesi ile savcılığa teslim eden başvurucunun hangi nedenle kaçma şüphesi içinde olduğunun objektif bir gözlemciyi ikna edecek şekilde açıklanması gerekirdi.

112. Keza, delil olarak sadece başvurucunun kendisine getirilen ve savcılığa teslim edilen belgeler gösterildiğinden, delillerin karartılması ihtimali bulunmamaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında tutuklama kararı için kullanılan gerekçelerin, AYM tarafından birçok kararda dile getirilen "formül" ya da "basma kalıp" gerekçe niteliğinde olduğu görülmektedir.

113. Tutuklama kararlarında ayrıca adli kontrol hükümlerinin uygulanmama gerekçelerine de hiçbir şekilde değinilmemiştir. CMK'nın 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, tutukluluğun devamına ilişkin olarak yukarıda anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gerekçelendirilmediği görülmektedir. Oysa tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun ortaya konulması adli kontrol tedbirinin yetersiz kaldığının kanıtlanmasına bağlıdır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı açıktır (Benzer yönde bkz. Engin Demir [GK], § 69).

114. Tutuklama kararı veren hakimliklerin tutukluluk konusunda dayandığı bir diğer husus da isnat olunan suçun "katalog" suçlardan olmasıdır. Tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde CMK'nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında başvuruculara atfedilen suçların da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu belirtilmektedir (kaçma tehlikesi veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikesi).

115. Kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması gerekir (Contrada/İtalya, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65). Bu bağlamda AİHM her türlü otomatik tutuklama sisteminin Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile uyumlu olmadığını vurgulamaktadır (Ilijkov/Bulgaristan, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84).

116. Somut olayda ise tutukluluğa ilişkin olarak somut olguların varlığının ortaya konulmadığı ve sadece isnat edilen suçun CMK'nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna atıf yapılmakla yetinildiği görülmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Galip Doğru/Türkiye, B. No: 36001/06, 28/4/2015, § 58; Ayrıca bkz. Engin Demir [GK], § 66).

117. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; benzer yönde AİHM kararları için bkz. Nedim Şener/Türkiye, § 122; Şık/Türkiye, § 111).

118. Başvuru konusu olayda, tutuklama gerekçelerinde gazeteci olan ve kendisine tanımadığı bir kimse tarafından gazetecilik faaliyetleri kapsamında verilen belgeler nedeniyle tutuklanan ve tutukluluğunun devamına karar verilen başvurucunun tutukluluk gerekçelerinin ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği açıktır.

119. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Bölüm çoğunluğunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği yönündeki görüşüne katılmadım.

Üye Alparslan ALTAN

MAJİD MAHMOUD AHMED ALJAMAL

B. No: 2015/15277 | Karar tarihi: 17.05.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15277

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAJİD MAHMOUD AHMED ALJAMAL BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2015/15277

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Majid Mahmoud Ahmed ALJAMAL

Vekili : Av. Hibe GÖKALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu hakkında verilen sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edileceği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, hakkında verilen sınır dışı kararı gereğince yapılacak işlemin yürütmesinin durdurulması amacıyla tedbir talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

3. Başvuru 10/9/2015 tarihinde Mersin Hukuk Mahkemeleri Ön Bürosu aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

5. İkinci Bölüm tarafından Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca 11/9/2015 tarihinde sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından 5/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Bakanlık tarafından sunulan görüş 9/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu,Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Başvurucu vekilinin 23/3/2016 tarihli dilekçesiyle başvurudan feragat edildiği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

11. Başvurucu, 1966 doğumlu olup Filistin vatandaşıdır.

12. Başvurucu 10/11/2012 tarihinde yasal yollardan Türkiye’ye giriş yaptıktan sonra yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlike altında olduğunu belirterek 21/11/2012 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur.

13. Mersin Valiliği tarafından 29/9/2014 tarihinde başvurucunun mevzuattan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir. Valilik tarafından ayrıca 1/12/2014 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

14. Başvurucu tarafından anılan sınır dışı kararına karşı açılan iptal davası Mersin 1. İdare Mahkemesinin 29/7/2015 tarihli ve E.2015/930, K.2015/914 kararıyla reddedilmiştir.

15. Bu karar başvurucuya 12/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup 10/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

16. Öte yandan başvurucu tarafından Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Kuruluna (BMMYK) yapılan mültecilik başvurusu kabul edilerek başvurucunun güvenli üçüncü ülke olarak değerlendirilen Amerika Birleşik Devletleri'ne (ABD) yerleştirilmesine karar verilmiş ve anılan karar doğrultusunda başvurucu 4/2/2016 tarihinde Türkiye'den ayrılmıştır.

17. Başvurucu vekili tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 23/3/2016 tarihli dilekçeyle bireysel başvurudan anılan gerekçelerle feragat edildiği bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "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."

19. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Filistin vatandaşı olmasına rağmen 1948 yılında dedelerinin ülkelerini terk etmek zorunda kaldıklarını ve bu nedenle Irak'ta doğup büyüdüğünü, Irak'ta yaşanan iç karışıklık ve mezhep çatışmaları sırasında inançları nedeniyle kendisine ve aile üyelerine işkence edildiğini ve ailesiyle birlikte ülkesinden kaçarak Türkiye'ye sığındıklarını, hakkında verilen sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşamının, maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceğini belirterek Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; bireysel başvuru giderlerini karşılayacak maddi durumu bulunmaması nedeniyle adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması istemiyle tedbir taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için başvurucunun kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin gereken yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olması, ikinci olarak da taleplerinin dayanaksız olmaması gerekmektedir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013, § 23). Somut olayda başvurucunun sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı aracı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun talepleri bu aşamada dayanaktan yoksun olmadığından adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Sınır Dışı İşlemi Yönünden

23. 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.”

24. 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."

25. Başvuru konusu olayda sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde başvurucunun yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceği ileri sürülmüş; 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).

26. Başvurucu 23/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurudan feragat etmiş (bkz. § 17) ve kendi rızasıyla Türkiye'den ayrılarak BMMYK tarafından ailesiyle birlikte ABD'ye yerleştirilmiştir (bkz. § 16). Böylelikle bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı kararının uygulanma ihtimali kalmadığı gibi başvurucunun yaşamına veya maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlikenin de ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bireysel başvurudan feragat ettiği, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus da bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun bireysel başvurudan feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının KALDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla 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 Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TAŞDEMİR

B. No: 2013/3436 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TAŞDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3436)

Karar Tarihi: 18/5/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 15/6/2016-29743

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mehmet TAŞDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Jandarma Okullar Komutanlığında önleme araması yapılması ve cep telefonuna el konması nedeniyle özel hayata saygı ve mülkiyet haklarının; bu işleme yapılan itirazın tek hâkim tarafından reddedilmiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının unsurlarından olan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2013 tarihinde Sincan 1. 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 Birinci Komisyonunca 19/1/2015 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, görüşünü 13/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/5/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Jandarma Okullar Komutanlığında binbaşı rütbesiyle öğretmen olarak görev yapmaktadır.

9. Jandarma Okullar Komutanlığının Jandarma Genel Komutanlığına hitaben 26/2/2013 tarihli ve 14774 sayılı yazısı ile Askerî Mahkemeden arama kararı alınması talep edilmiştir. Jandarma Genel Komutanlığının 27/2/2013 tarihli ve 97462 sayılı emriyle mevzuatta arama kararı taleplerinin teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amirleri tarafından yapılacağını zorunlu tutan bir hüküm bulunmadığından önleme arama kararı çıkarılmasına ilişkin talebin doğrudan Jandarma Okullar Komutanlığı tarafından yapılması gerektiği bildirilmiştir.

10. Jandarma Okullar Komutanlığının 28/2/2013 tarihli talep yazısına istinaden Jandarma Genel Komutanlığı Ankara Askerî Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) heyet hâlinde verdiği 1/3/2013 tarihli ve 2013/79-İd., 2013/61-Kr. sayılı kararı ile Okullar Komutanlığı Başkanlık binasında 6/3/2013 tarihinde saat 14.00'te yapılacak toplantı öncesi ve bitiminde toplantıya katılacak personel ile toplantının yapılacağı binada görev yapacak personel üzerinde, toplantının yapılacağı binanın odalarında ve depolarında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119., 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 66. maddelerine istinaden önleme araması yapılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Ankara Beytepe J. Okll. K.lığının 28/2/2013 tarih ve ... sayılı yazısı ile 6/3/2013 tarihinde saat 14:00'de ve J. Okll. K.lığı Öğr.Bşk.lığında yapılacak olan faaliyet öncesi ve sonrasında önleyici arama kararı verilmesinin talep edildiği görülmekle üst yazı ve ekindeki talep yazısı incelendi:

Talep yazısında 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 19/J maddesi ile görüntü ve sesleri kaydetmek ve aktarmakta kullanılan cihaz ve aletlerin birlik içerisinde bulundurulmasının ve kullanılmasının yasak olduğu hatırlatılarak 'pasakeyfim.net' adlı internet sitesinde J. Okll. K.lığı personeli hakkında yasadışı yollarla kaydedilen ses ve görüntülerin ilgisiz, abartılı ve yanlış bilgilerin yayınlanmasıyla personele yönelik iftira ve hakaret dolu yayınlara devam edildiği, 2013 yılı içerisinde bahse konu internet sitesinde söz konusu yayınların arttığı, adı geçen internet sitesinde yayınlanan ses ve görüntüler ile TCK'nın 133, 134, 135 ve 136'ncı maddelerinde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar ile 1632 sayılı ASCK'nun da yer alan 84, 85, 95, 96'ncı maddelerinde düzenlenen suçların işlendiği yönünde değerlendirme yapılmak sureti ile;

-Bahse konu suçları önlemek,

-Personelin huzur ve güven içerisinde görev yapması ile haklarını korumak ve özgürlüklerini

sağlamak,

-Milli güvenlik, kamu düzeni ve genel ahlakın korunması amaçları doğrultusunda ayrıca gerek TSK'nın gerekse J. Okll. K.lığının manevi şahsiyetine zarar verecek muhtemel faaliyetleri önlemek ve birlik içi disiplinin tesisi maksadı ile 6/3/2013 tarihinde saat 14:00'de yapılacak toplantı öncesinde öğretim başkanlığı bina girişlerinde ve toplantı sonrası toplantı çıkışında tüm personelin üzerinde ve bina içerisinde gerekli görülen oda ve depolarda önleme araması yapılması hususunda karar verilmesinin talep edildiği görüldü.

Arama, saklanan bir kişinin veya gizli ve saklı tutulan bir eşyanın, tehlikeyi önlemek için veya adli amaçlarla meydana çıkarılması için yapıldığından, yapılan işlem sırasında 'özel hayatın gizli alanına' girilmiyorsa, bu işlem teknik olarak arama değildir. Arama, genel emniyet ve asayişin korunması ve tehlikelerin önlenmesi için yapıldığında önleme aramasından; suçun işlenmesinden sonra, suçun, delillerinin ve failinin ortaya çıkartılması için yapıldığında ise, adli aramadan söz edilmektedir.

Teknik anlamda 'arama' sayılmayan denetim ve idari kontroller, doğal olarak, Anayasanın koruduğu alan dışındadır. Devlet tarafından yapılan işlem, teknik anlamda 'arama' olmalıdır. Anayasamız katı bir arama düzenlemesi yapmış, bütün aramalar için önceden alınmış bir hakim kararı veya gecikmede sakınca olan hallerde önceden alınmış bir yazılı emrin bulunması şartını aramıştır.

Önleme aramasında da kolluğun kendiliğinden arama yapma yetkisi yoktur. Yetkili makam acele hallerde arama emri vermişse, bu emrin hakim tarafından incelenmesi gerekir. Kolluğun hakim kararı veya yazılı emir almadan kendiliğinden adli arama yapması mümkün olan istisnai durumlarda da (Arama Yönetmeliği madde 8), yapılan bu işlemin yirmidört saat içinde hakim kararına sunulması ve kırksekiz saat içinde hakim kararına bağlanması gerekir. ..

Aramayı düzenleyen 353 sayılı Kanun'un 66. maddesinde belirtilen şartların Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun 9. maddesi ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 20.maddesinde belirtilen önleme araması gerekçeleri ile örtüştüğü görülmektedir. 353 sayılı Kanunun 68. maddesinin 29/6/2006 tarihli 5530 sayılı Kanunun 68. maddesi ile mülga edilip 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun aramaya vezapta ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmasıdolayısıyla, askeri yargıda adli aramaların bu atıf nedeniyle CMK'nın hükümlerine göre; önleme aramalarının ise 353 sayılı Kanunun 66. maddesine göre yapılması zorunluluğu bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

353 sayılı Kanunun 66. maddesine göre aramaya karar verme yetkisi esas olarak Askeri Mahkemeye aittir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Askeri Savcılar, teşkilatında Askeri Mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirleri ile bunların verecekleri yazılı emirle diğer askeri makamlar arama işlemi yapabileceklerdir. Ancak bu suretle yapılan arama işlemlerinin yirmidört saat içinde yetkili Askeri Mahkemenin onayına sunulması zorunluluğu mevcuttur.

Her ne kadar birlik içerisinde cep telefonu, bilgisayar, radyo, teyp, fotoğraf makinesi gibi görüntü, ses ve benzeri verileri ve bilgileri kaydeden, depolayan veya ileten her türlü cihaz ve aletin ve bunların aksamlarının kullanılması ve bulundurulması TSK Disiplin Kanununun 19/J maddesi gereğince yasaklanmış ise de, talep yazısında belirtilen 'pasakeyfim.net' adlı internet sitesinde ...TSK personeli ile J. Okll. K.lığı personeli hakkında izinsiz yapılan görüntü ve ses kayıtlarının yayınlandığı, birlik girişlerinde yapılan kontrollerin adı geçen

elektronik cihaz ve aletlerin birlik içine sokulmasının engellenmesinde zaman zaman yetersiz kaldığı, milli güvenlik ve kamu düzeni ile genel ahlakın korunması amacı ile zaman zaman temel kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlamayacakşekilde idarece tesis edilecek ölçülü ve orantılı tedbirler ile önleyici arama yapılmasının talep yönünden TCK'nın 132-136. maddelerinde yer alan suçların önlenmesinde etkili olacağı ve birlik içi disiplinin tesisi ve idamesine katkı sağlayacağı değerlendirildiğinden; 6/3/2013 tarihinde J. Okll. K.lığı Öğr.Bşk.lığı bina girişlerinde, saat 14:00'de başlayacak toplantının öncesinde ve toplantının bitiminde toplantıya katılacak ve toplantının yapılacağı binada görev yapacak personel üzerinde, öğretim başkanlığı binasının oda ve depolarında önleme araması yapılmasına karar verilmiştir.”

11. Bu kararın 6/3/2013 tarihinde icrası kapsamında yapılan aramaya ilişkin aynı tarihli tutanakta aramaya saat 17.20'de son verildiği, personel üzerinde yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı, brifing salonu içinde yapılan aramada sahipleri bilinmeyen çeşitli markalarda cep telefonları ve bir adet haricî belleğin bulunarak muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

12. Jandarma Okullar Komutanlığının 7/3/2013 tarihli yazısıyla Askerî Mahkemeden arama ve el koyma tutanağının onaylanması, cep telefonlarına ait kayıtlı bilgilerin incelenmesi, sahibi olan personelin tespit edilmesi, suç unsuru tespit edilmesi hâlinde yasal işlem başlatılması talep edilmiştir.

13. Askerî Mahkemenin 7/3/2013 tarihli yazısıyla suç ihbar ve şikâyetlerinin teşkilatında askerî mahkeme kurulan komutanlığa yapılması gerektiği, 353 sayılı Kanun'un 67. ve 95. maddelerinde belirtilen usule uyulması gerektiğinden talep yazısının iade edildiği bildirilmiştir.

14. Bu defa Jandarma Okullar Komutanlığı tarafından 8/3/2013 tarihli yazıyla Jandarma Genel Komutanlığından konu hakkında inceleme ve tespit talebinde bulunulmasıistenilmiştir.

15. Jandarma Genel Komutanlığının Jandarma Okullar Komutanlığına hitaben "Jandarma Genel Komutanı emriyle" ibareli 8/3/2013 tarihli yazısıyla, Askerî Mahkemeden yeniden ivedi olarak el koyma onay kararının talep edilmesi, el koyma kararı verildiği takdirde ilgili belgelerin suç dosyası hâline getirilerek vaka kanaat raporu ile birlikte soruşturma emri verilmesi işlemi için gönderilmesi istenmiştir. Bunun üzerine Jandarma Okullar Komutanlığının 8/3/2013 tarihli yazısıyla Askerî Mahkemeden el koyma onay kararıtalep edilmiştir.

16. Askerî Mahkemenin heyet hâlinde verdiği 8/3/2013 tarihli ve 2013/91-İd., K. 2013/230 sayılı kararıyla yapılan aramada bulunan cep telefonları ile haricî belleğe ilişkin "arama ve zapt tutanağının 353 S.K.nun 66'ıncı maddesi gereğince onaylanmasına" karar verilmiştir.

17. Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Savcılığınca (Askerî Savcılık) 13/3/2013 tarihinde soruşturma açılmış; Askerî Mahkemeden el konulan malzemelerden kopya çıkarılmasına, kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilmesi talep edilmiştir. Askerî Mahkemenin 15/3/2013 tarihli ve 2013/100-İd., 2013/72-Kr. sayılı kararı ile talep kabul edilmiştir.

18. Askerî Savcılık tarafından bir adet N.. marka telefonda takılı bulunan sim kartın seri numarası üzerinden ilgili kurumlarla yapılan yazışmalara dayanılarak telefona takılı sim kartın sahibinin başvurucu olduğu tespit edilmiştir.

19. Başvurucu, bireysel başvuru formunda disiplin cezasıyla karşılaşabileceği düşüncesiyle üzerinde sim kart takılı olan N... marka bir adet cep telefonunubrifing salonunda oturduğu koltuğa bıraktığını, söz konusu cep telefonunun el konulan telefonlar arasında bulunduğunu belirtmiştir.

20. Başvurucu, Askerî Mahkemenin 8/3/2013 tarihli ve 2013/91-İd., 2013/230-Kr. sayılı onama kararına karşı Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesine itirazda bulunmuştur.

21. Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinin tek hâkimle verdiği 4/4/2013 tarihli ve 2013/170 İd., 2013/159 Müt. sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mehmet Taşdemir'in ...dilekçesinde her ne kadar ele geçirilen cihazlardan muterize ait olan olup olmadığı anlaşılamamış ise de itiraz ettiği kararların, önleme arama kararı verilen ...1/3/2013 tarihli ve ...sayılı kararı ile zapt tutanağının onaylandığı ....8/3/2013 tarihli ...sayılı kararı olduğu anlaşılmış ve inceleme bu çerçevede yapılmıştır.

...

İtiraza konu arama kararına ilişkin öncelikle usule yönelik yapılan değerlendirmede, ilgili mahkemesinden istemde bulunacak yetkili merci bakımından soruşturma dosyasında J.Gn.K.lığı Askeri Mahkemesinin yetki sahası içerisinde bulunan ve müstakil birlik komutanlığı olan Jandarma Okullar Komutanlığınca arama kararı talebinde bulunulduğu, öncesinde adı geçen komutanlığın Jandarma Genel Komutanlığı ile irtibat halinde olduğu ve kendisine yetkili olması nedeniyle doğrudan J.Gn.K.lığı Askeri Mahkemesinden talepte bulunması cevabının verildiği görülmektedir. Arama kararını talep edecek merci bakımından gerek 353 sayılı gerek ise 5271 sayılı Kanunların ilgili maddelerinde ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin üçüncü bölümünde bir sınırlama getirilmediği, sadece Yönetmeliğin 20. Maddesinde aramanın yapılacağı yer mülki amirinin mahkemeden talepte bulunacağının düzenlendiği, mülki amir kavramının ise Türk Silahlı Kuvvetlerinde doğrudan bir karşılığı olmamakla birlikte aramayı yapacak komutanlığın talepte bulunmaya yetkili olduğunun kabulü gerektiği, dolayısıyla Jandarma Okullar Komutanlığının mahkemesinden arama talebinde bulunmasının usule uygun olduğu değerlendirilmiştir.

Önleme arama kararı verilen J.Gn.K.lığı Askeri Mahkemesinin 1/3/2013 tarihli ve 2013/79 İd.-61 sayılı kararına ilişkin esasa yönelik yapılan değerlendirmede, talepte bulunan komutanlığın 26/2/2013 tarihli 'Önleyici arama talebi' başlıklı yazısında 353 sayılı Kanunun 66. Maddesinde ifade edilen sebeplerin varlığı detayları ile izah edilmiş ve soruşturmanın mevcut hali itibarıyla mahkememizce de öne sürülen sebeplerin arama kararı verilmesine mesnet olabilecek derecede ciddi olduğu kanaatine varılmıştır. Diğer unsurlar yönünden, mezkur önleme arama kararının elzem unsurları ihtiva ettiği görülmüştür.

Usul ve esasa uygun verilen kararı müteakip icra edilen arama neticesinde ele geçirilen cihazlara dair arama ve zapt işlemlerinin ilk bakışta 353 sayılı Kanunun 66/2. Maddesinin amir hükmü gereği 24 saat içerisindeJ.Gn.K.lığı Askeri Mahkemesine onaya sunulmadığı şeklinde izlenim ediniliyorsa da, esasen aramayı yapan Jandarma Okullar Komutanlığının 7/3/2013 tarihinde mahkemesine arama ve zapt işlemlerini onaya sunduğu ancak, kurumlar arası farklı değerlendirmeler nedeniyle aynı mahiyette 8/3/2013 tarihinde yeniden talepte bulunulduğu ve mahkemesince 8/3/2013 tarihli ve 2013/91-230 İd-Kr. sayılı kararı ile onaylama kararı verildiği görülmektedir. İzah edilen hususlar çerçevesinde arama ve zapt

tutanağının onaylandığıJ.Gn.K.lığı Askeri Mahkemesinin 8/3/2013 tarihli ve 2013/91-230 İd-Kr. sayılı kararının da usul ve esasa uygun verildiği kanaatine varılmıştır."

22. Bu karar başvurucuya 19/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başvurucu ve diğer ilgililer hakkında açılan soruşturma sonucunda Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Savcılığının 2/8/2013 tarihli ve E.2013/377, K.2013/123 sayılı kararıyla elde edilen cep telefonu, sim kart, hafıza kartı ve taşınabilir bellek içinde bulunan verilerde herhangi bir ses veya görüntü kaydı ile başkaca suç içeren bulguya rastlanılmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

24. El konulan ceptelefonu 2/7/2013 tarihinde, sim kartı ise 15/11/2013 tarihinde başvurucuya iade edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

25. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler" kenar başlıklı 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının j bendi şöyledir:

"Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

...

j) Yasak edilen malzemeyi bulundurmak: Kıta, karargâh ve kurumlarda ya da görev esnasında bulundurulması veya kullanılması emirle yasak edilen cep telefonu, bilgisayar, radyo, teyp, fotoğraf makinesi gibi görüntü, ses ve benzeri verileri ve bilgileri kaydeden, depolayan veya ileten her türlü cihaz ve aletler ile aksamlarını bulundurmak veya kullanmaktır."

26. 353 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanacak askeri mahkemeler; kolordu, ordu, (deniz ve havada eşidi) ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı nezdinde Milli Savunma Bakanlığınca kurulur.

Kuvvet Komutanlıklarının yapacakları teklif veya Genelkurmay Başkanlığının, doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine, diğer kıta komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri nezdinde de Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilir ve aynı yolla kaldırılabilir.

Bir garnizonda aynı Kuvvetten nezdinde askeri mahkeme kurulması gereken birden fazla kıta komutanlığı bulunursa Genelkurmay Başkanlığının uygun göreceği bir kıta komutanlığı nezdinde Milli Savunma Bakanlığınca yeteri kadar askeri mahkeme kurulması ile yetinilebilir.

Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58 ve 59 uncu maddeleri ile 148 inci maddesinin (B) fıkrasında yazılı suçları işliyenlerin yargılanmaları Milli Savunma Bakanlığının önceden tesbit ve Resmi Gazete ile yayınlayacağı askeri mahkemelerde yapılır."

27. 353 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Askerî mahkemeler, bu Kanunda aksi yazılı olmadıkça üç askeri hakimden kurulur. Askerî mahkeme kurulunda bulunanların en kıdemlisi, mahkeme başkanlığı görevini yapar."

28. 353 sayılı Kanun'un "Nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı ve askeri kurum amiri" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri bir suçun işlendiğini öğrendiklerinde refakatlerindeki askeri savcıya soruşturma açtırır ve yapılmakta olan soruşturma hakkında askeri savcıdan her zaman bilgi isteyebilirler.

Nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirlerinin refakatlerindeki adli müşavirler, bu yetkinin kullanılmasında bu komutan ve askeri kurum amirlerinin yardımcısıdırlar ve kanun yollarına başvurmada adı geçen komutan ve askeri kurum amirleri adına ilgili soruşturma ve dava dosyalarını incelemeye yetkilidirler.

Adli müşavirler, aynı zamanda refakatlerinde bulundukları, nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirlerinin hukuk işlerinde de yardımcısıdırlar.

Kıta komutanının ve askeri kurum amirinin kanuni ve şahsi engelleri yetkilerinin kullanılmasına imkan vermez ise bu yetkiler kanuni vekillerine geçer.

Teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri, subay ve astsubayların işledikleri suçlar dışında, diğer kişilerin işledikleri suçlara ait suç evrakını, soruşturma yapılması istemiyle askerî savcılığa göndermek üzere askerî hâkim sınıfından olan adlî müşavirlere yazılı yetki verebilir. Yetki verilen konularda kıt’a komutanı veya kurum amirine tanınan kanunî yetkiler adlî müşavirler tarafından kullanılır."

29. 353 sayılı Kanun'un "Genel görev" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine (…) yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler."

30. 353 sayılı Kanun’un "Tek hakimle ve kurulla bakılacak işler" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

“Subay ve astsubayların işledikleri suçlara ait davalar ile ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlara ait davalar hariç olmak üzere, üst sınırı beş yıla kadar (beş yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarını ve güvenlik tedbirlerini gerektiren Askeri Ceza Kanununda ve diğer kanunlarda yazılı suçlara ait davalara ve suç konusu olmayan eşyanın müsaderesine tek hakim tarafından bakılır.

Kurulla veya tek hakimle bakılacak işlerin belirlenmesinde, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin, kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.

…

Tek hakim tarafından bakılan davalarla ilgili soruşturmalarda, hakim kararı gerektiren her türlü işleme ait kararlar, tek hakim tarafından verilir. Bu kararlara karşı itirazları incelemeye en yakın askeri mahkeme yetkilidir.

İddianamenin kabulünden sonra, yargılamanın tek hakim tarafından yürütülmesi gerektiği gerekçesi ile görevsizlik kararı verilemez.

Görülmekte olan davalar nedeniyle tek hakim ile askeri mahkeme kurulu arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını, Askeri Yargıtay çözümler.”

31. 353 sayılı Kanun'un "Arama ve zapt" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"Aramaya ve zapta karar verme yetkisi; 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, askerî mahkemeye aittir.

Yukarıda belirtilen sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî savcılar, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amirleri ve bunların verecekleri yazılı emir üzerine diğer askerî makamlar da arama ve zapt işlemi yapabilirler. Arama ve zapt işlemleri, yirmidört saat içinde yetkili askerî mahkemenin onayına sunulur. Askerî mahkeme, kararını arama ve zapt işleminden itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, zapt kendiliğinden kalkar.

Askerî mahallerde yapılacak arama ve zapttan o yerdeki askerî birlik komutanı veya kurum amiri haberdar edilir.

Askerî mahkemenin onayına sunulmayan arama ve zapt işlemleri hakkında, aleyhine arama ve zapt işlemi yapılan kimse, askerî mahkemeden her zaman bu hususta bir karar verilmesini isteyebilir.

Yukarıdaki fıkralara göre verilecek kararlara karşı yedi gün içinde en yakın askerî mahkemeye itiraz edilebilir."

32. Anılan maddenin gerekçesi şöyledir:

"Madde ile; 353 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinde yapılan değişiklikle; arama ve el koyma yetkisi yeniden düzenlenerek, 4709 sayılı Kanunla Anayasamızın 19 ve 20 nci maddelerinde yapılan düzenlemelere uyum sağlanmaktadır. Bunagöre;askerîmahkemenin arama veya el koymakararı verebilmesi için; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçı aranmakta, ayrıca aynı koşullara bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde askerî savcı veya yetkili kılınmış birlik komutanlarının verdiği arama ve el koyma kararının yirmi dört saat içinde yetkili askerî mahkemenin onayına sunulması, askerî mahkemenin de kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklaması öngörülmekte, aksi halde el koyma kararı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır."

33. 353 sayılı Kanun'un "Arama esnasında bulunan diğer şeyler" kenar başlıklı 67. maddesi şöyledir:

"Arama esnasında soruşturulan olay ile ilgili olmıyan ve fakat kovuşturmayı gerektiren diğer bir eylemin bulunduğunu gösteren maddeler de zaptedilir. Bunlar nezdinde askeri mahkeme bulunan kıta komutanı veya askeri kurum amirine veyahut yetkili Cumhuriyet savcısına evrakı ile birlikte gönderilir.

Bu takdirde 95 inci madde hükmü uygulanır."

34. 353 sayılı Kanun'un "Bir suç işlenildiğinin öğrenilmesi ve ilk tedbirler" kenar başlıklı 95. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet savcılıklarına veya zabıta makam ve memurlarına yapılacak askerî yargıya tâbi suç ihbar ve şikâyetleri şüphelinin amiri olan makama gönderilir.

Askerî birlik komutanı veya askerî kurum amiri maiyetinden birinin kendisine ihbar veya şikâyet olunan veyahut diğer suretle öğrendiği, askerî mahkemelerin görev alanına giren

suçları hakkında şüphelinin kimliğini, isnat olunan suçu ve bu suçun delillerini gösterir bir vak’a raporu düzenler ve adlî yönden bağlı bulunduğu askerî mahkemenin teşkilâtında kurulduğu kıt’a komutanı veya askerî kurum amirine gönderir.

Teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri, suç evrakını inceledikten sonra askerî savcıya gönderir ve şüphelinin tutuklanmasını isterse bu hususta ki istemini de bildirir.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar veya gecikmesinde sakınca umulan hallerde askerî savcılar derhal soruşturmaya başlarlar. Zorunluluk halinde bu soruşturma bir disiplin subayı tarafından da yapılabilir. Bu hallerde durum derhal yetkili askerî mahkemenin teşkilâtında kurulduğu komutan veya askerî kurum amirine bildirilir.

Cumhuriyet savcıları, zabıta makam ve memurları ve askerî amirler askerî savcının işe el koymasına kadar eylemin sübut vasıtalarının ve delillerinin kaybolmasını önleyecek, gecikmesinde sakınca umulan tedbirleri alırlar."

35. 353 sayılı Kanun’un "İtiraz olunabilecek kararlar ve itiraz merci" kenar başlıklı 202. maddesi şöyledir:

"İtiraz, bu kanunda açıkça gösterilen hallerde kararlara veya askeri mahkeme kararlarına karşı yapılabilir.

Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yapılacak itirazları en yakın askerî mahkeme inceler."

36. 353 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun (…), değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır.

Bu Kanunun uygulanmasında, atıf yapılan hükümlerde yer alan, Adalet Bakanı, Millî Savunma Bakanını; Yargıtay, Askerî Yargıtayı; mahkeme, askerî mahkemeyi; hâkim ve sulh ceza hâkimi, askerî hâkimi; mahkeme başkanı, duruşma hâkimini; Cumhuriyet Başsavcılığı, askerî savcılığı; Cumhuriyet savcısı, askerî savcıyı ifade eder."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

"(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Elkoyma kararını verme yetkisi" kenar başlıklı 127. maddesinin (1), (2), (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

(2) Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir.

(3) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi

hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; arama kararı ve uygulamasının hukuka aykırı olduğunu, önleme araması kararı ile Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini, aramanın amacı ile icra ediliş yönteminin orantısız olduğunu, arama kararının kanuni dayanağının ve gerekçesinin bulunmadığını, gerekçede belirtilen hususların disiplin veya idari mahiyette olan işlemlerden olduğunu, bir suç işlendiği şüphesi bulunmadığını, askerî yerlerde önleme aramasına dair işlemler konusunda yetkinin garnizon komutanlıklarına ait olduğunu, başvuruya konu olayda ise arama kararı talebinin yetkisiz olarak Jandarma Okullar Komutanlığı tarafından yapıldığını, ayrıca 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 9. maddesinde kamuya açık olmayan iş yerleri ile eklentilerinde önleme araması yapılamayacağı belirtilmesine rağmen arama yapıldığını, arama kararının kendisine gösterilmediğini, el konulan eşyaların usulünce muhafaza altına alınmadığını, toplantı salonunun arama yapılacak yerlere dâhil olmadığını, el koymanın onaylanması kararına karşı itirazının kanuna ve doğal hâkim güvencesine aykırı olarak tek hâkim tarafından karara bağlandığını, mülkiyetindeki cep telefonuna kanuna aykırı olarak el konulduğunu belirterek Anayasa'nın 13., 17., 19., 22., 35., 36., 37. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun arama ve el koyma işleminin kanunlarda yer alan usullere uygun yapılmadığı yönündeki iddialarının Anayasa'nın20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında, kanuni hakim ilkesinin ihlali iddialarının ise Anayasa'nın 36. maddesi ile bağlantılı olarak 37. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu arama ve el koyma kararlarına yaptığı itirazın tek hâkimden oluşan Askerî Mahkemece incelenmiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının unsurlarından olan kanuni hâkim güvencesinden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" 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).

45. 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 mevcudiyetinin kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/6/2014, § 24).

46. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Eğinlioğlu/Türkiye (k.k.), B. No: 31312/96, 21/10/1998; Koç ve Tambaş/Türkiye (k.k.), B. No: 46947/99, 24/2/2005; İsak Tepe/Türkiye, B. No: 17129/02, 21/10/2008, § 30; Bouglame/Belçika (k.k.), B. No: 16147/08, 2/3/2010; Juge ve Ducamp/Fransa (k.k.), B. No: 66170/09, 12/4/2011). Ancak bu durum soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez (Ali Sarıpınar, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 47).

47. Somut olayda başvurucu hakkında açılan ceza soruşturması kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bahse konu iddiaları bakımından mağdur sıfatı bulunmamaktadır (Ali Sarıpınar, § 48).

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Arama Tedbiri Nedeniyle Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Yukarıda belirtildiği üzere bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla bu kişilerin adil yargılanma hakkı bakımından mağdur sıfatı bulunmamaktadır. Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin

incelenmesine engel teşkil etmez (Ali Sarıpınar, § 47). Bu nedenle başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının incelenmesi gerekmektedir.

50. Başvurucu, arama işleminin kanunlarda yer alan usullere uygun yapılmadığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde Askerî Mahkeme tarafından verilen arama ve el koyma kararlarının 353 sayılı Kanun uyarınca suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeni amacına yönelikolduğu belirtilmiştir.

52. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevabında önceki iddialarını tekrar etmiştir.

53. Kamu makamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa'nın 20. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır.

54. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, kimsenin özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, 21. maddesinde de kimsenin konutuna dokunulamayacağı belirtilmiştir.

55. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) "konut" kavramını genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği, maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlamıştır (Giacomelli/İtalya, B. No: 59909/00, 2/11/2006, § 76). Öte yandan AİHM, konut kavramını iş yerlerini de kapsayacak şekilde genişletmiş; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosunun, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezin, tüzel kişilerin kayıtlı merkezlerinin, şubelerinin ve diğer iş yerlerinin bu kapsamda olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte bütünüyle işe özgülenmiş yerlerin "konut" kavramı kapsamında olmadığı belirtilmiştir. (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 30; Petri Sallinen/Finlandiya, B. No: 50882/99, 27/12/2005, § 70).

56. Somut olayda arama tedbirinin Jandarma Okullar Komutanlığı Başkanlık binası oda ve depoları ile brifing salonunda toplanmış bulunan personel üzerinde uygulandığı söz konusu yerin bütünüyle askerî hizmete özgülenmiş nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra olayda personelin yatakhane, kilitli dolaplar ve özel eşyalarının bulundurulacağı yerler gibi yaşam alanlarında arama gerçekleştirildiğine dair bir iddia ve tespit bulunmadığından, söz konusu aramanın konut hakkı kapsamında bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. AİHM kararlarında bir suç şüphelisinin yakalanması veya işlenmiş bir suç fiiliyle ilgili delillere ya da suçun işlenmesini önlemek üzere suç vasıtalarına el konulması amacıyla kişinin üstünün, eşyasının, aracının, konut veya iş yerinin ve eklentilerinin aranmasının Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan haklara müdahale teşkil ettiği ancak Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "hukuka göre" yapılmış olması, "meşru bir amaç" taşıması ve "demokratik bir toplumda gerekli olması" hâlinde bu tür bir müdahalede bulunulabileceği belirtilmiştir (Gillan ve Quinton/Birleşik Krallık, B. No: 4158/05, 12/1/2010, § § 61, 65).

58. AİHM'e göre arama ve el koyma yetkilerinin kullanılması meşru olmakla birlikte başvuruya konu olayın şartları çerçevesinde bu tedbirlere yerinde ve yeterli gerekçelerle ve orantılı olarak başvurulması gerekir. Bu konu değerlendirilirken arama izninin içeriği ve kapsamı, aramanın gerçekleştirilme biçimi ve aramadan etkilenen kişinin işi ve itibarına yönelik olan etkinin boyutu gibi hususlar gözönüne alınmalıdır (Chappell/İngiltere, B. No: 10461/83, 30/3/1989, § 60; Buck/Almanya, B. No: 41604/98, 28/4/2005, § 45).

59. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin

elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir. Arama ile başlıca özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi temel haklar sınırlandırılmış olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008).

60. Anayasa'nın 20. maddesindeözel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddede sayılan nedenlerden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü özel kâğıtları ve eşyası aranamayacak ve bunlara el konulamayacak; yetkili mercii kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacak; hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacak, aksi hâlde el koyma kendiliğinden kalkacaktır (AYM, E.2003/38, K.2005/63, 12/10/2005).

61. Somut olayda Jandarma Genel Komutanlığının27/2/2013 tarihli ve 97462 sayılı emri ve bilgisi doğrultusunda Jandarma Okullar Komutanlığınca yapılan talep üzerine Askerî Mahkemece önleme araması yapılmasına karar verildiği, dolayısıyla suç işlenmesinin önlenmesi, bulundurulması yasak olan eşyanın tespitiamacına yönelik olarak 353 sayılı Kanun'un 66. maddesi uyarınca ve Mahkeme kararına dayalı olarak başvurucunun üzerinin arandığı anlaşılmıştır. Buna göre müdahale Anayasa'nın 20. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır.

62. Anılan mahkeme kararında,6413 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının j bendi uyarınca birlik içinde cep telefonu, bilgisayar, radyo, teyp, fotoğraf makinesi gibi görüntü, ses ve benzeri verileri ve bilgileri kaydeden, depolayan veya ileten her türlü cihaz ve aletin ve bunların aksamlarının kullanılması ve bulundurulmasının yasaklanmış olmasına rağmen 'pasakeyfim.net' adlı internet sitesinde Jandarma Okullar Komutanlığı personeli hakkında izinsiz yapılan görüntü ve ses kayıtlarının yayımlandığı, birlik girişlerinde yapılan kontrollerin adı geçen elektronik cihaz ve aletlerin birlik içine sokulmasının engellenmesinde yetersiz kaldığı, suç işlenmesinin önlenmesi, millî güvenlik ve kamu düzeni ile genel ahlakın korunması amacıyla önleme araması yapılmasının gerekli olduğu gerekçesine yer verilmiştir. 353 sayılı Kanun'un 66. maddesinde önleme araması tedbiri karşısında kişilerin özel hayatlarının korunması bağlamında, hakim kararı alınması, hangi sebeplere dayalı olarak arama ve el koyma işlemlerinin yapılabileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hangi makamlarca bu işlemlerin yapılabileceği ve bu hâllerde dahi işlemin hâkim onayına sunulması şeklinde yeterli güvenceler düzenlenmiştir. Somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur.Buna göre askerî görev ve disiplini,kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi amacına yönelik olarak diğer personel ile birlikte başvurucunun üzerinin aranmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

63. Bunun yanı sıra Mahkeme kararında arama yapılacak yerler ile aramanın zamanı açık olarak gösterilmiş ve söz konusu tedbirin bu sınırlara uyulmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması karşısında müdahalenin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. El Koyma Tedbiri Nedeniyle Özel Hayata Saygı ve Mülkiyet Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu; mülkiyetindeki cep telefonuna kanuna aykırı olarak el konulduğunu, el koyma işleminin kanuni süre olan yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulmadığını, bu nedenle özel hayata saygı ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olup anayasal ilkeler çerçevesinde sınırlandırılabilir. Bu kapsamda kamu makamları tarafından bir kişinin sahip olduğu bir şeye yapılan müdahale kanunda öngörülmüş, müdahaleyle kamu yararı amaçlanmış ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında adil bir denge gözetilmiş ise mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 39).

67. 353 sayılı Kanun'un 95. maddesinin beşinci fıkrasında; askerî amirlerin, askerî savcılık tarafından soruşturma işlemlerine başlanmasına kadar eylemin sübut vasıtalarının ve delillerinin kaybolmasını önleyecek şekilde gecikmesinde sakınca umulan tedbirleri alacakları düzenlenmiştir.

68. Ayrıca anılan Kanun'un 66. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amirleri ve bunların verecekleri yazılı emir üzerine diğer askerî makamların da arama ve zapt işlemi yapabileceği, arama ve zapt işlemlerinin, yirmi dört saat içinde yetkili askerî mahkemenin onayına sunulacağı; askerî mahkemenin, kararını arama ve zapt işleminden itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacağı, aksi hâlde zapt işleminin kendiliğinden kalkacağı belirtilmiştir.

69. Somut olayda "teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt’a komutanı" niteliğinde olan Jandarma Genel Komutanlığının 27/2/2013 tarihli ve 97462 sayılı emri ve bilgisi doğrultusunda Jandarma Okullar Komutanlığınca yapılan talep üzerine Askeri Mahkemece önleme araması yapılmasına karar verilmiş; bu kararın icrası 6/3/2013 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Bu tarihte düzenlenen arama tutanağında aramaya saat 17.20'de son verildiği, brifing salonu içinde yapılan aramada sahipleri bilinmeyen çeşitli markalarda cep telefonları ve bir adet haricî belleğin bulunarak muhafaza altına alındığı belirtilmiştir. Jandarma OkullarKomutanlığınca 7/3/2013 tarihinde el koyma onama kararı verilmesi için Askerî Mahkemeye başvurulmuş; el koyma işlemi, anılan tarihte ve dolayısıyla yirmi dört saat içinde Askerî Mahkemenin onayına sunulmuştur. Askerî Mahkemece 8/3/2013 tarihinde el koyma onama kararı verilmiştir.

70. Jandarma Okullar Komutanlığı, 353 sayılı Kanun'un 66. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askeri kurum amiri" niteliğinde olmamakla birlikte anılan fıkrada gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkim kararı alınmadan arama ve zapt işlemleri yapabilecek makamları düzenlemektedir. Oysa somut olayda Askerî Mahkemece verilen arama kararına dayalı olarak arama yapıldığı, karargâhlarda bulundurulması yasak olan ve sahipleri de bilinmeyen cep telefonlarının 353 sayılı Kanun'un 95. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yetkili askerî makam olan Jandarma Okullar Komutanlığınca muhafaza altına alındığı ve el koyma kararı verilmesi için yirmi dört saat içinde Askerî Mahkemenin onayına sunulmuş olduğu, Askerî Mahkemenin de kararını kırk sekiz saat içinde verdiği anlaşılmıştır.

71. Ayrıca, Askeri Savcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında, Askeri Mahkemenin 15/3/2013 tarihli kararıyla, aramada ele geçirilen cihazlar üzerinde gerekli teknik inceleme yapılmaksızın delil elde etme imkanının bulunmadığı gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca, başvurucunun cep telefonunun da aralarında

bulunduğu cihazlar üzerinde arama yapılmasına ve kopya çıkarılmasına, bu kayıtlar çözülerek metin haline getirilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

72. Buna göre başvurucunun brifing salonuna bıraktığı cep telefonuna el konulması suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu, ayrıca müdahalenin askerî görev ve disiplinini,kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi meşru amacına yönelik olduğu değerlendirilmiştir. El koyma işlemlerinin yerine getirilmesinde Anayasa'nın 20. ve 353 sayılı Kanun'un 66. maddelerinde getirilen güvencelere uyulmuş olduğu anlaşılmış; özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin, anayasal sınırlama sebepleri çerçevesinde Anayasa ve Kanun ile öngörülen usule göre ve suç işlenmesinin önlenmesi, suçdelili elde edilmesi meşru amacına dayalı olarakgerçekleştirildiği, müdahalenin niteliği ve müdahale ile öngörülen meşru amaç gözönüne alındığında demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

73. Bunun yanında cep telefonuna el konması başvurucunun mülkiyet hakkına da müdahale oluşturmakla birlikte söz konusu müdahalenin yukarıda açıklandığı şekildeanayasal sınırlama sebepleri çerçevesinde Anayasa ve kanun ile öngörülen usule göre ve suç işlenmesinin önlenmesi, suçdelili elde edilmesi meşru amacına yönelik ve Mahkeme kararlarına dayalı olarakgerçekleştirildiği, müdahalenin niteliği ve müdahale ile öngörülen meşru amaç gözönüne alındığında ölçülü olduğu anlaşılmıştır. Buna göre mülkiyet ve özel hayata saygı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

74. Açıklanan nedenlerle söz konusu müdahalenin ihlal oluşturmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Arama ve el koyma tedbirleri nedeniyle özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. El koyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN ÇELİK

B. No: 2014/119 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/119

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/119)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Orhan ÇELİK

Vekili : Av. Selahattin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davanın çözümünde etkili olacak tanıkların mahkemece dinlenmemesi ve suçun nitelendirilmesinde hataya düşülmesi nedeniyle yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2014 tarihinde Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlığın 21/3/2016 tarihli yazısında başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 18/5/2011 tarihinde Almanya'dan Türkiye'ye hava yoluyla gelmiştir.

8. Havaalanında unuttuğu çantada telsiz ve dürbünlere rastlanması üzerine başvurucu gözaltına alınmıştır. Başvurucunun yanında getirdiği diğer bavullarda yapılan aramada da Y. marka el ve masa telsizleri, dürbünler, güneş enerji panelleri, gece görüş kamerası, gece görüş dürbünü, silahlara takılan pointer cihazı, bunlara ait parçalar ile bu malzemeleri getirmesi karşılığında aldığı paranın bir kısmı ele geçirilmiştir.

9. Başvurucu 20/5/2011 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde PKK silahlı terör örgütü üyesi iken çatışmada öldürülen kardeşinin cenazesini bulmak için Türkiye'ye gelmeye karar verdiğini, tanımadığı iki kişinin kendisiyle temasa geçtiğini ve çarşıda görüştüklerini, ekonomik sorunları olduğundan 5.000 avro karşılığında bu malzemeleri Türkiye'ye getirmeyi kabul ettiğini ve 1.000 avroyu peşin aldığını, bu kişilerinmalzemeleri ne amaçla gönderdiklerini söylemediklerini, çantaları teslim alacak kişinin havaalanına gelmediğini, PKK terör örgütüyle bir bağlantısı olmadığını, ele geçen eşyaların gümrüğe tabi olduğunu bilmediğini belirtmiştir.

10. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 20/5/2011 tarihinde, PKK terör örgütüne yardım ve örgüt faaliyeti çerçevesinde kaçakçılık suçlarından başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Cep telefonu kayıtlarının incelenmesi sonucunda A.M. adına kayıtlı 537 ... numaralı telefondan başvurucunun arandığı tespit edilmiştir.

12. 4/7/2011 tarihinde ifadesi alınan A.M. beş yıl önce aldığı 537 ... numaralı hattı diğerleriyle birlikte kaybettiğini, başvurucuyu tanımadığını ve PKK'yla bağlantısının olmadığını söylemiştir.

13. Başvurucunun getirdiği Y. marka telsizlere ilişkin Malatya Emniyet Müdürlüğünün hazırladığı rapora göre cihazlar çalışabilir durumdadır ve Emniyet Genel Müdürlüğüne tahsisli kanallar ile FM bandından yayını olan diğer kurumları dinlemeye elverişlidir. Ayrıca telsizlerin tadilatı yapılmak suretiyle el yapımı bombalarda anahtar sistem olarak işlev görebileceği ve terör örgütünce de bu şekilde kullanıldığı bildirilmiştir.

14. Başvurucunun yakalandığı gün, başvurucunun ağabeyinin PKK'ya yakın olduğuna ve 530 ... numaralı hattı kullanan Ö.F.E.nin PKK terör örgütüne araç gereç götüreceğine yönelik Malatya Emniyet Müdürlüğüne ihbardabulunulmuştur.

15. Bingöl Emniyet Müdürlüğüne yapılan 10/6/2011 tarihli ihbarda ise Ö.F.E.nin yanında diğer bir kişi ile birlikte PKK terör örgütü mensuplarına malzeme götüreceği bildirilmiştir.

16. Bu kişilerin kullandıkları araçla kaçmaya çalışırken yakalandıkları ve araçlarında yapılan aramada Y. marka telsiz kullanım kılavuzunun da ele geçirildiği anlaşılmaktadır.

17. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada Ö.F.E.nin kullandığı 530 ... numaralı telefon ile başvurucuyu arayan 537 ... numaralı telefonun irtibatlı olduğu tespit edilmiştir. Ö.F.E. ifadesinde 537 ... numaralı telefonu eşi Z.Ö.nün kullandığını ileri

sürmüştür.

18. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı 8/7/2011 tarihinde PKK terör örgütüne yardım ve terör örgütü faaliyeti çerçevesinde kaçakçılık suçlarından başvurucu hakkında iddianame düzenlemiştir. İddianamede, başvurucudan ele geçenlerle aynı türdeki telsizlerin daha önceki tarihli olaylara konu patlayıcı düzeneklerde kullanıldığı belirtilmiştir.

19. Başvurucu hakkındaki dava (kapatılan) Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.2011/93 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

20. Mahkeme Ö.F.E.nin ifadesinin alınması için Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığına yazı göndermiştir. Ö.F.E. talimatla alınan ifadesinde Emniyette verdiği beyanlarını tekrar ettiğini, başvurucuyu ve ağabeyini tanımadığını, bavullarla ilgili bilgisinin bulunmadığını söylemiştir.

21. Diğer bir kovuşturmanın sanığı Ö.F.E. hakkında Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava dosyasının ilgili kısımları ve bu kişinin savunmasını içeren duruşma tutanakları 15/12/2011 tarihli duruşmada okunmuştur. Başvurucu müdafii, diğer hususların yanı sıra Ö.F.E.nin 537 ... numaralı hattı eşinin kullandığını söylediğini belirterek bu hususta anılan kişinin tanık olarak dinlenmesini talep etmiştir. Mahkeme, mevcut delil durumu itibarıyla dosyaya yenilik getirmeyeceği gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

22. Başvurucu müdafii tanık dinletme talebini 29/3/2012 tarihli karar duruşmasında da tekrar etmiştir. Mahkeme daha önce değerlendirme yapıldığını ve dosyaya katkı sunmayacağını belirterek tanığın dinlenmesine gerek görmemiştir.

23. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 29/3/2012 tarihli ve E.2011/93, K.2012/76 sayılı kararıyla başvurucunun terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme ve kaçakçılık suçlarından mahkûmiyetine hükmetmiştir.

24. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 3/12/2012 tarihli ve E.2012/9130, K.2012/14019 sayılı ilamı ile Gümrük idaresinin davaya katılımının sağlanmaması ve kaçakçılık suçunun nitelendirilmesinde hataya düşülmesi nedenleriyle kararı bozmuştur.

25. (Kapatılan) Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) bozma sonrasında 25/4/2013 tarihli ve E.2013/9, K.2013/37 sayılı kararıyla başvurucunun üye olmamakla birlikte silahlı örgüt adına suç işleme ve terör örgütü faaliyeti çerçevesinde kaçakçılık suçlarından toplamda 21 yıl hapis ve 12.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

26. Mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"...

...Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada ele geçirilen malzemeler arasında, sanık Orhan Çelik'te ele geçirilen telsizlerle aynı marka olan Y. marka telsizin kullanma kılavuzunun bulunduğu, Ö... F... E...ün Silahlı Terör Örgütü Kurmak Yönetmek Suçundan tutuklandığı, Bingöl M Tipi Cezaevine konulan şahsın cezaevine teslimi sırasında bilgi formuna 0 530 ... nolutelefon hattı numarasını bildirdiği, aracı kullanan ... kişinin daha sonra teslim olduğu, araçtaki 3. kişinin ... isimli şahıs olduğu ve yakalanarak PKK Terör Örgütü Üyesi olmak suçundan tutuklandığı, 4. kişinin de T... (K) ... isimli Pkk/Kongra-Gel terör örgütü üyesi olduğu anlaşılmıştır.

Malatya Emniyet Müdürlüğüne yapılan ihbara tekrar bakıldığında, Bingöl ilinde polisten kaçarken yapılan operasyonda yakalanan ve tutuklanan Ö... F... E...ün kullandığı ve ... adına kayıtlı 0 530 ... numaralı telefon hattı ile sanık Orhan Çelik ile suç tarihi olan 18.05.2011 tarihinde irtibat kuran A... M...ş isimli kişi adına kayıtlı 0 537 ... telefonun HTS dökümleri de dikkate alındığında irtibatlı olduğu, Ö... F... E...ün bahse konu hattı eşi Z...in kullandığını belirtmesine rağmen, ... polisten kaçarken yakalanması, araçta ele geçen malzemeler, araçta bulunan şahısların örgütle bağlantıları ve kimlikleri, yapılan ihbarın doğruluğu birlikte değerlendirildiğinde, eşi tarafından kullandığını belirttiği telefon hattı ile dolaylı yollardan sanık Orhan Çelik ile irtibat sağladığı, yurtdışından getirilen cihazlar ve elektronik eşyaları Pkk/Kongra-Gel terör örgütüne götüreceği, bu amaçla olay günü temasa geçtiği sonucuna varılmıştır.

...

Tüm bu açıklamalar ışığında sanık Orhan Çelik'in eylemlerine gelince;

Sanık Orhan Çelik'in gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın örgütün kırsalında kullanmak amacıyla suça konu eşyaları Türkiye'ye getirdiği, silahlı örgüte yardım bakımından yardımın konusunun suç teşkil etmesi nedeniyle eyleminin 5237 Sayılı TCK'nun 220/6. maddesi kapsamında düzenlenen örgüt adına suç işleme suçu kapsamında kaldığı, sanığın da atılı bu suçu işlediği, suça konu malzemelerin gümrük rejimine tabi olduğu, sanığın ithalat için gerekli işlemleri yaptırmaksızın PKK/KCK terör örgütüne gidecek malzemeleriyurtdışından yurdumuza kaçak olarak soktuğu, bu hususun sanığın kaçamaklı beyanı, sanık ile temasa geçen şahıslarla ilgili yapılan soruşturma, terör örgütü mensuplarının beyanları, Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. Maddesi ile Görevli) 2011/86 Esas sayılı dosyası, Olay Yeri İnceleme Raporları, diğer raporlar, Uzman Raporları, tüm dosya kapsamı ile sabit olduğu, bu nedenle de sanığın üzerine atılı Pkk/Kongra-Gel Silahlı Terör Örgütü adına suç işlemek ve bu kapsamda kaçakçılık suçlarını işlediği sonucuna varılmıştır.

Sanık müdafiinin ihbarları gönderenlerin ve içeriklerinin araştırılması, Ö... F... .E...nin eşinin ve M.... M... P...nin dinlenmesi yönündeki taleplerinin dosyaya etkisinin olmadığı, Ö... F... .E...nin Bingöl'de aralarında kaçan ve yakalanamayan, ancak diğer örgüt mensupları tarafından teşhis edilen terör örgütü mensubunun da içinde olduğu araçta polisle girdiği silahlı çatışma sonucu yakalandığı, yapılan ihbarın bu anlamda amacına ulaştığı, ihbarı gönderenin ya da içeriğininaraştırılmasının dosyaya yenilik katmayacağı, Ö... F... .E...nin eşine ait telefonu kullandığı, HTS raporlarına göre bu telefon ile olay günü sanık Orhan Çelik ile temasa geçildiği, Ö... F... .E...nin teknik takipten kurtulmak için bu yönde hareket ettiği kanaatinin hasıl olması nedeniyle eşinin dinlenilmesine gerek duyulmadığı, M.... M... P...nin de yer göstermesi sonucu sanıkta ele geçen telsizler ile benzer olan telsiz ve malzemelerin ele geçtiği, yeniden dinlenmesinin dosyaya katkısının olamayacağı, dosyanın uzamasına sebebiyet vereceğinden reddedilerek hüküm kurulması yoluna gidilmiştir.

Sanık müdafii tarafından suça konu eşyalar üzerinde lisansa tabi olup olmadığı hususunda .... Sanığın gümrük memurlarınca yapılan kontrolde çantalarda ne olduğunu beyan etmemiştir. Çantalardan birini hava alanında unutması üzerine olay ortaya çıkmıştır.Sanığın suça konu eşyaları yurda getirmek için herhangi bir resmi kuruma müracaatı dahi olmamıştır. Yargıtay CGK'nun 16.05.2006 tarihli ve 2006/7-118 Esas 2006/143 Karar sayılı kararı da benzer mahiyettedir. Bu nedenle eşyaların niteliği, ele geçiriliş şekli nazara alınarak üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasının dosyaya yarar sağlamayacağından talebin reddedilmesi ile hüküm kurulması yoluna gidilmiştir."

27. Başvurucu, duruşma dışındaki beyanları cezalandırılmasına dayanak yapılan Ö.F.E.nin ve 537 ... numaralı hat adına kayıtlı olan A.M.nin duruşmada dinlenmediği ve örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemekten cezalandırıldığından kaçakçılık suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiği gerekçesiyle cezasında artırım yapılmasının hatalı olduğu nedenleriyle kararı temyiz etmiştir.

28. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 11/11/2013 tarihli ve E.2013/10170, K.2013/13390 sayılı ilamıyla söz konusu kararı onamıştır.

29. Başvurucu, bu karardan 30/12/2013 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir. Başvurucunun nihai kararı daha erken bir tarihte öğrenmiş olduğunu gösteren herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır.

30. Başvurucu 3/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

31. Başvurucunun üye olmamakla birlikte silahlı örgüt suçundan cezalandırılmasına dayanak kanun maddeleri 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası, 314. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesidir.

32. Başvurucu 21/3/2003 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. ve 4. maddesinin (1) numaralı fıkraları ile 3713 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca örgüt faaliyeti çerçevesinde kaçakçılık suçundan da mahkûm edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; Ö.F.E., Z.E. ve A.M. adlı şahısların kendisinin de bulunduğu bir duruşmada dinlenmeksizin ve soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcılığı tarafından alınan beyanları çerçevesinde hüküm kurulduğunu belirterek tanıkları sorgulama hakkını da içerecek biçimde adil yargılanma hakkının, örgüt üyeliğinden mahkûm edilmemesine rağmen kaçakçılık suçunun örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği gerekçesiyle cezasında artırım yapıldığını, bir eşyanın izinsiz olarak ithal edilmesinin kabahat fiilini oluşturacağını ancak bu eylemin örgüt adına suç işleme olarak değerlendirildiğini belirterek suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini ve her biri 50.000 TL olmak üzere maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. 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."

38. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

39. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

40. Somut olayda Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi, üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve örgüt faaliyeti çerçevesinde kaçakçılık suçundan başvurucunun mahkûmiyetine hükmederken ele geçen malzemelerle PKK terör örgütünün çeşitli olaylarda kullandığı malzemeler arasında bağlantı bulunduğuna ilişkin beyan ve tespitler, Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyası, olaya ilişkin raporlar ve dosya kapsamındaki diğer bilgi ve belgeler gibi tanık delili haricindeki çok sayıda diğer delile dayanmıştır (bkz. § 26).

41. Yargılama safhasında başvurucu, 537 ... numaralı telefonun Ö.F.E.nin değil eşinin kullandığına dair tanık dinlenmesini talep etmiş ise de Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi dosyaya katkı sunmayacağını değerlendirmiş ve tanık dinlenilmesine gerek görmemiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, Ö.F.E.nin suçtan kurtulmak için bahse konu numaranın eşine ait olduğunu söylediğini belirtmek suretiyle de başvurucunun talebinin reddedilmesi gerekçesini ortaya koymuştur (bkz. §§ 21, 22).

42. Bu itibarla Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun tanık dinlenmesine ve eylemlerinin nitelendirilmesine yönelik iddiaları incelendiğinde şikâyetlerin özünün, derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

43. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin ve Yargıtayın kararında da bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilememiştir.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

18/5/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NUSRET KONAN

B. No: 2014/194 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/194

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUSRET KONAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/194)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Nusret KONAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kendisi ve çocuğunun sağlık sorunları nedeniyle yapılan atama talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada yaşam hakkının, aile hayatına saygı hakkının, çalışma hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 16/2/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu

kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Nevşehir İl Özel İdaresinde metalurji mühendisi olarak görev yapmakta iken çocuğunun ve kendisinin sağlık sorunlarından dolayı Mersin İl Özel İdaresine veya Mersin'de bulunan başka bir kuruluşa atamasının yapılması yönünde Nevşehir İl Özel İdaresine başvuru yapmış ancak anılan başvuru zımnen reddedilmiştir.

8. Zımni ret işleminin iptali istemiyle 27/4/2009 tarihinde Kayseri 2. İdare Mahkemesinde başvurucu tarafından dava açılmıştır.

9. Nevşehir İl Özel İdaresince dava dilekçesine verilen savunmada, başka bir kuruma geçmek isteyen memurun geçmek istediği kuruma yaptığı başvurunun kabul edilmesinden sonra kendi kurumundan muvafakat alması gerektiği, başvurucuya böyle bir durumda muvafakat verileceğinin belirtildiği, İl Özel İdaresi olarak başvurucuyu başka bir kuruma atama yetkisinin bulunmadığı, tesis edilen işlemin bu nedenlerle hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

10. Kayseri 2. İdare Mahkemesi 18/2/2010 tarihli ve E.2009/288, K.2010/119 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiş ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare lehine 500 TL maktu avukatlık ücretine hükmetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Yukarıda bahsi geçen 657 sayılı Kanun'un 74. maddesi uyarınca, kurumlar arası nakillerde, nakil isteminde bulunan kurumun memurun görev yapmakta olduğu kurumdan memurun nakli için muvafakat istemesi gerektiği ve söz konusu kurumun memurun nakline muvafakat etmesi durumunda nakil işlemleri yapılabileceğinden nakil isteminde bulunan memurun öncelikle nakledilmek istediği kuruma başvurarak nakil işlemlerini başlatması gerektiği açıktır.

Olayda; davacının görev yapmakta olduğu Nevşehir İl Özel İdaresine başvurarak Mersin İl Özel İdaresine veya Mersin İlinde bulunan başka bir kuruma naklen atama talebinde bulunduğu dikkate alındığında, davacının atanmak istediği kuruma başvurarak kabul edilmesi halinde, kurumlararası naklin atanması mümkün olup, belirtilen şekle göre, Nevşehir İl Özel İdaresinin görev ve yetki alanına girmeyen Mersin İl Özel İdaresine veya Mersin İlinde bulunan başka bir kuruma naklen atama başvurusunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

11. Başvurucu, kararın ve hükmedilen avukatlık ücretinin hukuka uygun olmadığını ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararını yürütmeyi durdurma talepli olarak temyiz etmiştir.

12. Danıştay Beşinci Dairesi 13/6/2012 tarihli ve E.2010/4580 sayılı kararıyla 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir.

13. Danıştay Beşinci Dairesi 27/3/2013 tarihli ve E.2010/4580, K.2013/2415 sayılı kararıyla temyiz istemini reddederek İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

"Kayseri 2. İdare Mahkemesince verinlen 18.02.2010 günlü, E:2009/288, K:2010/119 sayılı

karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına,..."

14. Başvurucunun yaptığı karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/7054, K.2013/8956 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu, karar tebliğ edilmeden önce 2/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ve karar 7/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır."

17. 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 5. maddesi şöyledir:

"İl özel idaresinin görev alanı il sınırlarını kapsar"

18. Aynı Kanun'un 30. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Valinin görev ve yetkileri şunlardır:

...

j) İl özel idaresi personelini atamak..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; tayin talebinin usulüne uygun olarak değerlendirilmediğini, yargılama sürecinde keyfî davranıldığını, kendisinin ve çocuğunun sağlık sorunlarının dikkate alınmadığını, haksız olarak aleyhine avukatlık ücretine hükmedildiğini, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını, kanun yolu incelemesi kararlarında yeterli gerekçenin sunulmadığını belirterek yaşam hakkının, aile hayatına saygı hakkının, çalışma hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ihlal edildiğini ileri sürmüş, 55.412,45 TL maddi ve 50.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yaşam hakkı, aile hayatının korunması hakkı ve çalışma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurucunun şikâyetlerinin atama talebinin reddine ilişkin açılan davada verilen kararın sonucuna odaklanmış olması gözönünde bulundurularak

başvurunun adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, gerekçeli karar hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ile yargılama süresinin makul olmadığı başlıkları altında değerlendirilmesi gerekmiştir.

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

22. Başvurucu, atama talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

25. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

26. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

27. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

28. Başvurucunun, Nevşehir İl Özel İdaresinde metalurji mühendis olarak görev yapmakta iken çocuğunun ve kendisinin sağlık sorunlarından dolayı Mersin İl Özel İdaresine veya Mersin'de bulunan başka bir kuruluşa atamasının yapılması yönünde yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış; davalı idare mahkemeye gönderdiği savunmada, başka bir kuruma geçmek isteyen memurun geçmek istediği kuruma yaptığı başvurunun kabul edilmesinden sonra kendi kurumundan muvafakat alması gerektiği, başvurucuya böyle bir durumda muvafakat verileceğinin belirtildiği, İl Özel İdaresi olarak başvurucuyu başka bir kuruma atama yetkisinin bulunmadığı, tesis edilen işlemin bu nedenlerle hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

29. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun görev yapmakta olduğu Nevşehir İl Özel İdaresine başvurarak Mersin İl Özel İdaresine veya Mersin ilinde bulunan başka bir kuruma naklen

atama talebinde bulunduğunu dikkate alarak atanmak istediği kuruma yapacağı başvurunun kabul edilmesi hâlinde kurumlararası nakil yoluyla atanmasının mümkün olduğu, buna göre Nevşehir İl Özel İdaresinin görev ve yetki alanına girmeyen Mersin İl Özel İdaresine veya Mersin ilinde bulunan başka bir kuruma naklen atama başvurusunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

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

31. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

32. Bu durumda başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı yaptığı yürütmeyi durdurma talepli kanun yolu başvuruları hakkında verilen kararlarda Danıştay Beşinci Dairesinin gerekçe belirtmediğini ileri sürmüştür.

35. 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."

36. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

38. Temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus; temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

39. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi kararının yürütmeyi durdurma talepli olarak temyiz edilmesi üzerine Danıştay Beşinci Dairesi, 2577 sayılı Kanun'da aranılan şartların oluşmadığı tespitini yaparak yürütmeyi durdurma talebini reddetmiş ve daha sonra da İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yaparak ve Mahkemenin gerekçesini aynen kabul ederek kararı onamış; karar düzeltme nedenleri bulunmadığı gerekçesiyle de karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir. Dolayısıyla Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.

40. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik açık bir ihlal olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Aynı kapsamdaki bireysel başvurular Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve başvuruya konu maktu avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğu, bu müdahalenin meşru olduğu tespit edilerek her somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde müdahalenin orantılılığı değerlendirilmiş; orantılı görülen müdahaleleri konu alan başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduklarına karar verilmiştir (Ş.Ç., B. No. 2012/1061, 21/11/2013, §§ 28-33; Serkan Acar, B. No. 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39). Kamu görevlisi olan başvurucunun süreklilik arz eden aylık geliri ve öngörülen avukatlık ücretinin başvurucuya dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğine dair somut herhangi bir bulgu tespit edilememiş olması itibarıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Yargılama Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

43. Başvurucu, yargılama süresinin makul olmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

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

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

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

48. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup bu tarih somut başvuru açısından 27/4/2009'dur.

49. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Beşinci Dairesince reddedildiği tarih olan 4/12/2013'tür.

50. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden başvurucu atama talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 27/4/2009 tarihinde dava açtığı, İlk Derece Mahkemesi 18/2/2010 tarihinde davanın reddine karar verdiği; kararı başvurucunun temyiz ettiği, Danıştay Beşinci Dairesinin 27/3/2013 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesinin

kararını onadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş ve Danıştay Beşinci Dairesi 4/12/2013 tarihli kararı ile bu talebi reddetmiş, uyuşmazlığa konu yargılama bu tarih itibarıyla sona ermiştir.

51. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere AİHM kararlarında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

52. Başvuru konusu yargılama süreci değerlendirildiğinde İlk Derece Mahkemesinde 27/4/2009 tarihinde açılan dava hakkında 18/2/2010 tarihinde karar verildiği ve yargılama süresinin 9 ay 21 gün olduğu, İlk Derece Mahkemesi karar tarihinden Danıştay Beşinci Dairesinin karar düzeltme talebinin reddi kararına kadar geçen sürenin ise 3 yıl 9 ay 16 gün olduğu, toplam yargılama süresinin ise 4 yıl 7 ay 7 gün olduğu, İlk Derece Mahkemesince makul sürede dava hakkında karar verilmiş ise de Danıştay Beşinci Dairesinde geçen kanun yolu incelemesinde gecikmelerin yaşandığı tespit edilmekle beraber yukarıda yer verilen tespitler ışığında özellikle yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa’nın 36. maddesi ile Sözleşme’nin 6. maddesi gereğince yargılama sistemi, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesini zorunlu kıldığından hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksiklikler, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesine mazeret olarak gösterilemez.

53. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucu tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, başvuruya konu uyuşmazlığın atama talebine yönelik olmasına ve davanın esastan çözümünün İlk Derece Mahkemesince 9 ay 21 gün içinde tamamlanmış olmasına karşın temyiz ve karar düzeltme talepleri hakkında 3 yıl 9 ay 16 günde karar verilmiş olduğu; 2577 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı tespit edilmiş; toplam 4 yıl 7 ay 7 günlük yargılamada makul olmayan bir gecikmenin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

54. 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

55. 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.”

56. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edilmesi nedeniyle 55.412,45 TL maddi ve 50.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

57. Başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber başvurucu tarafından yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığına yönelik iddiası dışında talep ettiği tazminat ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ile gerekçeli karar hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama süresinin makul olmadığına 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 harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TABAK

B. No: 2014/260 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TABAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/260)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mehmet TABAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevlendirme işleminin iptal edilmesi üzerine yargı kararının icra edilmemesi ve daha sonra açılan davalarda keyfî kararlar verilmesi nedenleriyle maddi ve manevi bütünlüğünü koruma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölümün 14/10/2014 ve 27/1/2016 tarihli kararlarıyla kişi yönünden hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle 2014/261 ve 2014/262 sayılı başvuruların 2014/260 sayılı başvuru ilebirleştirilerek incelenmesine ve 2014/261 ile 2014/262 sayılı başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 17/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 24/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/2/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, Afyon Kocatepe Üniversitesinde genel sekreter kadrosunda görev yapmakta iken iradesi dışında görevden alındığını ileri sürdüğü 16/3/2007 tarihli dilekçesine istinaden 19/3/2007 tarihli Rektörlük işlemiyle Basın ve Halkla İlişkiler biriminde geçici olarak görevlendirilmiştir.

10. Başvurucunun anılan işlemin kaldırılarak eski görevine iadesi amacıyla yaptığı başvurunun 25/2/2011 tarihli işlemle reddi üzerine ret işleminin iptali istemiyle açtığı davada Afyonkarahisar İdare Mahkemesi 4/5/2011 tarihli ve E.2011/229, K.2011/538 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, karar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Bakılan davada, davacı 2547 sayılı Yasanın 13/b-4 maddesine istinaden 19.03.2007 tarihinde Basın ve Halkla İlişkiler biriminde geçici görevlendirilmekle birlikte görevlendirmenin belli bir süre ile sınırlandırılmadığı gibi geçici görevlendirmenin üzerinden uzun bir müddet geçmiş bulunmasına karşın görevlendirme şartlarının sona erip ermediği noktasında davalı idare tarafından bir değerlendirmediği görülmektedir.

Bu durumda geçici görevlendirmenin belli bir süre ile sınırlandırılmaması, yukarıda açıkça belirtilen geçici görevlendirme müessesi koşullarının devam edip etmediğinin idarece somut bir biçimde ortaya konulamamış olması karşısında davaya konu işlemde bu yönlerdenkamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir."

11. Anılan Mahkeme kararı üzerine Rektörlük Personel Daire Başkanlığının 9/6/2011 tarihli işlemiyle başvurucu hakkında tesis edilmiş olan 19/3/2007 tarihli görevlendirme iptal edilmiş, 10/6/2011 tarihli işlemle de başvurucu altı ay süre ile koordinatör olarak Ahmet Karahisari Kampüsü'nde görevlendirilmiştir.

12. Başvurucunun bu işleme karşı açtığı iptal davası, Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 17/11/2011 tarihli ve E.2011/745, K.2011/1209 sayılı kararı ile reddedilmiş;karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 1/4/2013 tarihli ve E.2012/145, K.2013/2659 sayılı kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 24/10/2013 tarihli ve E.2013/6694, K.2013/7186 sayılı kararıyla reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Afyon Kocatepe Üniversitesi bünyesinde Genel Sekreter olarak görev yaptığı, Meslek Yüksekokulları Koordinatörlüğü'nün 09.06.2011 tarih ve 4863 sayılı yazısı ile Rektörlük Makamından, Koordinatörlükleri görev alanı içerisinde yer alan Afyon Meslek Yüksekokulu'nun Karahisari kampüsüne taşınması, aynı kampüs içerisinde yapılması planlanan diğer faaliyetlerin kontrolü ve sağlıklı bir

şekilde koordinesi için, yönetim ve planlama konusunda tecrübe sahibi bir personelin, Karahisari kampüsünde görevlendirilmesine ihtiyaç duyulduğu belirtilerek görevlendirme talep edilmesi üzerine 10.06.2011 tarih ve 3557 sayılı Rektörlük işlemiyle 2547 sayılı Yasanın 13/b-4 maddesi uyarınca 6 ay süre ile Koordinatör olarak Ahmet Karahisari Kampüsü Devlet Konservatuarı Müdürlüğü'nde görevlendirildiği, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, Afyon Meslek Yüksekokulu'nun Karahisari kampüsüne taşınması sırasında yürütülecek faaliyetlerin koordinesi için yönetim ve planlama konusunda tecrübe sahibi bir personele ihtiyaç duyulması üzerine üniversite bünyesinde Genel Sekreter olarak görev yapan davacının geçici görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği ve işlemde makul bir süreye de yer verilerek altı ay süre ile görevlendirildiği dikkate alındığında işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, Afyon Kocatepe Üniversitesi bünyesinde Genel Sekreter olarak görev yapan davacının, 2547 sayılı Yasanın 13/b-4 maddesi uyarınca 6 ay süre ile Koordinatör olarak Ahmet Karahisari Kampüsü Devlet Konservatuarı Müdürlüğü'nde görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

13. Başvurucunun Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 4/5/2011 tarihli ve E.2011/229, K.2011/538 sayılı kararının uygulanmadığından ve başka bir görevlendirme işlemi tesis edilmek suretiyle etkisiz kılındığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü 10.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle açtığı dava, Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 29/12/2011 tarihli ve E.2011/761, K.2011/1421 sayılı kararıyla reddedilmiş; karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 1/4/2013 tarihli, E.2012/2565, K.2013/2660 sayılı kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 24/10/2013 tarihli ve E.2013/7026, K.2013/7187 sayılı kararıyla reddedilmiştir.İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesi şöyledir:

"Bakılan davada, Afyon Kocatepe Üniversitesi bünyesinde Genel Sekreter kadrosunda görev yapmakta iken 16.03.2007 tarihli dilekçesine istinaden 19.03.2007 tarihli Rektörlük işlemi ile Basın ve Halkla İlişkiler biriminde geçici olarak görevlendirilen davacının, görevlendirme işleminin iptal edilerek asli kadrosu olan Genel Sekreterlik görevine iade edilme istemiyle yaptığı başvurunun 25.02.2011 tarih ve 996 sayılı işlemle reddi üzerine bu işleme karşı açtığı davada Mahkememizin 04.05.2011 tarih ve E:2011/229,K:2011/538 sayılı kararıyla geçici görevlendirmenin belli bir süre ile sınırlandırılmaması ve geçici görevlendirme müessesi koşullarının devam edip etmediğinin idarece somut bir biçimde ortaya konulamamış olması gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği,18.05.2011 tarihinde idareye tebliğ edilen kararın 09.06.2011 tarih ve 3454 sayılı işlemle davacının Basın ve Halkla İlişkiler birimindeki geçici görevlendirilmesine son verilerek uygulandığı, Meslek Yüksekokulları Koordinatörlüğü'nün 09.06.2011 tarih ve 4863 sayılı yazısı ile Rektörlük Makamından, Koordinatörlükleri görev alanı içerisinde yer alan Afyon Meslek Yüksekokulu'nun Karahisari kampüsüne taşınması, aynı kampüs içerisinde yapılması planlanan diğer faaliyetlerin kontrolü ve sağlıklı bir şekilde koordinesi için, yönetim ve planlama konusunda tecrübe sahibi bir personelin, Karahisari kampüsünde görevlendirilmesine ihtiyaç duyulduğu belirtilerek görevlendirme talep edilmesine istinaden Mahkememiz kararının gerekçesine uygun olarak ve ihtiyaç üzerine davacının bu kez 10.06.2011 tarih ve 3557 sayılı Rektörlük işlemiyle 2547 sayılı Yasanın 13/b-4 maddesi uyarınca 6 ay süre ile Koordinatör olarak Ahmet Karahisari Kampüsü Devlet Konservatuarı Müdürlüğü'nde görevlendirildiği, bu işleme karşı açılan davanın da Mahkememizin

17.11.2011 tarih ve E:2011/745, K:2011/1209 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre,davacı tarafından uygulanmadığı ve etkisiz kılındığı ileri sürülen Mahkememizin 04.05.2011 tarih ve E:2011/229,K:2011/538 sayılı kararının 09.06.2011 tarih ve 3454 sayılı işlemle uygulandıktan sonra kararın gerekçesine uygun olarak yapılan değerlendirme ve ihtiyaca istinaden davacının 6 ay süreyle geçici olarak görevlendirildiği ve bu işleme karşı açılan davada da işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmakla, kararın uygulanmadığı ve etkisiz kılındığından bahisle istenilen manevi tazminata ilişkin isteminin kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır."

14. Afyon Meslek Yüksek Okulunun Ali Çetinkaya Kampüsünden Ahmet Karahisari Kampüsüne taşınması işlemlerinde koordinasyon çalışmalarında bulunmak üzere sekiz ay süre ile görevlendirilmesine ilişkin 12/12/2011 tarihli işlemin iptali istemiyle başvurucu tarafından açılan dava, Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 9/5/2012 tarihli ve E.2011/1273, K.2012/457 sayılı kararıyla reddedilmiş; karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 1/4/2013 tarihli ve E.2012/5604, K.2013/2646 sayılı kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 24/10/2013 tarihli ve E.2013/7001, K.2013/7188 sayılı kararıyla reddedilmiştir.İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesi şöyledir:

"Bakılan davada, Afyon Meslek Yüksekokulu'nun Ahmet Karahisari Kampüsü'ne taşınması için yüksekokulun fiziki kapasitesinin belirlenmesi ve adı geçen kampüsün buna elverişli olup olmadığının koordinesi için yönetim ve planlama konusunda tecrübe sahibi bir personele ihtiyaç duyulması üzerine üniversite bünyesinde Genel Sekreter olarak görev yapan davacının geçici görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği ve işlemde makul bir süreye de yer verilerek sekiz ay süre ile görevlendirildiği dikkate alındığında işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, Afyon Kocatepe Üniversitesi bünyesinde Genel Sekreter olarak görev yapan davacının, 2547 sayılı Yasanın 13/b-4 maddesi uyarınca 8 ay süre ile devam eden koordinasyon çalışmalarında bulunmak üzere Ali Çetinkaya Kampüsü'nde Afyon Meslek Yüksekokulu'nda görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

15. Danıştay Sekizinci Dairesinin karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararları 24/12/2013, 26/12/2013 ve 30/12/2013 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 8/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Diğer taraftan başvurucunun altı ay süre ile Ali ÇetinkayaKampüsü Afyon Meslek Yüksek Okulunda görevlendirilmesine ilişkin 15/8/2012 tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı davada Afyonkarahisar İdare Mahkemesi 13/2/2013 tarihli ve E.2012/731, K.2013/124 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiş ise de anılan kararın temyizi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 24/10/2013 tarihli ve E.2013/6635, K.2013/7191 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur. Danıştay karar gerekçesi şöyledir:

"Bakılan davada, davacının 19.03.2007 tarihli Rektörlük işlemi ile Basın ve Halkla İlişkiler biriminde yapılan geçici görevlendirme işleminin iptal edilerek asli kadrosu olan Genel Sekreterlik görevine iade edilme isteminde bulunduğu 18.02.2011 tarihli başvurusunun, 25.02.2011 tarih ve 996 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine bu işleme karşı açılan davada Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin04.05.2011 gün ve E:2011/229, K:2011/538 sayılı iptal kararında yer verilen geçici görevlendirmenin belli bir süreyle sınırlanması gerekçesine

uygun olarak davacının sırasıyla önce altı (6), sonra sekiz (8), tekrar altı (6) ay geçici olarak görevlendirildiği görülmekte olup, geçici görevlendirme işlemlerinde belirtilen sürelerin uzunluğu ve birbirini izlemesinden görevlendirmenin süreklilik arz etmeye başladığını ortaya koymakta olup; bu haliyle tesis edilen geçici görevlendirme işleminin davacının asıl görevinden uzaklaştırılması amacını taşıdığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, anılan görevlendirme işlemlerinin geçici görevlendirmeden ziyade süreklilik arz eden bir durumun oluşmasına sebep olması ve bu durumun memur için asıl olanın asli kadrosunda çalıştırılması olduğuna yönelik yargısal içtihatlarla çelişmesi, işlemin davacının hizmetine ihtiyaç duyulmasından ziyade davacıyı asıl kadrosu olan genel sekreterlik görevinden uzaklaştırma amacına yönelik olması karşısında, dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

18. İlk Derece Mahkemesi, bozma kararına uymak suretiyle ve aynı gerekçeyle 30/1/2014 tarihli ve E.2014/66, 2014/56 sayılı kararıyla iptal kararı vermiş ve karar kanun yollarına başvurulmayarak kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Rektör" kenar başlıklı 13. maddesinin (b) bendinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Gerekli gördüğü hallerde üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görevler vermek,”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, ilk görevlendirmenin ardından dört defa daha geçici görevlendirme yapıldığı ve görevlendirme süresinin toplamda otuz iki ayı bulduğunu, geçici görevlendirmelerin amacının kamu yararından ziyade asli görevi olan genel sekreterlik görevinden uzaklaştırmaya yönelik olduğunu, açtığı iptal davasının lehine sonuçlanmasına rağmen kararın uygulanmadığını, eski görevine döndürülmediğini, bunun yerine başka bir kampüste geçici olarak görevlendirildiğini, peş peşe yapılan görevlendirmeler ile işlemlerin atamaya dönüştüğünü, bir taşınma işleminin gerekçe gösterilerek otuz iki ay görevlendirilmesinin keyfîlik olduğunu, Afyon İdare Mahkemesi ve Danıştay Sekizinci Dairesinde icra edilen yargılamaların adil olmadığını, bu durumun bir manevi işkence olduğunu, müktesep hakkı olan asli görevini yapmasının elinden alındığını, bu itibarla kişisel hakkının zedelendiğinibelirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile 36. maddesinde güvence altına alınanadil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılmasını ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararına rağmen yeniden görevlendirme yapılmasına ilişkin işlemlerin iptali ile Mahkeme kararının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle uğradığı ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan davalarda verilen kararlardan şikâyet edildiği görüldüğünden başvurunun yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve yargı kararının icra edilmemesi yönündenmahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği başlıkları altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

23. Başvurucu; peş peşe yapılan görevlendirme işlemlerinin atamaya dönüştüğünü, bir taşınma işlemi gerekçe gösterilerek otuz iki ay görevlendirilmesinin keyfî olduğunu, Afyon İdare Mahkemesi ve Danıştay Sekizinci Dairesinde icra edilen yargılamaların adil olmadığını, bu durumun bir manevi işkence olduğunu, müktesep hakkı olan asli görevini yerine getirmesinin elinden alındığını, bu itibarla kişisel hakkının zedelendiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

27. Başvurucunun 2007 yılında tesis edilen görevlendirme işleminin kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine açtığı davada İlk Derece Mahkemesi 4/5/2011 tarihli kararı ile görevlendirmenin belli bir süre ile sınırlandırılmadığı ve görevlendirmenin üzerinden uzun bir müddet geçmesi nedeniyle görevlendirme şartlarının sona erip ermediğinin ortaya konulamadığı gerekçeleriyle iptal kararı vermiş, bu karar üzerine Rektörlük Personel Daire Başkanlığının 9/6/2011 tarihli işlemiyle başvurucu hakkında tesis edilmiş olan 19/3/2007 tarihli görevlendirme işlemini iptal edilmiş, 10/6/2011 tarihli işlemle de başvurucu altı ay süre ile koordinatör olarak Ahmet Karahisari Kampüsünde görevlendirilmiştir. Altı ay süreyle görevlendirme işleminin iptali istemiyle başvurucu tarafından açılan davada İlk Derece Mahkemesi 17/11/2011 tarihli kararı ile Afyon Meslek Yüksekokulunun Karahisari Kampüsü'ne taşınması sırasında yürütülecek faaliyetlerin koordinesi için yönetim ve planlama konusunda tecrübe sahibi bir personele ihtiyaç duyulması üzerine Üniversite bünyesinde genel sekreter olarak görev yapan başvurucun geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin tesis edildiği ve görevlendirmenin makul bir süreyle sınırlandırıldığı gerekçeleriyle işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı sonucuna vararak davanın reddine karar vermiştir.

28. Başvurucunun altı ay görevlendirme süresinin bitmesi üzerine idare tarafından aynı gerekçeyle başvurucu hakkında sekiz ay süreyle görevlendirme işlemi tesis edilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada İlk Derece Mahkemesi 9/5/2012 tarihli kararı ile başvurucunun hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve görevlendirmenin makul süreyle sınırlandırıldığı gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir.

29. Başvurucunun, İlk Derece Mahkemesinin görevlendirmesinin kaldırılmasına ilişkin işlemi iptal ettiği 4/5/2011 tarihli kararından sonra yargı kararının gereği gibi uygulanmadığı gerekçesiyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararlarının tazmini istemiyle açtığı davada İlk Derece Mahkemesi 29/12/2011 tarihli kararı ile 9/6/2011 tarihli işlem ile mahkeme kararının uygulandığı, kararın gerekçesine uygun olarak yapılan değerlendirme ve ihtiyaca istinaden başvurucunun altı ay süreyle görevlendirildiği ve anılan görevlendirme işlemine karşı açılan davanında reddedildiği hususlarına değinerek kararın uygulanmadığı ve etkisiz kılındığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

30. Mahkemenin gerekçeleri ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde görevlendirme işleminin kaldırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptal edilmesinin, ardından yapılan yeni görevlendirmelerin iptali istemiyle açılan davaların açılan ilk davada verilen karara uygun olarak ihtiyaç durumunun belirtildiği ve görevlendirmenin makul süreler ile sınırlandırıldığı gerekçeleriyle reddedildiği, Mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davasında da Mahkeme kararının uygulandığı tespiti yapılarak tazminat talebinin reddine karar verildiği, bu kapsamda iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bulunduğu görülmektedir.

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

32. Başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup başvurucunun, Mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

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

2. Yargı Kararının İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu; açtığı iptal davasının lehine sonuçlanmasına rağmen kararın uygulanmadığını, eski görevine döndürülmediğini, bunun yerine başka bir kampüste geçici olarak görevlendirildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

35. Bakanlık görüş yazısında, başvuru evrakında Mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan hakların ihlal edildiğinden bahsedildiği, Mahkeme kararının uygulanıp uygulanmadığı hususunun Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin E.2011/745 sayılı dosyasında irdelendiği ve başvurucunun altı ay süre ile koordinatör olarak görevlendirilmesinin daha önce verilmiş olan Mahkeme kararının uygulanmaması şeklinde nitelendirilemeyeceği sonucuna varılarak davanın reddine karar verildiği, bu kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından da geçerek Danıştay tarafından onandığı, Mahkeme kararının kesinleşmesinin ardından başvurucunun aynı iddia ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, öte yandan bireysel başvuruya dayanak Mahkeme kararında bahsedilen görevlendirme üzerine daha sonra yapılan ve otuz iki ayı bulduğu iddia edilen geçici görevlendirmelere karşı ayrı ayrı dava açılıp açılmadığının ve bu hususta yargılama yapılıp yapılmadığının belli olmadığını belirterekbaşvurucunun şikâyetinin mahkeme kararlarının uygulanmaması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesinde olduğu ifade edilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlığın görüş yazısına verdiği cevapta başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

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

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

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

39. Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

40. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddiada ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

41. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye

erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

42. Yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

43. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin hükmün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

44. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdare, yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybetmektedir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, § 115).

45. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

46. AİHM; Sözleşmeci devletin yasal sisteminin, kesin ve bağlayıcı olan bir mahkeme kararının veya bir tarafın maruz kalacağı zararı önleyen bir tedbir kararının uygulanamaz hâle gelmesine izin veriyorsa bu durumda, 6. maddeyle sağlanan mahkemeye erişim hakkının görünürde kalacağını ifade etmiştir (Okyay ve diğerleri/Türkiye, B. No: 36220/97, 12/7/2005, § 72).

47. Başvuru konusu olayda başvurucunun, İlk Derece Mahkemesinin görevlendirmesinin kaldırılmamasına ilişkin işlemi iptal ettiği 4/5/2011 tarihli kararından sonra yargı kararının gereği gibi uygulanmadığı gerekçesiyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararlarının tazmini istemiyle açtığı davada İlk Derece Mahkemesi 29/12/2011 tarihli kararında 9/6/2011 tarihli işlem ile Mahkeme kararının uygulandığı, kararın gerekçesine uygun olarak yapılan değerlendirme ve ihtiyaca istinaden başvurucunun altı ay süreyle görevlendirildiği ve anılan görevlendirme işlemine karşı açılan davanın da reddedildiği hususlarına değinerek kararın uygulanmadığı ve etkisiz kılındığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

48. Diğer taraftan görevlendirmenin kaldırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptal edilmesinden sonra başvurucu hakkında yapılan altı ve sekiz aylık iki görevlendirme işlemlerine karşı açılan davalarda da İlk Derece Mahkemesi, ihtiyaç durumu ve görevlendirme sürelerinin makul olması nedeniyle ret kararları vermiştir.

49. Bu durumda başvurucu tarafından mahkeme kararının uygulanmadığı gerekçesiyle açılan manevi tazminat davasının reddedilmesi vebaşvuruya konu edilen diğer görevlendirme işlemlerine karşı açılan davaların da reddedilmesi hususları bir arada değerlendirildiğinde sonuç itibarıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Bunun yanında başvurucunun şikâyet ettiği görevlendirme işlemlerinden sonra hakkında tesis edilen altı ay süre ile Ali ÇetinkayaKampüsü Afyon Meslek Yüksek Okulunda görevlendirilmesine ilişkin 15/8/2012 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan davada İlk Derece Mahkemesince dava reddedilmiş ise de kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından "süreklilik arz eden bir durumun oluşmasına sebep olması ve bu durumun memur için asıl olanın asli kadrosunda çalıştırılması olduğuna yönelik yargısal içtihatlarla çelişmesi, işlemin davacının hizmetine ihtiyaç duyulmasından ziyade davacıyı asıl kadrosu olan genel sekreterlik görevinden uzaklaştırma amacına yönelik olması" gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuş ve İlk Derece Mahkemesince de bozma kararına uyularak dava konusu görevlendirme işlemi iptal edilmiş olup şikâyet edilen iki görevlendirme üzerine yapılan üçüncü görevlendirmenin amacına aykırı olduğu tespiti yapılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun yargı kararlarının icra edilmediğine ilişkin iddiası yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yargı kararının icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ YAŞAR

B. No: 2014/281 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/281

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/281)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Cengiz YAŞAR

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından bir hısmının öldürülmesi ve bir hısımının da geçici köy korucusu olarak çatışmaya katılması dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

5. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 2/2/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, terör örgütü mensupları tarafından 16/1/1995 tarihinde hısmı Mu.Y.nin öldürüldüğünü, 18/5/1996 tarihinde terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmaya hısmı Me.Y.nin geçici köy korucusu olarak katıldığını ve bu nedenle kendisinin örgütün baskısına maruz kaldığını beyan etmiş; bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 3/1/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 27/1/2011 tarihli ve 2011/1-891 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Derince köyünün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden ailelerin bulunduğundan, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde ciddi bir nüfus yaşadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Batman İdare Mahkemesinin 23/11/2011 tarihli ve E.2011/847, K.2011/1180 sayılı kararı ile Derince köyünün kısmen boşaldığı, Batman İl Jandarma Komutanlığının yazısında köyün terör olaylarından etkilenmediğinin belirtildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Derince köyünde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, korucu aileleri haricinde köyde 48 hanenin bulunduğu; köy nüfusunun 1990 yılında 818, 1997 yılında 715, 2000 yılında 976 kişi olduğu, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Derince 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 bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/12/2012 tarihli ve E.2012/2102, K.2012/14737 sayılı ilamı ile kararın onanmasına hükmedilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 19/9/2013 tarihli ve E.2013/9851, K.2013/6105 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 24/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 8/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler nazara alınmaksızın ve terör örgütü mensuplarınca hısmı Mu.Y.nin öldürülmesine, terör örgütü üyeleri ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmaya hısmı Me.Y.nin köy korucusu olarak katılmasına ve bu nedenle kendisinin örgüt üyelerinin baskısına maruz kalmasına dair özel durumu dikkate alınmadan, köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması ileri sürülerek sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiylekendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgeleri dikkate alarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 38-41; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

23. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

27. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin

ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucunu etkileyen hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

31. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında İlk Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçelerin hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemesinin denetiminden geçerek (bkz. §§ 13, 14) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun

başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

36. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (3/1/2006) ile nihai karar tarihi (19/9/2013) arasında geçen 7 yıl 8 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, hısımı Mu.Y.nin16/1/1995 tarihinde terör örgütü üyelerince öldürülmesi, terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmaya hısmı Me.Y.nin geçici köy korucusu olarak katılması ve bu nedenle kendisinin örgütün baskısına maruz kalması noktasındaki özel durumu nazara alınmaksızın, Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

40. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesindeterör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

41. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk

eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

42. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Elif Akbayır ve diğerleri/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). 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).

43. Başvurucunun, hısmının terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden ve başka bir hısmının köy korucusu olarak çatışmaya katılmasından ve bu nedenle örgüt üyelerinin baskısına maruz kalmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

45. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

46. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilebilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün

ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

47. Anayasa Mahkemesinin 10/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, mağdur oldukları beyan edilen kişiler ile başvurucu arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

48. Başvurucu 7/7/2015 tarihli dilekçesi ile Mu.Y.nin amcasının torunu olduğunu, Me.Y.nin ise amcasının oğlu olduğunu belirtmiş; bu kişiler ile aralarındaki hısımlık derecelerini, buna ilişkin nüfus kayıtlarını ve Batman Jandarma Bölge Komutanlığınca Me.Y.ye verilen takdirnameyi sunmanın dışında başkaca bir husus beyan etmemiştir.

49. Bu çerçevede başvurucunun amcasının torununun öldürülmesi iddiası ve amcasının oğlunun geçici köy korucusu olarak bir çatışmaya katılması, bu nedenle başvurucunun örgüt mensuplarının baskısına maruz kalması yönündeki soyut iddiası hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya yazılan müzekkereye cevap olarak başvurucunun bu kişiler ile aralarındaki akrabalık ilişkisine değinmekle yetindiği, aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, mağdur olduğu beyan edilen kişilerin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde kendisinde oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda yeterince açıklıkta bir beyanının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucu, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

52. Başvuru dilekçesinin incelenmesi neticesinde başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararının mevcut olduğunun belirtildiği ve tazminat başvurusunun reddedilmesine ilişkin davada idari yargı makamlarının söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlaması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü tespit edilmiştir.

53. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 33-50) başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının

ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun bireysel başvurusunun kabul edilemez bulunması nedeniyle adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvurucunun mağduriyetine neden olmayacağı anlaşıldığından, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca tamamen muafiyetin koşulları oluşmadığından 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYRETTİN TURAN

B. No: 2014/478 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/478

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYRETTİN TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/478)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Hayrettin TURAN

Vekili : Av. Serhat GÜNENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyün terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuru neticesinde hükmedilen tazminat miktarı az bulunarak uyuşmazlık tutanağının imzalanması üzerine açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2014 tarihinde Batman İdare 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. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Batman ili Gercüş ilçesi Poyraz köyünde ikamet etmekte iken 1993 yılında artan terör olayları nedeniyle güvenlik gerekçesiyle köyün boşaltıldığını iddia etmiştir.

6. Başvurucu 21/2/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. 22/10/2009 tarihli ve 2009/3-193 sayılı Komisyon kararında "...köydeki bina ve eklentilerinin bakımsızlıktan dolayı yıkıldığını ayrıca ayrıca arazilerine ulaşamamaktan dolayı zarara uğradığını beyan etmiş ve bu zararının tazminini talep etmiş ise de, bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, Orman bilirkişi raporu ve dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu kişinin zirai arazisine ulaşamamaktan doğan ayrıca bina ve eklentilerinin uğradığı zararlara karşılık TTM zararı ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün ...yazısı esas alınarak Komisyon takdiri ile; toplam 1.225 TL ödenmesine ..." karar verilmiştir.

8. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

9. Başvurucu vekili tarafından sulhname tasarısı kabul edilmeyerek 15/1/2010 tarihli uyuşmazlık tutanağı imzalanmıştır.

10. Başvurucu, Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle Batman İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Mahkemenin 14/12/2012 tarihli ve E.2011/1787, K.2012/6265 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Somut olayda, köye ilişkin kadastro çalışmalarının 2009 yılında tamamlandığı,dosya içeriğinde bulunan davacıya ilişkin zilyetlik belgesinde davacının zilyetliğindeki taşınmazların belirtildiği, 27.08.2009 tarihli ziraat bilirkişi raporunda 18.951,88-TL zarar tespit edildiği, İçişleri Bakanlığı, İller İdaresi Genel Müdürlüğü' nün 05.03..2007 gün ve 1125 sayılı yazısına istinaden düzenlenen hesaplama tablosunda ,se 14.672,26-TL zirai gelir hesabı yapıldığı ancak bu miktarın da üzeri çizilerek 1.225,00 rakamı yazıldığı ve fakat bu miktarın neye göre hangi yöntemle hesaplandığına ilişkin herhangi bir izahat de yapılmadığı, bulunan bu rakamın dava konusu işlem ile davacıya teklif edilen meblağ olduğu da gözönüne alındığında davacının zilyetliğinde olduğu söylenen iki katlı evin ise hesaplamaya dahil edilmediği, keşif ve bilirkişi incelemesine ilişkin keşif tutanaklarının ve keşif davet yazılarının ve bu davet yazılarının tebliğine ilişkin evrakların dosyaya sunulmamasına karşın dosya içeriğinde bulunan "Keşif ve Değerlendirme Tutanağı" nda davacının evinin ve bu evin yanında ağılının da %100 oranında zarara uğradığının değerlendirildiği, bahsi geçen tutanakta da 18.951,88-TL zarar tespiti yapılmasına karşın bu miktarın da üzerinin çizilerek 1.225,00 sayısının yazıldığıgörülmektedir.

Bu durumda usulüne uygun olarak tebliğ edilecek duyuru üzerine mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle 5233 sayılı Kanunun kapsamındaki tarihler arasında davacının zilyetliğinde bulunan taşınmazların uğradığı zararların ve zirai arazilerine ulaşamamaktan doğan zararlarının yine 5233 sayılı Kanun' da belirtilen usule göre hesaplanarak ödenmesi gerekmekte olup bilirkişilerce hesaplanan zarar miktarları üzerinden somut verilere ve belgelere dayanmaksızın yapılan indirimler neticesinde

davacıya 1.225,00-TL ödenmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının tazminat talebine gelince; Hakimliğimizin iptal kararındaki gerekçeleri istikametinde idarece yeni bir keşif ve bilirkişi incelemesi ve değerlendirme neticesinde tazminat hesaplaması yapılacağından bu aşamada tazminat talebi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline, davanın tazminata ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına..."

12. Başvurucunun ve Batman Valiliğinin itirazı üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 26/6/2013 tarihli ve E.2013/899, K.2013/1334 sayılı ilamı ile davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, davacı tarafından her ne kadar taleplerinin kısmen reddine ilişkin dava konusu işlemden 05.03.2010 tarihinde haberdar olunduğu ileri sürülmekte ise de; davacının dava konusu işlemden uyuşmazlık tutanağının imzalandığı 15.01.2010 tarihinde haberdar olduğu açık olup, anılan tarihten itibaren 60 günlük yasal dava açma süresi içerisinde en geç 16.03.2010 tarihine kadar dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra07.04.2010 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığından, esasının incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varılan dava hakkında, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen itiraza konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Dolayısıyla, davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi yönüyle kararın hüküm fıkrasına davacı tarafından yapılan itirazın da hukuki dayanağı kalmadığından reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının itiraz isteminin reddi ile Batman İdare Mahkemesi'nin 14.12.2012 tarih ve E:2011/1787, K:2012/6265 sayılı tek hakim kararının hüküm fıkrasına davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi yönüyle onanmasına, davalıidarenin itiraz isteminin kabulü ile kararın iptale yönelik kısmının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-e ve 15/1-b maddeleri uyarınca davanın süre yönünden reddine..."

13. Karar düzeltme istemi, aynı Bölge İdare Mahkemesinin 13/11/2013 tarihli ve E.2013/1956, K.2013/1895 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

14. Karar 1/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 2/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

…

Tarihi izleyen günden başlar.”

19.2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

20. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

21. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir.

2. Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

3. Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.

4. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/7 md.) İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabilir.

5. (Ek: 5/4/1990 - 3622/6 md.) 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir."

22. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/6/2011 tarihli ve E.2011/10089, K.2011/226 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucunda salt toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının sosyal risk ilkesi gereğince sulhen karşılanması amacıyla çıkarılan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında bulunan maddi zararların sulhen karşılanması için 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinden ayrı, özel bir usul öngörülmektedir. Bu prosedüre göre, Kanun'da belirtilen süreler içinde ilgili valiliklere yapılan başvurular, valilikler nezdinde oluşturulan komisyonlarca değerlendirmeye tâbi tutulmakta ve başvuranın zarara uğradığı sonucuna varılması halinde, saptanan zararının ödenmesine karar verilerek, bu miktar üzerinden düzenlenen sulhname tasarısı, davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilmektedir. Hak sahibinin, sulhname tasarısını 30 gün içinde imzalaması halinde uyuşmazlık sulhen çözümlenmiş olmakta; sulh

yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ise ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklı bulunmaktadır.

...

İdari işlemlerin tebliği ile güdülen amacın, ilgililerin işlemden haberdar olmalarını sağlamak olduğu dikkate alındığında, sulhname tasarısının kabul edilmemesi durumunda uyuşmazlık tutanağının ilgililerce imzalandığı tarihten, sulhname tasarısının süresi içinde imzalanmayarak kabul edilmemiş sayılması durumunda ise, ilgili idarece düzenlenen uyuşmazlık tutanağının tebliğ edildiği tarihten itibaren yasal süre içinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir."

23. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/6/2011 tarihli ve E.2011/10257, K.2011/333 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'da, zarar tespit komisyonlarının yaptıkları incelemeler sonucunda başvuranın zarara uğradığı sonucuna varılması halinde, hak sahiplerinin zararının karşılanması konusunda yapılacaklar, olası durumlar ve sonuçları usul ve esasa ilişkin hükümler ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup, anılan Kanun'un "Zararların karşılanmasına ilişkin sulhname" başlıklı 12.maddesinin birinci fıkrasında, ödenmesine karar verilen miktar üzerinden düzenlenen sulhname tasarısının, sulhname tasarısı imza davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilmesi öngörülmüş, ikinci fıkrasında, bu davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere 30 gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiğinin, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağının ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğunun belirtileceği; üçüncü fıkrasında, davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisinin sulhname tasarısını kabul etmesi halinde, bu tasarının kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanacağı; dördüncü fıkrasında, sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hallerinde uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneğinin ilgiliye gönderileceği; beşinci fıkrasında, sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ise ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

İdari işlemlerin tebliği ile güdülen amacın, ilgililerin işlemden haberdar olmalarını sağlamak olduğu dikkate alındığında, sulhname tasarısının kabul edilmemesi durumunda uyuşmazlık tutanağının ilgililerce imzalandığı tarihten, sulhname tasarısının süresi içinde imzalanmayarak kabul edilmemiş sayılması durumunda ise ilgili idarece düzenlenen uyuşmazlık tutanağının tebliğ edildiği tarihten itibaren yasal süre içinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir. "

24. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/6/2014 tarihli ve E.2011/16815, K.2014/5783 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu durumda, uzlaşmazlık tutanağının imzalandığı tarihten itibaren yasal dava açma süresi içinde dava açılması ya da 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında idareye başvurulması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğundan, İdare mahkemesi'nce davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, kararın davanın kabulüne ilişkin bu kısmında hukuka uyarlılık bulunmamaktadır... "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; Batman ili Gercüş ilçesi Poyraz köyünde ikamet etmekte iken 1993 yılında terörle mücadelede kapsamın yürütülen faaliyetlerden dolayı güvenlik gerekçesiyle köyün boşaltıldığını, 2005 yılında 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurduğunu ve oluşan zararları için 1.225 TL tazminata hükmedildiğini ancak kendisine gönderilen sulhnameyi, tazminat miktarını az bularak kabul etmediğini ve uyuşmazlık tutanağını imzaladığını, Komisyon kararına karşı açtığı davanın uyuşmazlık tutanağının imzalandığı tarihten itibaren yasal dava açma süresinde açılmadığından süre aşımından haksız olarak reddedildiğini, uyuşmazlık tutanağının imzalandığı tarih olan 15/1/2010 tarihinde sadece kendisi tarafından tutanağın imzalandığını, vali yardımcısı tarafından sonraki bir tarihte imzalanıp kendisine 5/3/2010 tarihinde tebliğ edildiğini dolayısıyla kendisinin imzaladığı tarihte idarenin temsilcisi imzalamadığından tutanağın hukuken geçerli hâle gelmediğini iddia ederek haksız olarak davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 6., 12., 17., 23., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarına ilişkin belirlenen tazminat miktarının yeterli olmadığı gerekçesiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 6., 12., 17., 23., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiğini iddia etmiştir. 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, uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınamamasına ilişkin olduğundanbaşvurucunun iddialarının mahkemeye erişimhakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden fayadalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 29).

31. 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).

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

33. Somut olayda başvurucu; uyuşmazlık tutanağının imzalandığı tarih olan 15/1/2010 tarihinde sadece kendisi tarafından tutanağın imzalandığını, vali yardımcısı tarafından sonraki bir tarihte imzalanıp kendisine 5/3/2010 tarihinde tebliğ edildiğini, dolayısıyla kendisinin imzaladığı tarihte idarenin temsilcisi imzalamadığından tutanağın hukuken geçerli hâle gelmediğini iddia ederek davasının hukuka aykırı olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

34. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılması kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır (Mohammed Aynosah, § 35).

35. Kanun koyucu bu doğrultuda 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağını hükme bağlamıştır.

36. Aynı Kanun'un 11. maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlandıktan sonra 12. maddesinde de ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması hâlinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu hâlde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kuralına yer verilmiştir (bkz. §§ 19-21).

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

38. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (Mohammed Aynosah, § 33).

39. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesinin 26/6/2013 tarihli kararında başvurucunun her ne kadar 5/3/2010 tarihinde dava konusu işlemden haberdar olduğu ileri sürülmüş olsa da dava konusu işlemden uyuşmazlık tutanağının imzalandığı 15/1/2010 tarihinde haberdar olduğu, anılan tarihten itibaren altmış günlük yasal dava açma süresi içerisinde en geç 16/3/2010 tarihine kadar dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra 7/4/2010 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

40. Somut olayda Mahkemece uyuşmazlığın öğrenildiği tarih olarak uyuşmazlık tutanağının imzalandığı tarih olan 15/1/2010 tarihi kabul edilmiş, davanın idare mahkemelerinde genel dava açma süresi olan altmış gün içinde açılmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

41. Bu kapsamda dava açmaya ilişkin usul koşullarının Mahkemece katı uygulandığından söz edilemeyeceği, idari işleme karşı başvurulabilecek yargı yolunun ve süresinin 2577 sayılı Kanun'da belirtildiği, mevzuatın karışık olmadığı nitekim Mahkeme kararının Danıştayın yerleşik içtihadı yönünde verildiği (bkz. §§ 22-24) açıktır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH TANRIVERDİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/580 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/580

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH TANRIVERDİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/580)

Karar Tarihi: 18/5/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 22/6/2016-29750

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1. Salih TANRIVERDİ

2. Ramazan TANRIVERDİ

3. Muhittin TANRIVERDİ

4. Murat TANRIVERDİ

5. M. Emin TANRIVERDİ

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

6. Aziz TANRIVERDİ

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ, Av. Cafer KOLUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmasız yapılması nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği, tutuklu devam edilen yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 19/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 30/4/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarını işledikleri şüphesiyle başlatılan soruşturma kapsamında Ramazan, Murat ve M. Emin Tanrıverdi 28/8/2010, Muhittin ve Salih Tanrıverdi 1/9/2010, Aziz Tanrıverdi ise 14/9/2010 tarihlerinde gözaltına alınmışlardır.

8. Başvurucular Ramazan, Murat ve Mehmet EminTanrıverdi, Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 31/8/2010 tarihli ve 2010/542 Sorgu sayılı kararıyla kasten adam öldürmek ve bu suça iştirak suçundan, Muhittin ve Salih Tanrıverdi Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2/9/2010 tarihli ve 2010/546 Sorgu sayılı kararıyla kasten adam öldürmek ve bu suça iştirak suçundan, Aziz Tanrıverdi ise Diyarbakır 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 15/9/2010 tarihli ve 2010/89 Sorgu sayılı kararıyla kasten adam öldürmek ve bu suça iştirak suçundan tutuklanmışlardır. Mahkeme, tutuklamaya gerekçe olarak "...atılı suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçun CMK 100'de sayılan katalog suçlardan olması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması.."nı göstermiştir.

9. Başvurucular hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 28/12/2010 tarihli ve E.2010/11458 sayılı iddianamesi ile Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde atılı suçları işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

10. İddianamede hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı altı olup maktul ile birlikte on bir müşteki bulunmaktadır. Soruşturma konusununaile arasında meydana gelen öldürme ve öldürmeye teşebbüs eylemleri olduğu görülmektedir.

11. Söz konusu iddianamede yer alan ifadeler şöyledir:

"...şüpheli Salih'in müştekiler Y. ve D.'nin kızı Z. ile resmi nikahlı evli olup yaklaşık 10 yıldan beri birlikte yaşadıkları, müştekiler İ., M., M.E. ve A.'nın Z.'nin kardeşleri olduğu, müşteki S.'nın da müştekiler D.'nin damadı olduğu, müşteki C.'nin Diyarbakır E. Müdürlüğünde, maktul Ö.'nin de Diyarbakır E. Müdürlüğüne bağlı ... Polis Merkez Amirliğinde ... memuru olarak görev yaptıkları, suç tarihinden bir hafta kadar önce şüpheli Salih'in, eşi Zeliha'yı evden kovduğu, Zeliha'nın anne ve babasının evine gitmeyip teyzesi F'nin evine gittiği ve

orada kalmaya başladığı, 27/08/2010 günü şüpheli Salih'inkayınvaldesi Yıldız'ın evini telefonla aradığı, telefona çıkan Y'ye "kızın Zehra nasıldır" diye sorduğu, Yıldız'ın da Salih'e kızının yanında olmadığını söylediği, daha sonra Salih'in kayınvaldesi Yıldız'a "kızından boşanacağım, çocuğumu kızından aldım, çocuğa annem bakıyor" diye söylediği, Salih'in bu telefon konuşması üzerine Y.'nın kızının kocasının yanında olmadığını öğrendiği, bunun üzerine aynı gün dokuzçeltik köyünde ikamet eden tanık olan kız kardeşi F'yi aradığı, kızı Zeliha'nın F. ile H.'nin birlikte yaşadığı Dokuzçeltik köyünde olduğunu öğrendiği, aynı gün akşamı Y.'nın evinde eşi, çocukları ve damatları ile birlikte iftar açtığı, iftar sonrası müşteki Y.ınn damatları Salih'in kızı Zeliha'yı evden kovduğunu, kızının yaklaşık 1 haftadan beri H.'nin evinde olduğunu, eşine, çocuklarına ve diğer aile bireylerine söylediği, ablaları Zeliha'nın eniştesi Salih tarafından evden kovulduğunu, teyzesinin evinde bir haftadır kaldığını öğrenen müşteki Abdullah da büyük ablasının eşi olan eniştesi müşteki Sabri'ye "birlikte gel beraber gidelim, başımızda büyük ol, bu sorunu çözelim" dediği, babası D.'ye de "baba hep beraber gidelim, bu işin arasını bulalım" dediği, bunun üzerine 27/08/2010 günü iftar sonrasında müşteki S.A.'nın kullandığı ... plakalı minübüs ile diğer müştekiler D.E., Y.E., A.E., M.E., İ.H.E., M.E.'nin birlikte H.T.'nin evine saat 20:00 sularında gittikleri, bilgi sahibi H.T.'nin de oğlu MEHMET TANRIVERDİ'yi Salih Tanrıverdin'in babasının evine göndererek Salih'in babasını evlerine ailesorunu konuşmak için çağırdığı, bir süre sonra da şüpheliler Salih ve Muhittin Tanrıverdi'nin eve geldiği, müşteki Davut'un Salih ve Muhittin'e "büyüklerin yok mu senin neden büyüklerini getirmedin, gelsin onlarla konuşalım" dediği, müşteki Sabri'nin de Salih ve Muhittin'e "bak biz geldik sen de büyüklerini çağır, konuşalım" dediği, bunun üzerineMuhittin'in de Sabri'ye sert çıkarak "sen bizim işimize karışma, senin işin değil" diyerek sinkaflı sözlerle hakaret ettiği, bunun üzerine tartışma çıktığı, tartışma sırasında Medeni'nin Salih'e vurduğu, Salih'in burnunun kırıldığı, Salih'in elini beline attığı, diğer şahısların da Salih'in üzerine çullanarak tabancayı Salih'in elinden aldıkları, kavga sonrasında müştekilerin aynı araçla Hüseyin'nin evinden ayırıldıkları, müşteki Sabri'nin Salih'ten aldıklarıtabancayı da yanına alıp götürdüğü, evdenayrıldıkları sırada ... plakalı aracın camlarının taşlanmak suretiyle kırıldığı, bu olaylarla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığının ...nolu sırasında soruşturma yürütüldüğü, bu olaylar üzerine olay sırasındaburnu kırılan Salih Tanrıverdi ve yaralanan Muhittin Tanrıverdi'nin Diyarbakır Devlet Hastahanesi aciline giderek tedavi oldukları, hastahanede Muhittin ve Salih'in polis tarafından olaya ilişkin olarak beyanlarının alındığı, Salih ve Muhittin Tanrıverdinin tedavileri bitmeden hastahaneyi izinsiz olarak terk ettikleri, Hüseyin Tanrıverdi'nin evinde meydana gelen olayla ilgili olarak ... Polis Merkezinde görevli polis memuru K.Ö'nin M. E'ninkullandığı ... numaralı telefonunu 28/08/2010 günü saat 01:00 sularında arayarak haklarındaşikayet olan diğer şahıslar ile birlikte ... Polis Merkezine gelmelerini söylediği, müşteki Medeni'nin de arabalarının camının kırık olduğunu söylemesi üzerine tekrar gelmelerini söylediği, bunun üzerine müştekiler M. E., A.E., Y.E., İ.H.E., D.E. ve M.E.'nin birlikte S.A.'nın kullandığı ... plakalı minübüs ile ... Polis Merkezine geldikleri, bu şahısların adli raporlarının alınması için müşteki C.Ö.Ç. ve maktul Ö. Y.'nin ekip şefi K.Ö. tarafından görevlendirildikleri, rapor alınacak şahısların sayısının çokluğu nedeniyle müşteki S.A.'nın kullandığı ... plakalı aracın ön kısmına sivil giyimli polis memuru C.Ö.Ç. ve M.E.'nin bindikeri, diğer müştekiler Y., İ.H., M., D. ve A.E. ile maktul polis memuru ÖZKAN'ın minübüsün arka kısmına bindikleri, S.A'nın kullanımında doktor raporlarını almak üzere Devlet Hastahanesine doğru gitmek için hareket ettikleri, Elazığ yoluna çıkmak üzere seyir halinde iken Elazığ yoluna yaklaşık 50-60 metre mesafe kaldığı sırada Müştekilerin içinde bulunduğu araca 7-8 el ateş edildiği, bu aracın... plakalı beyaz renkli renault toros marka araç olduğunun soruşturma kapsamında tespit edildiği, ateş edilmesi üzerine Müşteki

C.Ö.'nün minübüste bulunanlara yere yatmalarını, minübüsü kullanan S.A.'ya da devam etmesini söylediği, tam Elazığ yoluna çıktıkları sırada yine bu minübüse karşı taraftan 2-3 el ateş edilmesi üzerine müşteki C.Ö.'nün minübüsü kullanan Sabri'ye durmadan yola ters yönde devam etmesini söylediği, müştekilerin kullandığı minübüsün ters yönde Diyarbakır istikametine doğru hızlı ilerledikleri sırada şüpheli Ramazan Tanrıverdi'nin kullandığı ... plakalı olduğu tespit edilen koyu renkli Nissan marka pikapın kendilerini takip ettiklerini ve bu araçtan da ateş edildiğinigördükleri, müşteki C.Ö.'nünde ekip şefi K.Ö.'yü telefon ile arayarak kullandıkları araca silahla saldırı olduğunu bildirdiği, bu sırada müştekilerin bulunduğu aracasilahlarlaateş edilmeye devam olunduğu, her iki aracın müştekilerin bulunduğu aracı takip ettikleri, aracın arka kısmında oturan İ.H.E.'nin yanında bulunan maktul polis memuru Ö.Y.'nin kafasından kan geldiğini görünce, polis memurunun vurulduğunu söylediği, bu sırada müşteki C.Ö.'nün de yanında bulunan tabanca ile saldırının geldiği yöne doğru ateş ettiği, Nissan marka pikapın kendi araçlarına paralel olacak halde geldiğini görünce içinde bulunduğu aracın camını kırmaya çalıştığı, ancak kıramadığı, bu sırada da ... plakalı minibüse ateş edildiği, Askeri Hastane civarına gelindiği sırada müşteki C.Ö.'nün minibüs sürücüsü Sabri'ye nerede olduklarını sorduğu, Askeri Hastahanenin yakınında olduklarını öğrenince Sabri'ye Askeri Hastahaneye girmesini söylediği, ve müştekilerin Askeri Hastahaneye girdikleri, maktul Özkan'ın ilk tedavisinin Askeri Hastahanede yapıldığı, Özkan'ın29/0802010 günü Diyarbakır Devlet hastansinde vefat ettiği, yapılan otopsi raporuna göre Özkan'ın teşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması beyin dokusunun harabiyeti ve buna bağlı gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğü, soruşturma kapsamında şüpheli SALİH TANRIVERDİ'nin evinde yapılan aramada kuğulu marka 12 mm çapında ... seri numaralı av tüfeği ele geçirildiği, olay sırasında şüpheli Ramazan Tanrıverdi'nin kullandığı ... plakalı Nissan marka aracın Elazığ yolu üzerinde bulunan açık otopark yanındaki yediemin otoparkında gizlenmiş vaziyette bulunduğu, şüpheli Mehmet Emin Tanrıverdi'nin kullandığı ... plakalı aracın da içerisinde Mehmet Emin Tanrıverdi olduğu halde birinci sanayi de yakalandığı, yine şüpheli Mehmet Emin Tanrıverdi'nin aracının 28/08/2010 günü saat 02:10 sularında iplik yediemin otoparkında görüldüğü, bu otoparka ilişkin kamera görüntülerinde gözüken Murat Tanrıverdi, Mehmet Emin Tanrıverdi ve Ramazan Tanrıverdi isimli şahıslar ile Salih Tanrıverdi, Muhittin Tanrıverdi ve Aziz Tanrıverdi isimli şahısların otoparktaki görevli görgü tanığı S.K. isimli şahıs tarafından canlı olarak ve gıyabında yapılan fotoğraf teşhis tutanağı ile teşhis edildiği, 01/09/2010 ve 28/08/2010 tarihli canlı teşhis tutanakları ileFotoğraftan teşhis tutanaklarına göre 28/08/2010 günü saat 02:10 daşüpheliler Mehmet Emin Tanrıverdi, Salih Tanrıverdi, Muhittin Tanrıverdi, Aziz Tanrıverdi veMurat Tanrıverdi isimli şahısların olayın hemen öncesinde toros marka araç ile yediemin otoparkının önüne geldiklerinin anlaşıldığı, yine şüpheli Ramazan Tarnıverdi'nin de saat 02:05 sularında köyde kavga olduğunu söyleyerek Nissan marka pikap ile iplik yediemin otoparkından ayrıldığı, 03/09/2010 tarihli Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarının ekspertiz raporuna göre, hakkında ek takipsizlik kararı verilen C.Ö.Ç.'nin kullandığı tabanca dışında olay sırasında 3 adet av tüfeği ile iki adet tabancanın kullanıldığının tespit edildiği, olay yerinde ele geçirilen 6 adet av tüfeği kartuşunun şüpheli Salih Tanrıverdi'nin evinde yapılan aramada ele geçirilen ... seri numaralı av tüfeğinden atıldığının belirlendiği, şüphelilerden Mehmet Emin Tanrıverdi'nin savunmasındaolay sırasında toros marka ... plakalı aracı kendisinin kullandığını, Salih Tanrıverdi'nin av tüfği ile müştekilerin bulunduğu araca ateş ettiğini, müştekilere ait beyaz renkli minübüsün arkasından bir süre gittiklerini beyan ettiği, şüpheli Ramazan Tanrıverdi'nin de beyanında, olay sırasında ... plakalı Nissan marka aracı kendisinin kullandığını, köyde ilk olay olduğunu duyduktan sonra köye geldiğini, Muhittin ile

Murat'ı köyden arabasını alarak Elazığ yolu üzerindeki Toplukonut caddesine geldiklerini, Murat ve Muhittin'i arabadan indirdiğini, her ikisinin "biz bunları öldüreceğiz" diye söylediğini duyduğunu, bir süre sonra da Mehmet Emin Tanrıverdi ile Salih Tanrıverdinin Toros marka araç ile aynı yere geldiklerini, kendisinin tekrar işyerine döndüğünü, işyerinde ikentekrar kendisine telefon geldiğini, Toki kavşağına gelmelerini söylediğini, arayanın kim olduğunu bilmediğini, bunun üzerine iş yerinden çıkıp Toki kavşağına geldiğini, Aziz Tanrıverdi'yi Mehmet Emin Tanrıverdi ve Salih Tanrıvverdinin yanında gördüğünü, bu sırada silah seslerini duyduğunu, beyaz renkli dolmuşun da kavşağa geldiğini, Murat ve Muhittin'in de kendi arabasına bindiklerini, beyaz renkli minübüsün önlerinden geçip Elazığ caddesine Diyarbakır şehir merkezi istikametine doğru ters yönden girdiğini bu aracı peşinden takip ettiklerini, Muhittin Tanrıverdi'nin aracın camını açarak tabanca ile minübüse ateş ettiğiniaçıkça belirttiği,müştekilerin içerisinde bulunduğu araca çok sayıda mermi isabet ettiğinin, yine şüphelilerin ateş ettikleri yerde çok sayıda av tüfeği fişeği ve boş kovanların ele geçirildiğinin olay yeri inceleme raporlarından anlaşıldığı böylece şüphelilerin ortak hakimiyet kurarak ... plakalı araçta bulunan şahıslara doğru doğrudan kasıt ile hedef ayırmaksızın ateş ettikleri, sonuçta araçta bulunan şahıslardan Ö.Y.'nin öldüğü, ... plakalı şüpheli Murat Tanrıverdi'ye ait aracı kullandığı sabit olan şüpheli MEHMET EMİN TANRIVERDİ ile ...plakalı Nissan marka pikapı kullanan RAMAZAN TANRIVERDİ isimli şahısların öldürme fiili içersinde aracı kullanma eylemlerinin kurucu unsur olduğu, dolayısıyla araç sürücülerinin de olaya doğrudan iştirak ettikleri, suçun işlenmesinde araçların kullanılmasının zorunlu olduğu, bu nedenle müsadere edilmeleri gerektiği, müştekilerin beyanları, şüphelilerin çelişkili beyanları, ev arama tutanağı, dosya içerisinde bulunan canlı teşhis tutanakları ve cd leri, olay yeri inceleme raporları, olay yeri basit krokileri, kriminal polis laboratuvarlarının raporları, tanık S.K'nin beyanı, diğer tanık beyanları, ve tüm soruşturma evrakı kapsamından tüm şüphelilerin Maktul Ö.Y'ye yönelik kasten adam öldürme, diğer müştekiler C.Ö.Ç.,D.E., Y.E., A.E., M.E., İ.H. E., S.A. ve M.E'ye yönelikkasten adam öldürmeye teşebbüs, ayrıca şüpheli Muhittin TANRIVERDİ nin 6136 sayılı yasaya muhalefet suçlarını işledikleri..."

12. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 1/3/2011 tarihli birinci celsedebaşvuruculaların "...üzerlerineayrı ayrı atılı suçlarınınniteliğine , mevcut delil durumunagöre üzerlerineatılısuçuişlediklerine ilişkin kuvvetlisuçşüphesinin varlığını gösteren olgular mevcut bulunduğundan ve delillerikarartmaşüphesiolduğu.."gerekçesiyle tutukluluklarının devamına itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

13. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 1/11/2012 tarihli on birinci celsede başvuruculardan Ramazan ve Mehmet Emin Tanrıverdi'nin "üzerlerine atılı suçunvasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu,suç vasfınındeğişmeihtimali ve tutuklu kaldıkları süre"yi dikkate alarak tahliyelerine karar vermiştir. Buna karşılık Mahkeme, diğer başvuruculaların "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçirdikleri süre, öngörülen cezanın üst sınırı, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ileadli kontroltedbirlerininyetersizkalacağı" gerekçesiyle tutukluluklarının devamına karar vermiştir.

14. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli ve E.2011/12, K.2013/486 sayılı kararı ile başvurucular hakkında tamamlanmış kasten öldürme suçundan ayrı ayrı 25 yıl, sekiz ayrı öldürmeye teşebbüs eylemi nedeniyle her bir eylem için ayrı ayrı 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına; ayrıca Muhittin Tanrıverdi'nin 6136 sayılı Kanun'a muhalefet eylemi nedeniyle 500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve buna ilişkin hükmün

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkeme; Muhittin, Aziz, Murat ve Salih Tanrıverdi hakkındaayrıca "...verilen ceza miktarı ve bu ceza ile ölçülü olduğu..." gerekçesiyle tutukluluk hâllerinin devamına itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Bu karar, başvurucuların müdafileri huzurunda açıklanmıştır.

15. Başvurucular10/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bozmadan önceki yargılama sürecinde Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince toplam on sekiz duruşma yapılmıştır.Tanık dinlenmesi, bilirkişi incelemesi yapılması, Adli Tıp Kurumundan rapor alınması, Cumhuriyet Savcılığından mütalaa alınması, bu mütalaaya karşı sanık avukatlarının savunmada bulunmak istemesi ve sanık avukatlarının mazerette bulunmaları nedeniyle duruşmaların ertelendiği tespit edilmiştir.

17. Başvuruculaın temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 9/7/2015 tarihli kararıyla Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/12/2013 tarihli ve E.2011/12, K.2013/486 sayılı kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesi şöyledir:

"...Sanıklardan birisinin savunulmasının diğer sanıklar yönünden savunmada zaafiyet yarattığının anlaşılması durumunda; sanıklar arasında menfaat uyuşmazlığı bulunduğunun kabulü gerektiğinden; aynı kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından yargılanan, yakın akraba olan sanıklar (...) arasında menfaat uyuşmazlığının gerçek anlamda kalktığından söz edilemeyeceği anlaşılmakla; kendileri tarafından belirlenecek veya baro tarafından atanacak ayrı ayrı müdafiiler tarafından savunmalarının yapılması gerektiğinin düşünülmemesi suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38/1 ve 5271 sayılı CMK'nun 152. maddelerine aykırı davranılması,

Sanık Salih müdafiinin beyanı ile cezaevindeki tedavi evrakları nazara alınarak yüklenen suçların hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiillerle ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıran yahut azaltan bir akıl hastalığına duçar olup olmadığı konusunda TCK'nun 32. maddesine uygun olarak rapor aldırılmadan bu sanık hakkında yazılı şekilde hükümler kurulması,

Olaydan önce sanıklar Salih ve Muhittin'in dövülmeleri ile ilgili olduğu belirtilen ve iddianamede yer verilen Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/21489 soruşturma nolu evrakı ile açılmış kamu davası varsa dosyanın, verilmiş ise kararın ve ilgili belgelerinin getirilmesinden, ilk haksız hareketin hangi taraftan kaynaklandığının tespit edilmesinden sonra sanıkların polis memurları maktül Özkan ve mağdur Cumali Özgür dışında kalan mağdurlara yönelik eylemleri yönünden TCK'nun 29. maddesinin tartışılması suretiyle hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeyerek eksik inceleme sonucu yazılı biçimde mahkumiyet kararları veril [miştir]."

18. Bozma sonrası davanın Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/204 esasına kaydı yapılmış ve Mahkeme 11/9/2015 tarihinde dosya üzerinden yapılan incelemede başvurucular Salih, Muhittin, Murat ve Aziz Tanrıverdi'nin "...üzerlerine atılı suça ilişkin soruşturma aşamasında toplanan deliller dikkate alındığında, henüz tüm delillerin toplanmamış oluşu, üzerlerine atılı suça ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve halen devam etmesi, 5271 sayılı CMK.nun 100. maddesinde sayılan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedenlerinin varsıyabildiği, tutuklulukta geçen süre, atılı suçun ağırlığı ve yasadaki yaptırımı, atılı suçun 5271 sayılı CMK.nun 100/3 maddesinde sayılan suçlardan bulunması, atılı suçun niteliği itibariyle 5271 sayılı CMK.nun 109.maddesinde belirtilen "adli kontrol" hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı,

sanıkların üzerlerine atılı eylem karşısında tutuklama kararı verilmiş olmasının ölçülü ve gerekli oluşu, serbest bırakılmaları halinde kovuşturmadan kaçma şüphelerinin bulunması..." gerekçesiyle tutukluluk hâllerinin devamına ve duruşma gününün 5/11/2015 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

19. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 5/11/2015 tarihli duruşmada başvuruculaların azami tutukluluk süresinin aşıldığı gerekçesiyle yaptıkları tahliye taleplerini "...Sanıklar ve müdafiilerinin uzun tutuklamaya ilişkin ve tahliyeye müteallik taleplerinin mahkememizce 11/12/2013 tarihinde hüküm verildiği, sanıkların bu tarihten sonra hüküm özlü kabul edildikleri, Yargıtay 1. Ceza Dairesince 09/07/2015 tarihinde bozma ilamı verildiği, mahkememizin bozma sonrası 2015/204 esas sayılı dosya numarası alan yargılamada tensip zaptının 11/09/2015 tarihinde tanzim edildiği dikkate alınarak, sanıkların 5271 sayılı CMK 102/3 maddesindeki uzatma sürelerinin geçtiğine ilişkin taleplerinin reddine, Sanıklar Muhittin Tanrıverdi, Salih Tanrıverdi, Aziz Tanrıverdi ve Murat Tanrıverdi'nin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçirdikleri süre, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı ile tüm dosya kapsamı dikkate alındığında sanık hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, isnat edilen suçlamanın CMK'nun 100 maddesindeki katalog suçlardan olması, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı hususları dikkate alınarak sanıkların tutukluluk hallerinin devamına," gerekçeleriyle reddetmiş ve tutukluluk durumlarının 27/11/2015 ve 23/12/2015 tarihlerinde değerlendirilmesine karar vermiştir.

20. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 8/3/2016 tarihli bozma sonrası yapılan 3. duruşmada başvuruculaların tahliye taleplerini "...sanıkların üzerlerine atılı suça ilişkin gerek soruşturma aşamasında toplanan deliller, gerekse Yargıtay bozma ilamından önceki kovuşturma aşamasında toplanan dikkate alındığında; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve halen devam etmesi, 5271 sayılı CMK'nun 100.maddesinde sayılan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedenlerinin varsayılabildiği, tutuklulukta geçen süre yönünden Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2011/1-51 esas 2011/42 karar sayılı 12/04/2011 tarihli kararı, yine atılı suçun ağırlığı ve yasadaki yaptırımı, atılı suçun 5271 sayılı CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan suçlardan bulunması, atılı suçun niteliği itibariyle 5271 sayılı CMK'nun 109. maddesinde belirtinen "adli kontrol "hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, sanıkların üzerine atılı eylem karşısında tutuklama kararı verilmiş olmasının ölçülü ve gerekli oluşu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve 6. maddeleri kapsamında tutuklama koşullarının oluşması neticesi tutuklama kararı verildiğide görülerek..." gerekçesiyle reddetmiş; tutukluluk durumlarının 28/03/2016 ve 15/04/2016 günlerinde dosya üzerinden değerlendirilmesine karar vermiştir.

21. Başvurucular hakkındaki dava, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup bir sonraki duruşma 3/5/2016 tarihine bırakılmıştır.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarındakuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83)

…

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

25. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; haklarında devam eden tutukluluk tedbirinin resen incelendiğini, itiraz ve tahliye taleplerine ilişkin kararlarda 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesindeki kriterlerin tekrar edildiğini, dosya kapsamı ve isnat edilen suçlarla ilgili değerlendirme yapılmadığını, basmakalıp gerekçelere yer verildiğini, üç yılı aşkın süredir tutuklu olduklarını, tutukluluğa yaptıkları itiraz incelemelerinin duruşmasız yapıldığını, dosyanın mevcut delil durumu ve niteliği itibarıyla uzun yargılamayı zorunlu kılmadığını, buna rağmen yargılamanın keyfî şekilde uzatıldığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

28. Başvuruculaın şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmasız yapılması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaın şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucular Ramazan ve Mehmet Emin Tanrıverdi Yönünden Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

29. Adı geçen başvurucular tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliğihaklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

31. Derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin, en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süre içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

32. Somut olayda yargılama kapsamında tutuklu olan başvurucular Ramazan ve M. Emin Tanrıverdi 1/11/2012 tarihinde Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince tahliye edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvurunun İlk Derece Mahkemesinin tahliye kararını verdiği 1/11/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 10/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

ii. Başvuruculaın Tutukluluğa İtirazının Duruşma Yapılmaksızın Değerlendirildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular, tutukluluğun devamına yönelik üst Mahkemeye yaptıkları itirazların incelenmesinin dosya üzerinden duruşmasız yapıldığını belirtmiştir.

35. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) ve 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).

36. Somut olayda başvurucular Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinde tutuklu olarak yargılanmaktadır. Mahkemenin 11/12/2013 tarihli ve E.2011/12, K.2013/486 sayılı kararı ile başvurucular hakkında mahkûmiyetle birlikte Muhittin, Aziz, Murat ve Salih Tanrıverdi hakkındaayrıca "...verilen ceza miktarı ve bu ceza ile ölçülü olduğu..." gerekçesiyle tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Bu karar başvurucuların müdafileri huzurunda açıklanmıştır. Hüküm tarihine kadar Mahkeme, her duruşma sonrasında başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Bireysel başvuru öncesinde bu kararlara itiraz edilip edilmediği; edilmiş ise hangi mahkemeye, hangi tarihte itiraz edildiği dosya kapsamından anlaşılmamaktadır.

37. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafındantutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığı nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği soyut şekilde ileri sürülmekte olup bu hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

38. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmı hakkında açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucular Salih, Muhittin, Murat ve Aziz Tanrıverdi Yönünden Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar ve Başvurucuların Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddiaları

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucular Salih, Muhittin, Murat ve Aziz Tanrıverdi Yönünden Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucular, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ve üç yılı aşan bir süre boyunca tutuklu olarak yargılandıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

41. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

42. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına

alınmıştır.

43. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61, 62).

44. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. 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).

45. Kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla tutuklama tedbirine başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

46. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman,§§ 63, 64).

47. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

48. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulamaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 67).

49. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Somut olayda başvuruculardan Murat Tanrıverdi 31/8/2010, Muhittin ve Salih Tanrıverdi 2/9/2010 ve Aziz Tanrıverdi ise 15/9/2010 tarihinde tutuklanmaları ile İlk Derece Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli kararı ile hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında yaklaşık 3 yıl 3 ay bir suç isnadına bağlı olarak tutulmuşlardır. Başvurucular, Mahkemenin mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. İlk Derece Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli kararı, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde 9/7/2015 tarihinde bozulmuştur. İlk Derece Mahkemesinin karar tarihi ile Yargıtayın bozma kararı tarihi arasında geçen 1 yıl 6 ay 28 günlük sürede başvurucular İlk Derece Mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutulmuşlardır. Başvurucular, Yargıtayın bozma kararı ile karar tarihi olan 18/5/2016 tarihi arasında geçen 10 ay 9 gün sürede bir suç isnadına bağlı olarak tutulmaya devam edilmişlerdir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi ortalama dört yıldır.

50. Başvuruculaın kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından tutuklandıkları ve haklarında bu suçtan kamu davası açıldığı ve yargılandıkları, tutukluluklarının devamına ilişkin gerekçe olarak isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller, isnat edilen suçun kanunda öngörülen ceza miktarına göre kaçma şüphesinin varlığı, suçun katalog suçlardan olması ve delillerin karartılması ihtimali gösterilmiştir. Kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucular hakkında Mahkemece verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Nitekim Mahkeme 1/11/2012 tarihli on birinci celsede, aynı dosyada yargılanan başvuruculardan Ramazan ve M. Emin Tanrıverdi hakkında suç vasfınındeğişmeihtimali ve tutuklu kaldıkları süreyi dikkate alarak tahliyelerine karar vermiştir. Başvuruculaın tutukluluk süresi dikkate alındığında makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca tutukluluk incelemelerinin yapıldığı 1/11/2012, 5/11/2015 ve 8/3/2016 tarihlerinde Mahkemece tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmadığına vurgu yapılmıştır.

51. Başvuru konusu olayda öldürme olayının ne şekilde gerçekleştiği konusunda bilirkişi incelemesi yapılması, tanık dinlenmesi ve Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasıningerekmesi dikkate alındığında davanın karmaşık olduğu anlaşılmaktadır. Tutukluluk hâlinin devam

ettiği ilk derece yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde başvuruculara isnat edilen suçların niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı ve soruşturma konusunun kapsamı dikkate alındığında ayrıca gösterilmesi gereken özenin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden de bulunmamaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

53. Başvurucular, üç yılı aşkın bir süreden beri tutuklu olarak yargılanmakta olduklarını, Mahkemenin 11/12/2013 tarihinde karar verdiğini ve bu kararı temyiz ettiklerini, haklarındaki yargılamanın devam ettiğini ve bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

54. Makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

55. Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

56. Başvuru konusu olayda başvuruculardan Mehmet Emin, Ramazan ve Murat Tanrıverdi 28/8/2010, Salih ve Muhittin Tanrıverdi 1/9/2010, Aziz Tanrıverdi ise 14/9/2013 tarihinde kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarına katıldıkları gerekçesiyle gözaltına alınmış ve Ramazan, Murat ve Mehmet Emin Tanrıverdi 31/8/2010,Muhittin ve Salih Tanrıverdi 2/9/2010, Aziz Tanrıverdi ise 15/9/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Haklarında kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından, ayrıca Muhittin Tanrıverdi hakkında 6136 sayılı Kanun'a muhalefet eylemi nedeniyle adli soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular hakkında isnat olunan bu suçlar 5237 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekilde, 6136 sayılı Kanun'da ise hapis ve adli para cezası olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucular hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B..E,§ 32).

57. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup somut başvuru açısından bu tarih, başvurucuların bahse konu suçlar kapsamında gözaltına alındıkları ve böylece isnattan haberdar oldukları anlaşılan 28/8/2010'dur. Sürenin bitiş tarihi ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; B.E, § 34).

58. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucuların gözaltına alınmaya başlandığı 28/9/2010 tarihinden Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli kararı arasında 3 yıl 3 ay 13 günlük bir süre olduğu görülmektedir. Başvurucuların yargılandığı davada, Mahkemece ilk savunma 1/3/2011 tarihli celsede alınmıştır. Yargılama, İlk Derece Mahkemesince bozmadan önce toplam olarak on sekiz celsede tamamlanmıştır. Davanın kanun yolu (temyiz) aşaması ise 1 yıl 6 ay 28 gün sürmüştür. Bozma sonrası yargılama süresi ise son duruşma tarihi 3/5/2016 dikkate alındığında 9 ay 24 gündür. Yargılama İlk Derece Mahkemesi aşamasında devam etmektedir.

59. Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, yargılama devam ettiğinden inceleme tarihi olan 18/5/2016'dır. Başvuruculara bir suçun isnat edildiği (başvurucuların gözaltına alındığı) 28/9/2010 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 5 yıl 8 aydır.

60. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta, her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

61. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; dava konusunun zorluğu, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların çelişkili olması, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası boyutları bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir iş birliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

62. Somut olayda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/8/2010 tarihinden itibaren gözaltına alınan başvurucular hakkında 28/12/2010 tarihinde kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı, yargılamaya başlayan Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince davanın tensip zaptının düzenlenmesinden sonra toplam altı sanığın savunması ile on bir müştekinin beyanlarının alındığı, Mahkemece yargılama boyunca on sekiz duruşma yapıldığı, tanık dinlenmesi, bilirkişi incelemesi yapılması, Adli Tıp Kurumundan rapor alınması, Cumhuriyet Savcılığından mütalaa alınması, bu mütalaaya karşı sanık avukatlarının savunmada bulunmak istemesi ve sanık avukatlarının mazerette bulunmaları nedeniyle duruşmaların ertelendiği, 11/12/2013 tarihinde başvurucular hakkında tamamlanmış kasten öldürme suçundan ayrı ayrı yirmi beş yıl, sekiz ayrı öldürmeye teşebbüs eylemi nedeniyle her bir eylem için ayrı ayrı on yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına, ayrıca Muhittin Tanrıverdi'nin 6136 sayılı Kanun'a muhalefet eylemi nedeniyle 500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve buna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararverildiği, başvuruculaların temyizi üzerine dosyanın Yargıtaya gönderildiği, Yargıtay 1. Ceza Dairesinde temyiz incelemesinin 9/7/2015 tarihinde

yapıldığı ve başvurucular hakkında verilen kararın usul yönünden bozma ile sonuçlandırıldığı, bozma ilamı sonrası davanın görülmesine yine aynı MahkemeninE.2015/204 sayılı dosyası üzerinden devam edildiği, anılan Mahkemece inceleme tarihine kadar ortalama üç duruşma yapıldığı ve bu duruşmalarda bozma ilamı doğrultusunda işlem yapıldığı tespit edilmiştir.

63. 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.

64. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, dosyada birleştirme kararı verilip verilmediği, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, söz konusu suçlar için öngörülen cezaların miktarı gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

65. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Ramazan ve Mehmet Emin Tanrıverdi'nin tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutukluluğa itirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Başvuruculardan Salih, Muhittin, Murat ve Aziz Tanrıverdi'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 1. Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuruculardan Murat Tanrıverdi 28/8/2010, Salih Tanrıverdi ve Muhittin Tanrıverdi 1/9/2010 Aziz Tanrıverdi ise 14/9/2010 tarihlerinde göz altına alınmışlar ve akabinde tutuklanmışlardır. İlk derece mahkemesi 11/12/2013 tarihli kararı ile başvuruculların

mahkumiyetine hükmetmiş ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Mahkumiyet hükmü Yargıtay'ca 9/7/2015 tarihinde bozulmuştur. İlk derece mahkemesi önünde yargılamanın devam ettiği ve başvuruculaların hala tutuklu oldukları anlaşılmaktadır.

Başvurucular uzun süreden beri tutuklu olduklarını ve mahkemenin tutukluluğun devamına karar verirken gerekçe göstermediğini basmakalıp gerekçelere dayandığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik haklarının ve 36. Maddede güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkememizce yapılan inceleme sonucunda heyet çoğunluğunca her iki hak yönünden de ihlal olmadığı yönünde karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılınmamıştır.

19. Madde Yönünden

Öncelikle çoğunluk tarafından tutuklu kalınan sürenin hesabında, dosyanın Yargıtay önünde geçirdiği süre dikkate alınmaksızın sadece ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşamasında geçen süre dikkate alınmıştır. Yargıtay önünde geçen süre ise başvuruculaların bu aşamada bir mahkeme hükmüne bağlı olarak tutuldukları, bu tutmanın suç isnadına dayalı tutma olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının uygulanmasında dikkate alınmamıştır. Dolayısıyla başvuruculaların hürriyetlerinden yoksun kaldıkları 1 yıl 6 ay 28 günlük sürede tutuklu olmadıkları, haklarında bir mahkeme tarafından verilmiş olan mahkûmiyet hükmüne dayalı olarak tutuldukları kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında salıverilmelerini isteme hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu fıkrada geçen tutukluluk kavramı Anayasa'da tanımlanmamıştır. Bu durumda kavramın anlamını tespit etmek için bu kurumu düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa bakılması gerekir. Bir koruma tedbiri olan tutuklama 5271 sayılı Kanun'un 100-108 maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde tutuklama tedbirine şüpheli ya da sanık hakkında, soruşturma ve kovuşturma evresinde başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanun'un "tanımlar" başlıklı 2. maddesinde bu kavramların tamamı tanımlanmıştır. Buna göre, şüpheli: soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık: kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi; soruşturma: kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi; kovuşturma: iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder. Görüldüğü gibi Ceza muhakemesi sistemimizde tutukluluk sadece ilk derece mahkemesi önünde geçen süreyi değil, kanun yollarına başvuru halinde burada geçen süreyi de kapsayacak şekilde hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreyi kapsamaktadır. Nitekim Kanun'un şüpheli veya sanığın salıverilme istemlerini düzenleyen 104. maddesinde de dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki kararın bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verileceği kuralı yer almaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında da tutuklanan kişilerin soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları olduğu belirtilmektedir.

Dolayısıyla Kanunun sistematiği içinde tutukluluk statüsünün sanığın salıverilmemesi halinde hükmün kesinleşmesine kadar devam ettiğinde şüphe bulunmamaktadır. Nitekim 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. Maddesinde

“Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz” kuralı yer almaktadır. Bu durumda yukarıda belirtilen açık kanun hükümleri karşısında kanun yolu mahkemeleri önünde geçen sürede tutulan kişinin hükmünün infaz edildiğini söylemeye olanak bulunmamaktadır. Hukukumuzda tutuklama ve kesinleşmesi halinde mahkûmiyet hükmünün infazı dışında ceza soruşturması ve kovuşturması nedeniyle kişilerin hürriyetinden mahrum bırakılması mümkün olmadığına göre temyiz aşamasında geçen sürenin, tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmamasının kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır.

Bütün temel haklar gibi, özgürlük ve güvenlik hakkının da ancak kanunla sınırlandırılabileceği dikkate alındığında kanuni dayanağı olmaksızın bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkün değildir. Kanun yolları süresince bir kişinin tutulabilmesi ancak tutuklama ile mümkün olup bunun dışında Kanunda bir tutma olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla temyiz aşamasında kişi ancak tutukluluk yoluyla özgürlüğünden mahrum bırakılabilir. Bu durumda temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin kapsamı dışında bırakmak kanunsuz tutmaya olanak tanımak anlamına gelecektir.

Ülkemizde oldukça istisnai durumda uygulanması gereken tutukluluk koruma tedbirinin Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesini hiçe sayar bir şekilde çok yaygın bir şekilde adeta bir cezalandırma aracı olarak kullanılması nedeniyle kanun koyucu 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinde tutukluluk için azami süreler öngörmüştür. Bu sürelerin kanunun kendi sistematiği içinde kanun yollarında geçecek süreleri de kapsadığında şüphe bulunmamaktadır. Bir kişinin maddede öngörülen bu sürelerden daha uzun bir süre tutuklu kalması halinde tutma kanuna aykırı olacağından özgürlük ve güvenlik hakkı ihlal edilecektir. Somut olayda da başvuruculların tutuldukları süre karar tarihi itibariyle kanunda öngörülen süreyi aşmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kanunun açık bir şekilde yasakladığı müdahaleyi yorum yoluyla meşrulaştırarak bir kişinin kanunda öngörülenden daha uzun bir süre özgürlüğünden yoksun bırakılmasına cevaz vermesi kabul edilemez olduğu gibi Anayasaya da aykırı olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin böyle bir yorumda bulunmasına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sözleşmenin 5. maddesine ilişkin yorumu da gerekçe oluşturamaz. AİHM’in temyiz aşamasında geçen süreyi Sözleşmenin 5/1-c fıkrası kapsamında suç şüphesine dayalı tutma değil, 5/1-a fıkrası kapsamında yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararına dayalı tutma olarak nitelendirmesi, Sözleşmeden daha geniş güvence sağlayan Anayasa’nın 19. maddesi ve 5271 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri karşısında yine Sözleşmenin 53. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin aynı yönde karar vermesi için dayanak oluşturamaz.

Diğer taraftan ülkemizde ceza yargılamalarının çok uzun sürmesi, özellikle Yargıtayın işyükü nedeniyle dosyaların incelenmesinin gecikmesi halinde kanunda öngörülen azami tutukluluk süreleri dolacağından ağır suçlar işleyen kişilerin tahliye edilmek zorunda kalacağı ve sosyal sorunlara neden olacağı argümanı da Anayasa Mahkemesinin Anayasa ve yasa hükümlerini göz ardı ederek kanun yollarında geçen süreyi tutukluluk süresinden saymamasının gerekçesi olamaz. Ceza yargılamasını hızlandıracak yöntem ve politikaları geliştirmek ve uygulamak yasama, yürütme ve yargı organlarının sorumluluğunda olup, gerekli tedbirler ilgili organlar tarafından alınmalıdır. Eğer belirtilen şekilde bir sosyal risk varsa bu riski yasa koyucu almış ve Kanunda azami tutukluluk sürelerini düzenlemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin sosyal risk kaygısıyla hareket etmesini gerektirecek bir

durum bulunmamaktadır.

Çoğunluğun görüşü karşısında yakında yürürlüğe girecek yasa ile Bölge Adliye Mahkemelerinin devreye girmesi halinde bu mahkemeler önünde geçen sürenin de tutukluluk süresinin kapsamı dışında tutulması gerekecektir. Bireyin en temel hakkı olan özgürlük ve güvenlik hakkına ağır bir sınırlama getiren tutukluluk tedbirine ilişkin kronik sorunlar dikkate alındığında bu yaklaşım nedeniyle bireyler, haklarında kesinleşmiş bir hüküm olmamasına ve beraat etme ihtimalleri olmasına karşın yıllarca özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceklerdir. Temel görevi birey temel hak ve özgürlüklerini korumak olan Anayasa Mahkemesinin böyle bir yorum ile bireylerin özgürlük haklarının gereksiz yere kısıtlanmasına olanak tanıması kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle başvuruculların Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

36. Madde Yönünden

Adam öldürme ve adam öldürmeye teşebbüs suçlarından yargılanan başvuruculların yargılama süreleri altı yıla yaklaşmıştır. Bozma sonrası ilk derece mahkemesi önünde yargılama devam etmektedir. Çoğunluk başvuruculların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Suçun niteliği, sanık sayısı, yargılama süreci gibi unsurlar dikkate alındığında davanın özel bir zorluk taşımadığı, davanın uzamasında başvuruculara atfedilebilecek bir kusur olmadığı görülmektedir. Benzer başvurularda Mahkeme bugüne kadar yüzlerce ihlal kararı vermişken bu başvuruda herhangi bir gerekçe gösterilmeden ihlal olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Serruh KALELİ Üye

SERDAR HACISÜLEYMANOĞLU

B. No: 2014/593 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/593

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR HACISÜLEYMANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/593)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Serdar HACISÜLEYMANOĞLU

Vekili : Av. Kadir KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanundaki azami süreyi ve makul süreyi aşması nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2014 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

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

5. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/2408 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 24/9/2007 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli) 28/9/2007 tarihli ve 2007/118 Sorgu sayılı kararı ile "birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçlarından tutuklanmıştır.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli bölümü) 10/3/2008 tarihli ve E.2008/267 sayılı iddianamesi ile başvurucunun "silahlı çıkar amaçlı suç örgütünü kurma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yağma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet, tasarlayarak öldürme, tehdit ve resmî belgede sahtecilik" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

7. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde (5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli) E.2008/74 sayılı dosya üzerinden yapılan yargılama, başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

8. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli ve E.2008/74, K.2013/158 sayılı kararı ile başvurucunun "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçundan 4 yıl 5 ay 10 gün hapis, "müştekiler A.K. ve S.K.ye yönelik yağma" suçundan 10 yıl 10 ay hapis, "müşteki M.Ö.ye yönelik yağma" suçundan 5 yıl 5 ay hapis, "tehdit" suçundan 2 yıl 1 ay hapis, "müşteki S.K.ye yönelik yağma" suçundan 11 yıl 8 ay hapis, "müşteki B.Y.ye yönelik yağma" suçundan 5 yıl 10 ay hapis, "müşteki A.G.ye yönelik yağma" suçundan 5 yıl 10 ay hapis, "müşteki Z.K.ye yönelik yağma" suçundan 5 yıl 5 ay hapis, "müşteki H.Y.ye yönelik yağma" suçundan 10 yıl hapis, "müştekiler Y.K. ve M.K.ye yönelik yağma" suçundan 10 yıl 10 ay hapis, "müşteki Ş.O.ya yönelik yağma" suçundan 11 yıl 8 ay hapis, "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçundan 4 yıl 2 ay hapis, "resmî belgede sahtecilik" suçundan 2 yıl 1 ay hapis, "müştekiler S.B. ve A.H.ye yönelik yağma" suçundan 10 yıl 10 ay hapis, "kasten öldürme" suçundan 25 yıl hapis, "müşteki M.Y.ye yönelik yağma" suçundan 5 yıl 10 ay hapis, "müşteki A.H.T.ye yönelik yağma" suçundan 10 yıl hapis, "müşteki E.B.ye yönelik yağma" suçundan 10 yıl 10 ay hapis, "6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçundan 1 yıl 8 ay hapis ve 375 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemece hüküm ile birlikte "hükmolunan ceza miktarı ve tutuklulukta kaldı[ğı] sürelere göre" başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

9. Anılan karar, başvurucuya duruşmada tefhim edilmiştir.

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

11. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiştir.

12. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 26/2/2015 tarihli ve E.2014/2672, K.2015/978 sayılı ilamı ile eksikliklerin giderilmesi için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar verilmiştir.

13. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması

üzerine üzerine dosya, İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/271 sayısına aktarılmıştır.

14. Dava dosyası, İlk Derece Mahkemesince Yargıtay 1. Ceza Dairesi ilamında belirtilen eksiklikler tamamlandıktan sonra 23/7/2015 tarihinde yeniden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

15. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18/12/2015 tarihli ve E.2015/4778, K.2015/6265sayılı ilamı ile başvurucu hakkında "suç işlemek amacıyla örgüt kurma", "müştekiler A.K. ve S.K.ye yönelik yağma", "müşteki S.K.ye yönelik yağma", "müşteki B.Y.ye yönelik yağma", "müşteki Z.K.ye yönelik yağma", "müşteki H.Y.ye yönelik yağma", "müştekiler Y.K. ve M.K.ye yönelik yağma", "müşteki Ş.O.ya yönelik yağma", "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma", "kasten öldürme", "müşteki M.Y.ye yönelik yağma", "müşteki A.H.T.ye yönelik yağma" "müşteki E.B.ye yönelik yağma" ve "6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına, diğer suçlardan verilen mahkûmiyet hükümlerinin ise bozulmasına karar verilmiştir. Bu şekilde başvurucu hakkında verilen toplam 121 yıl 86 ay 10 gün hapis cezası kesinleşmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

17. 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."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, tutukluluğun 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde öngörülen beş yıllık azami süreyi aştığını, mahkemenin her defasında aynı gerekçelerle tutukluluğu devam ettirdiğini ve tutukluluk süresinin makul olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesiyle güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

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

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

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

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

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

26. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

27. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk

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

28. Somut olayda başvurucu 24/9/2007 tarihinde gözaltına alınmış 28/9/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılama sonucunda, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli kararı ile başvurucunun "kasten öldürme, yağma, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tehdit, resmî belgede sahtecilik ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarından toplamda yaklaşık 145 yıl 113 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar ile birçok suçtan verilen mahkûmiyet hükmü, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18/12/2015 tarihli ilamı ile onanmış ve başvurucu hakkında verilen toplam 121 yıl 86 ay 10 gün hapis cezası kesinleşmiştir. Tutuklu olarak devam eden yargılamada İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararının açıklandığı 19/7/2013 tarihinde, başvurucunun tutukluluk hâli bu anlamda sona ermiştir.

29. Buna göre başvurucunun 24/9/2007 tarihinden 19/7/2013 tarihine kadar "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, bu tarihten sonraki özgürlükten yoksun bırakmanın ise "mahkûmiyet sonrası tutma" kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

30. Bu belirlemeler karşısında "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiği tarihten itibaren itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır (bkz. § 10). Bu nedenle başvurunun İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 19/7/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 14/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENES TOPUZ

B. No: 2014/801 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/801

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENES TOPUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/801)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Enes TOPUZ

Vekili : Av. Erdem KARATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, yargılama sürecinde taleplerin mahkemece dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2014 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, karar tarihi itibarıyla herhangi bir görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında "haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla silahlı suç örgütü kurma, yönetme, kurulan silahlı örgüte üye olma, bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgüt faaliyeti çerçevesinde tasarlayarak öldürme, tasarlayarak öldürmeye teşebbüs, kasten silahla yaralama, kasten yaralama, eziyet, birden fazla kişiyle hürriyetten yoksun kılma, nitelikli yağma, silahlı suç örgütünün korkutucu güçten yararlanarak birden fazla kişiyle birlikte silahla tehdit, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, suç üstlenme, malazarar verme, kumar oynamak için yer temin etme, mühür bozma, tefecilik, ihaleye fesat karıştırma, uyuşturucu ya da uyarıcı madde ticareti yapma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarından başvurucu, kırk dokuz kişiyle birlikte 14/12/2009 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucu, Samsun 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/12/2009 tarihli ve 2009/334 Sorgu sayılı kararıyla otuz sekiz kişiyle birlikte tutuklanmıştır. Suçun örgüt çerçevesinde işlenmesi nedeniyle Samsun Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen soruşturma, Savcılığın E.2008/19258 sayılı fezlekesiyle Ankara Cumhuriyet Savcılığına devredilmiştir. Fezlekede yirmi iki soruşturmanın birleştirildiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu ile birlikte yetmiş yedi sanık hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 20/4/2010 tarihli ve E.2010/147 sayılı iddianamesi ile (CMK 250. maddeyle görevli) Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinde atılı suçları işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca Samsun Asliye Ceza Mahkemelerindeaçılan kamu davalarının söz konusu davayla irtibatlı olması nedeniylebilahare bu davalar (Samsun 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/501, Samsun 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/1187, Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/1487 sayılı davaları), Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/91 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

10. İddianamede, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı yetmiş yedi olup maktul ile elli sekizmüşteki ve katılan bulunmaktadır. Soruşturma konusunun14/12/2009 tarihi ve öncesinde Samsun'da örgüt çerçevesinde işlendiği iddia edilen ve başvurucunun da içinde yer aldığı yirmi sekiz ayrı eylem olduğu görülmektedir.

11.Söz konusu iddianamede "Şüphelilerden H.K’nin Samsun İli ve çevresinde faaliyette bulunan haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla silahlı suç örgütü kurduğu ve yönettiği, diğer şüpheliler Ü.Ö., U.Y., Enes Topuz ve S.İ.'nin aynı zamanda silahlı suç örgütünün yöneticisi oldukları, iddianamede ismi geçen diğer şüphelilerin ise örgütün üyesi konumunda oldukları, silahlı suç örgütünün yöneticisi ve üyesi konumunda bulunan şüphelilerin örgüt faaliyeti kapsamında, tasarlayarak öldürme, tasarlayarak öldürmeye teşebbüs, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma ve sağlama, kasten silahla yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, nitelikli yağma, suç üstlenme, suç delillerini gizleme, tefecilik, silahlı suç örgütün korkutucu gücünden yararlanarak tehdit, mala zarar verme, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, ihaleye fesat karıştırma, kumar oynanması için yer temin etme, 6136 sayılı yasaya muhalefet olmak üzere çeşitlilik gösteren eylemleri gerçekleştirdikleri" anlaşıldığı belirtilmiştir.

12. Bu kapsamda başvurucunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin(1), (3), (4) ve (5) fıkraları delaleti ile "TCK'nın 86/1,3-e, 87/3 (A.K.nin silahla yaralanmasından dolayı), 86/1-3-e, 21/2 (S.A.'nın olası kastla yaralanması olayı ile ilgili olarak), 106/2-c-d (M.K.ye yönelik), 106/2-c-d, 109/2-3-b, 96/1 (İ.K.ye yönelik), 106/2-c-d, 43/1, 109/2,3-a-b, 109/1-c-f-g, 149/1-c-f-g, 149/1-f-g, 86/2, 149/1-c-f-g, 35 (M.C. ve Y.Ş.G.ye yönelik), 149/1-c-f-g, 35 (A.S.ye yönelik), 149/1-c-f-g (M.H.ye yönelik), 149/1c-f-g (M.A. ve O.A.ya yönelik), 149/1-c-f-g, 35 (A.İ.D.ye yönelik), 82/1-a, 35 (maktul T.S.ye yönelik), 149/1-f-g (E.A.ya yönelik), 86/2, 3-e (M.Ö.ye yönelik) 228/1 (iki kez), 38/1, 82/1-a, (maktul T.S'ye yönelik), 149/1-c-f-g (M.Ç.ye yönelik), 109/2, 3-a-b, 106/2-a-d, 151/1,106/2-a-c-d, 86/2 (Y.G.ye yönelik), 106/2-a-c-d, 170/1-c (H. ve H.P.ye yönelik), 86/1, 3-e (H.T.ye yönelik), 109/2, 3-b (Y.G.ye yönelik), 86/1, 3-e (Y.G.ye yönelik), 106/2-a-d (U.K.Y.ye yönelik), 149/1-a-c-f-g (A.K.ye yönelik), 270/1, 270/1, 188/3, 5, 191/1, 2, 3, 4, 5, 86/1, 3-e, 87/3 (A.A.ya yönelik), 270/1, 81/1, 35, (M.Y.ye yönelik), 270/1, 171/1-c, 235/1, 241/1, 6136 sayılı Yasa'nın 13/1 maddelerinden" cezalandırılması talep edilmiştir.

13. Davaya bakan Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi 12/5/2010 tarihinde tensiben yaptığı ilk incelemede diğer sanıklarla birlikte başvurucunun "savunmalarının alınmamış olması, kaçma tanıklara baskı yapma, delilleri karartma olasılığının bulunması, CMK 100/2-3 maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin devam etmesi, atılı suçların öngördüğü ceza süresine göre adli kontrol tedbirlerinin uygulanamayacak olması..." gerekçesiyle tutukluğununun devamına,tutukluluk incelemesinin 10/6/2010 tarihinde değerlendirilmesine ve duruşmanın23-25/6/2010 tarihlerine bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme aynı kararda bir kısım sanığın "atılı suçun niteliği,CMK 100/2-3 maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin kalkmış olması" gerekçesiyle tahliyesine karar vermiştir.

14. Tensip incelemesinde on dokuz ara kararı kurulmuş; Mahkeme, bu ara kararlarda haklarında dava açılan ve tutuklu olan sanıkların başka cezaevlerinde bulunmaları nedeniyle Ankara'da bulunan cezaevlerine nakillerinin yapılması, iddianamede anlatılan olaylarla ilgili olarak müştekilerin, tanıkların ve tutuksuz olan sanıkların beyanlarının alınması amacıyla bulundukları yerdeki mahkemelere müzekkere yazılması, telefon dinleme kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, dosya konusu suçlarla ilgili olduğu belirtilen Samsun 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/501, Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/558, Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/13, Samsun 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/1187, Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/1221 sayılı dosyalarının istenmesi, Samsun 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/12/2009 tarihli ve 2009/347-954 sayılı ve yine aynı Mahkemenin 10/09/2009 tarihli 2009/383-616 Esas sayılı karar örneklerinin istenmesi, Samsun 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/10/2009 tarihli ve 2009/1444 -2009/912 karar örneğinin istenmesi, Samsun Cumhuriyet Savcılığınca yürütülülen 2009/13495 ve2009/25518 No.lu soruşturma akıbetinin sorulması,Bafra Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/194 veSamsun 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/1487 Esas sayılı dosyasının istenmesi,Samsun Vergi Dairesi Başkanlığınca yaptırılmış incelemeye ilişkin rapor örneklerinin istenmesi,uyuşturucu madde ticareti suçu ile ilgili Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/05/2009 tarihli ve 2009/60-91 sayılı dosyasının, Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/9/2009 tarihli ve 2009/150-147 sayılı dosyasının Yargıtaydan incelemesinin sonucunun beklenmesi, Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen 2009/281 Esas sayılı dosyasının incelenmek üzere istenmesi, Samsun 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/10/2009 tarihli ve 2009/322-925 sayılı kararının onaylı örneğinin istenmesi ve Samsun 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/1066 Esas sayılı derdest dosyasının incelenmek üzere istenmesine karar vermiştir.

15. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi 23/6/2010 tarihli birinci celsede"suçun vasıf ve mahiyetine mevcut delil durumuna göre sanık hakkında suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve CMK nun 100 maddede sayılan katalog suçlardan olması karşısında bir tutuklama sebebinin var olması" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

16. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi 19/1/2012 tarihli on ikinci celsede başvurucu ile birlikte yargılanan bir kısım sanığın "suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna ve tutuklulukta geçen süreye nazaran" tahliyelerine karar vermiş; başvurucunun ise "suçun vasıf ve mahiyetine mevcut delil durumuna göre sanık hakkında suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve CMK nun 100 maddede sayılan katalog suçlardan olması karşısında bir tutuklama sebebinin var olması" gerekçesiyle tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Mahkeme, tutukluluk incelemesinin 16/2/2012 ve 15/3/2012 tarihlerinde değerlendirilmesine karar vermiştir.

17. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi 29/8/2012 tarihli on beşinci celsede "suçun vasıf ve mahiyetine mevcut delil durumuna göre sanıklarhakkında suç işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması (olay tutanakları, ölü muayene ve otopsi zaptı, diğer sanıkların beyanları, tanık beyanları, iletişimin tespiti ve dinlenmesine ilişkin tutanak içerikleri) ve CMK nun 100 maddede sayılan katolog suçlardan olması karşısında bir tutuklama sebebinin var olması" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

18. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi 20/11/2013 tarihli duruşmada verdiği ara kararı doğrultusunda 18/12/2013 tarihindedosya üzerinde yaptığı tutukluluk incelemesinde "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve atılı suçların katalog suçlardan olması" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

19. Başvurucunun itirazı üzerine itirazı inceleyen Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 27/12/2013 tarihli ve 2013/867 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Mahkemenin 27/12/2013 tarihli kararın incelenmesinde Cumhuriyet Savcılığından görüş alındığı ancak bu görüşün içeriğinden bahsedilmediği ve itirazın reddine karar verilirken Savcılık görüşüne değinilmediği anlaşılmıştır.

20. Başvurucu13/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi bireysel başvuruda bulunulmasından üç gün sonra15/1/2014 tarihli ve E.2010/93, K.2014/1 sayılı kararı ile başvurucu hakkında hükümle birlikte "tutuklulukta geçirdikleri süre ve verilen ceza miktarı dikkate alınarak tutukluluk hâllerinin devamına" karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgütü yönetme suçundan 3 yıl 4 ay, var olansuç örgütünün korkutucu gücünden yararlanarak tehdit suçundan 1 yıl 8 ay; cebir ve tehdit kullanılarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan iki kez 5 yıl, nitelikli yağma suçundan 10 yıl; cebir, tehdit ve hile ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 6 yıl 8 ay,silahla ve birden çok kişiyle birlikte tehdit suçundan 3 yıl 4 ay, kasten yaralama suçundan 5 ay, tasarlayarak öldürme suçundan müebbet, nitelikli tehdit suçundan 2 yıl 6 ayve 2 yıl 1 ay, nitelikli yağma suçundan 2 yıl 3 ay, silahla kasten yaralama suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün, suç üstlenme suçundan 1 yıl 3 ay ve 10 ay, öldürmeye teşebbüs suçundan 5 yıl, silahla ateş ederek genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan 10 ay, olası kastla silahla yaralama suçundan 1 yıl 6

ay,10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezaları ve 5.000 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına; bir kısım mağdura yönelik yaralama, yağma ve tehdit,uyuşturucu madde bulundurma ve ticaret, genel güvenliği tehlikeye düşürme, suç üstlenme, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından ise beraatına karar vermiştir.

22.Başvurucu, bu kararı 6/6/2014 tarihinde temyiz etmiştir.

23. Başvurucu hakkındaki dava 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle özel yetkili mahkemelerin görevlerinin son bulması üzerine Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş olup Mahkemenin E.2010/468 sayısına kaydedilmiştir.

24. Başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasında derdestir.

B. İlgili Hukuk

25. 5237 sayılı Kanun'un 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

27. Aynı Kanun'un 220. maddesinin (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır."

28.4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarındakuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83)

3.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

…

7.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…

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

29.5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; tutuklu olarak yargılandığı davada tutukluluk süresinin dört yılı aştığını, bu sürenin makul olmadığını, yaptığı itirazların gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, tutukluluğa yaptığı itirazın incelenmesinde Cumhuriyet Savcılığından alınan görüşün kendisine tebliğ edilmeden karar verildiğini, yargılama sırasında Mahkemeye yaptığı taleplerin karşılanmadığını, tanıklarının dinlenmediğini ve bu şekilde savunma hakkının

kısıtlandığınıbelirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

32. Başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı ve tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediği yönündeki şikâyetlerinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali başlığı altında Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları kapsamında, yargılama sürecinde taleplerinin mahkemece dikkate alınmadığı yönündeki şikâyetlerinin ise adil yargılanma hakkı başlığı altında Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

34.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

37. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılamanın henüz sonuçlanmadığı, temyiz aşamasında derdest olduğu, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

38.Buna göre başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, tutukluluğa itiraz üzerine Mahkemece Cumhuriyet savcısından alınan mütalaanın kendisine bildirilmediğini ileri sürmüştür.

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

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

41. Tutukluluk hâline itirazda bulunulan bir davada Cumhuriyet savcısı ve tutuklunun davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca tutukluluk hâline itiraz başvurusunda Cumhuriyet savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 76).

42. Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucunun söz konusu belgelere ulaşması hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 77).

43. Şüpheli veya sanığın salıverilme taleplerinin incelenmesine ilişkin usulün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına, 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile "Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz." cümlesi eklenerek duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilirken tarafların görüşlerinin alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece 6459 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 30/4/2013 tarihinden sonraki salıverilme taleplerinin duruşma dışında değerlendirilmesi hâlinde incelemeler dosya üzerinden gerçekleştirilecek ve tarafların görüşleri alınmayacaktır.

44. Dolayısıyla itiraz incelemelerinde mahkemece dosya üzerinden ve duruşma açılmadan tutukluluğun inceleneceğine karar verildiği durumlarda yargılamaya herhangi bir tarafın (şüpheli ya da sanık ile Cumhuriyet savcısı) sözlü olarak katılmaması hâllerinde silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesi ihlal edilmiş olmayacaktır.

45. Somut olayda başvurucu Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2013 tarihli tutukluluk hâlinin devamına dair kararına 25/12/2013 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz mercii olan Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 27/12/2013 tarihli ve 2013/867 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazını dosya üzerinden inceleme yaparak ve duruşma açmaksızın reddetmiştir.Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin bu ret kararı üzerine başvuru yapılması nedeniyle sözü edilen kararın incelenmesinde Cumhuriyet savcısından bir görüş alındığı, ancak bu görüşte tutukluluğun devamı ya da itirazın kabulü yönünde bir açıklama bulunmadığı, buna ek olarak itirazın reddine karar verilirken Savcılık görüşüne herhangi bir şekilde atıfta bulunulmadığı, Mahkemenin "itiraz dilekçesi, dava dosyası ve [tutukluluğun devamına karar veren] Mahkeme kararındaki gerekçe"yegöre bir değerlendirme yapılarak başvurucunun itirazının reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

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

ii. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

48. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ve dört yılı aşan bir süre boyunca tutuklu olarak yargılandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

50. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

51. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61, 62).

52. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan neden veya nedenlerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki nedenlerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların -olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla- tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

53. Kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla tutuklama tedbirine başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi

gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

54. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman,§§ 63, 64).

55. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Diğer taraftan özgürlük hakkı adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 69).

56. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

57. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 67).

58. Somut olayda başvurucu, 18/12/2009 tarihinde tutuklanması ile İlk Derece Mahkemesinin 15/1/2014 tarihli kararı ile hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında 4 yıl 27 gün bir suç isnadına bağlı olarak tutulmuştur. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi 4 yıl 1 aydır.

59. Başvurucu tasarlayarak kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, suç işlemek amacıyla kurulan örgütü yönetme, var olansuç örgütünün korkutucu gücünden yararlanarak tehdit cebir ve tehdit kullanılarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, nitelikli yağma,cebir, tehdit ve hile ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, silahla ve birden çok kişiyle birlikte tehdit, kasten yaralama, nitelikli tehdit, nitelikli yağma,silahla kasten yaralama, suç üstlenme, silahla ateş ederek genel güvenliği kasten tehlikeye sokma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarını işlediği iddiasıyla tutuklandığı ve hakkında bu suçlardan kamu davası açıldığı ve yargılandığı, akabinde Mahkemece gerekçe olarak bu suçlardan hakkında mahkûmiyet kararı verildiği, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçe olarak isnat edilen suçlarla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller, isnat edilen suçların kanunda öngörülen ceza miktarları, bir kısım suçun katalog suçlardan olması

gösterilmiştir. Mahkemece kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Nitekim Mahkeme, tensiben yaptığı incelemede ve 19/1/2012 tarihli on ikinci celsede başvurucu ile birlikte yargılanan bir kısım sanığın suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna ve tutuklulukta geçen süreyi dikkate alarak tahliyelerine karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk süresi dikkate alındığında makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir.

60. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde başvurucuya isnat edilen çok sayıda suçun bulunması, hakkında birden fazla davanın açılması ve bunların birleştirilmesi, yine hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı ve bir örgüt çerçevesinde işlendiği belirtilen soruşturma konusunun kapsamı (bkz. §§ 8-14) dikkate alındığında ayrıca gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden de bulunmamaktadır.

61. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Cumhuriyet savcısının görüşünün tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT EKİNCİ

B. No: 2014/956 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT EKİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/956)

Karar Tarihi:18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mesut EKİNCİ

Vekili : Av. Mehmet Sena KAPU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen yaralanma sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 2003 yılında askerlik hizmetini yapmakta iken yüksek atlama eğitimi sırasında sağ dizinden yaralandığını, uzun süre tedavi edilmediğini, ağrılarının artması üzerine sevkedildiği Erzincan Asker Hastanesinde sağ diz ACL rüptürü ameliyatı geçirip iki ay istirahatten sonra taburcu edildiğini ifade etmektedir.

8. Başvurucu; acemi eğitiminin ardından dağıtım ile gittiği Siirt'te pasif görevde tutulduğunu, hizmetini tamamlayarak terhis edildiğini, askerlik sırasında geçirdiği ameliyatın bıraktığı sekelin (bir hastalıktan kalan doku bozukluğu) sonraki ameliyatlarda gözlendiğini, geçen uzun süreye ve yapılan ameliyatlara rağmen iyileşmediğini beyan etmektedir.

9. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun sağ dizine yönelik yapılan tedavi ve ameliyatlar şu şekilde belirtilmiştir:

- 13/9/2005 tarihinde Denizli Devlet Hastanesinde tedavi yapılmış ve iki gün istirahat raporu verilmiştir.

- 2/8/2007 tarihinde Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde opera sağ ACL rüptürü+ACL revizyon ameliyatı yapılarak iki ay istirahat raporu verilmiştir.

- 18/12/2009 tarihinde Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde sağ dizinden büyük kemik implant çıkarma ve sinovektomu, büyük eklem tanısıyla opera sağ ACL rüptürü+meniskopati ameliyatı yapılarak otuz gün istirahat raporu verilmiştir.

- 28/7/2011 tarihinde Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde S83.5 diz (anterior) (posterior) çapraz ligamet burkulma ve gerilmesi ve dizin iç bozukluğu tanısıyla opera ACL rüptürü ameliyatı yapılarak kırk gün istirahat raporu verilmiştir.

10. Başvurucu 28/7/2011 tarihinde yapılan dördüncü ameliyatla da sağlığına kavuşamadığını ileri sürerek uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 20/9/2011 tarihinde idareye başvurmuş, başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 14/12/2011 tarihinde adli yargıda dava açmış, davanın görev yönünden reddedilmesi ve kararın kesinleşmesinin ardından aynı taleple Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

11. AYİM İkinci Dairesinin 10/7/2013 tarihli ve E.2013/963, K.2013/873 sayılı kararı ile dava konusu olayın 16/6/2003 tarihinde meydana geldiği, başvurucunun iki aylık hava değişimi sonunda askerliğine devam ettiği, 25/8/2004 tarihinde askerlik hizmetini tamamlayarak terhis edildiği, bu nedenle eylemin terhis tarihi olan en geç 25/8/2004 tarihinde tamamlandığı, bu durumda davacının her hâlükârda eylemin tamamlandığı tarihten itibaren beş yıl içinde idareye başvurması gerekirken bu tarihten çok sonra 20/9/2011 tarihinde davalı idareye başvurduğundan dolayı açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

12. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 4/12/2013 tarihli E.2013/1484, K.2013/1424 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. Karar başvurucuya 24/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 23/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

16. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun35. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır."

17. 1602 sayılı Kanun'un40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

18. 1602 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, askerlik hizmeti sırasındaki yaralanmasının etki ve sonuçlarının 28/7/2011 tarihine kadar devam ettiğini, zararın bütün sonuçlarıyla belli olduğu tarihin terhis tarihi değil son ameliyatına ilişkin raporun düzenlendiği 28/7/2011 tarihi olduğunu, uğradığı zararın tazmini istemiyle süresi içinde dava açtığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ve karara karşı temyiz yolunun bulunmaması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; 60.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında iki dereceli yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı başlıklarında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa ve kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

24. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmıştır. Ancak başvuru konusu edilen olay da bir ceza yargılaması değildir.

25. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, 42-45).

26. Açıklanan nedenlerden başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda başvurucu tarafından açılan tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu, askerde meydana gelen yaralanma nedeniyle uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

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

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

31. Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

32. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, başvuru yapılabilmesi konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin, tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

33. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

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

35. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı

imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvurma hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

36. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler, hukuk güvenliği ilkesinin gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Bu süreler mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93,22095/93; 22/10/1996, § 51). Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz.

37. Başvurucu 2003 yılında askerlik hizmetini yapmakta iken yüksek atlama eğitimi sırasında sağ dizinden yaralanmış, Erzincan Asker Hastanesinde sağ diz ACL rüptürü ameliyatı geçirip iki ay istirahatten sonra taburcu edilmiş, daha sonra askerlik hizmetini tamamlayarak terhis edilmiştir. Başvurucu terhis edildikten sonra yaralandığı sağ dizinden 13/9/2005, 2/8/2007, 18/12/2009 ve 28/7/2011 tarihlerinde tedavi görmüş, ameliyat olmuştur. Başvurucu 28/7/2011 tarihinde yapılan dördüncü ameliyat sonrasında dasağlığına kavuşamadığını ileri sürerek uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi için 20/9/2011 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurmuş ise de başvurusu, altmış günlük yasal süre içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

38. Başvurucunun aynı taleple açtığı tam yargı davasında ise AYİM İkinci Dairesi, dava konusu olayın 16/6/2003 tarihinde meydana geldiği, başvurucunun iki aylık hava değişimi sonunda askerliğine devam ettiği, 25/8/2004 tarihinde askerlik hizmetini tamamlayarak terhis edildiği, bu nedenle eylemin en geç terhis tarihi olan 25/8/2004 tarihinde tamamlandığı, bu durumda davacının her hâlükârda eylemin tamamlandığı tarihten itibaren beş yıl içinde idareye başvurması gerekirken bu tarihten çok sonra 20/9/2011 tarihinde davalı idareye başvurduğundan açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

39. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

40. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir.Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır.

41. İdari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında olmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile

idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 1602 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların AYİM'de dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her durumda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ise bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği düzenlenmiştir (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 50).

42. Başvurucu 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmamıştır. Anılan sürenin başlangıç tarihinin, başvurucunun hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşme tarihinin esas alınarak belirlenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

43. Askerlik sırasında meydana gelen eylemden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönünde yapılan 2013/1524 sayılı başvuru hakkında Mahkememizin verdiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği yönündeki kararda erken terhis işlemi ile başvurucunun zararın kaynağına ilişkin sağlık raporuna ulaşabileceği ve bu nedenle AYİM'in yaptığı yorumun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği gerekçesine dayanılmıştır (Kemal İnan, § 54). Somut başvuruda ise başvurucunun askerlik hizmeti sırasında meydana gelen rahatsızlığı devam etmekte iken terhis tarihinin gelmesi nedeniyle normal terhis tarihinde askerlik hizmetinin sonlandırıldığı görüldüğünden başvurunun 2013/1524 sayılı başvuru hakkında verilen karardaki olay ile aynı bağlamda olmadığı anlaşılmaktadır.

44. AİHM, Rodoplu/Türkiye (B. No: 41665/02, 23/1/2007) kararında yapılan ameliyat sonrasında bir gözünü kaybeden başvurucunun açtığı tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak başvurucunun mevzuatta öngörülen süreye uymaması için geçerli bir nedeninin olmadığını, her hâlükârda belirlenen süreler içinde başvuru yapma imkânına sahip olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

45. AİHM, Eşim/Türkiye (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvuranın mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış; tedavisi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda başvurucunun 1992 yılında askerlikle ilişiği kesilmiştir. Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında GATA'daki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM, söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

46. AİHM anılan kararında, davanın temelinde yer alan konunun aslen beş yıllık süre sınırını başvurucunun yaralandığı tarihten itibaren hesaplayan yerel Mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş; başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmamasının tartışma konusu olmadığından kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine,

Mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine hükmetmiş ve AYİM'in süre sınırı hakkındaki katı yorumunun, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Eşim/Türkiye, §§ 23, 25 ve 26).

47. Başvuru konusu olaya bakıldığında askerlik hizmeti sırasında idari eylem nedeniyle zarara uğrayan başvurucu askerlik hizmeti sonrasında tedavisinin devam ettiği ve en son 28/7/2011 tarihinde geçirdiği ameliyatın ardından uğradığını ileri sürdüğü zararlardan dolayı tam yargı davası açmış ise deAYİM, eylemin en geç terhis tarihi olan 25/8/2004 tarihinde tamamlandığı, başvurucunun her halükarda eylemin tamamlandığı tarihten itibaren beş yıl içinde idareye başvurması gerekirken bu tarihten çok sonra 20/9/2011 tarihinde davalı idareye başvurduğundan dolayı açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

48. AYİM, olayın meydana geldiği tarihten sonra alınan sağlık raporlarında başvurucunun rahatsızlığı ile ilgili yapılan tespitler hakkında bir gerekçeye yer vermemiş; rahatsızlığın hangi tarih itibarıyla tüm sonuçları ile ortaya çıktığı, başvurucunun bu sonucu hangi tarihte öğrenebileceği ve bunun sonucunda da eylemden kaynaklanan zararı tam olarak hangi tarihte değerlendirebileceği ile askerlik hizmetinden sonra yapılan tedavi ve ameliyatların askerlik hizmeti sırasında meydana gelen rahatsızlığın devamı niteliğinde olup olmadığı hakkında herhangi bir açıklama yapmaksızın 1602 sayılı Kanun'da yer alan beş yıllık süreyi rahatsızlığın sonuçlarını öngörebilme ve değerlendirme imkânı vermeyen terhis tarihinden itibaren işleterek davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği sonucuna varmıştır.

49. AYİM tarafından başvurucunun idari eylemden kaynaklanan zararının sonuçlarını hangi tarihte öğrenmesi ve bu durumu değerlendirmesi gerektiği ile sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin askerlik hizmeti sırasındaki rahatsızlıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve bu durumun dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin salt terhis tarihini esas alarak beş yıllık sürenin geçtiğinden bahisle açılan davada süre aşımı bulunduğu yönündeki katı yorumun davanın esasının incelenmesine engel olduğu ve bu nedenle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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.”

52. Başvurucu, idari eylem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 60.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi zararlarının tazmini talebinde bulunmuştur.

53. Başvuru konusu olayda başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Adil yargılanma hakkı 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.

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

56. 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. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere AYİM İkinci Dairesine 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,

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL CANPOLAT

B. No: 2014/983 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/983

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL CANPOLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/983)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Bilal CANPOLAT

Vekili : Av. Nurcan ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2014 tarihinde İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 27/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 17/7/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu

kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, beş kişi ile birlikte suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma ve sağlama suçlarıyla ilgili olarak 15/3/2010 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucu (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesiyle görevli) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/3/2010 tarihli ve 2010/19 Sorgu sayılı kararıyla"...üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair hakkında kuvvetli suç şüphesini gösteren bulguların varlığı, delillerin karartılması şüphesi, kaçma şüphesi ve suçun CMK.100/3 fıkrada sayılan suçlardan olması" gerekçesiyle tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında (CMK 250. maddeyle görevli) İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 28/5/2010 tarihli iddianamesiyle (CMK 250. maddeyle görevli) İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede; başvurucu ile birlikte on üç kişi hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma ve sağlama suçlarını işledikleri iddia edilmiştir. Buna ilişkin deliller olarak ise iletişimin tespit tutanakları, arama ve el koyma tutanakları, ekspertiz raporları, şüpheli ifadeleri ve emanet kayıtları gösterilmiştir.

10. Davaya bakan İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi 30/9/2010 tarihli ilk incelemede diğer sanıklarla birlikte başvurucunun "üzerlerine atılı suçların niteliği, kuvvetli suçşüphesini gösteren kanıt durumu ve mevcut kanıtlar ışığında,henüz kanıtlarıntam olarak toplanmamış olması ve kaçma şüphelerinin mevcudiyeti de gözetilerekCMK.nun 100. maddesindeki tutuklama koşulları ortadan kalkmadığı..." gerekçesiyle tutukluğununun devamına ve tutukluluk incelemesinin 27/10/2010 ve 24/11/2010 tarihlerinde değerlendirilmesine karar vermiştir.

11. Başvurucunun tahliye talebi, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/11/2013 tarihli duruşmasında " ...toplanan ve dosyadaki mevcut iletişim tespit tutanakları, el koyma, yakalama, arama tutanakları, ekspertiz raporları ve diğer delillerden anlaşıldığı üzere lehe bir değişme olmadığı gibi isnat olunan suçların niteliği, yasada öngörülen ceza miktarları ile suçların işlendiği hususunda mevcut delillere göre kuvvetli suç şüphe sebeplerinin ve bu kapsamda kaçma hususunda kuvvetli şüphenin/olguların bulunması (kaçma, adaletin işleyişine müdahale riski ile tekrar suç işlenmesinin önlenmesi) nedenleri ile adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla haklarındaki tutuklama koşullarının devam ettiği anlaşıldığından CMK'nın 100/(1), (2), (3-a), (4), 101/(2) maddeleri ile tutuklama tarihleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararları ile CMK'nın 102/(2), 104/(1), (2), 105/(1) ve 108 maddeleri de nazara alınarak" reddine ve tutukluluk durumunun 27/11/2013 ve 25/12/2013 tarihlerinde değerlendirilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu 24/12/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş; dilekçesinde tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklulukta makul sürenin aşıldığını, ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiş ve tahliyesine karar verilmemesi durumunda dosyanın itiraz merciine gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

13. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi 25/12/2013 tarihinde dosya üzerinden yaptığı

incelemede, başvurucunun 24/12/2013 tarihli tahliye talebini de dikkate alarak başvurucunun aynı gerekçelerle (bkz. § 11) tutukluluğunun devamına ve tahliye talebinin reddine itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

14. Başvurucu bu kararı 7/1/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

15. Başvurucu16/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu hakkındaki dava 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle özel yetkili mahkemelerin görevlerinin son bulması üzerine Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş olup Mahkemenin E.2014/148 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

17. Davanın görüldüğü Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 17/3/2014 tarihinde yaptığı ilk incelemede başvurucu ile birlikte yedi kişi hakkında "atılı suçların niteliği, tutuklu kaldıkları süre ve delillerin büyük ölçüde toplanmış olması karşısında sanıkların delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunmadığı" gerekçesiyle tahliye kararı vermiştir.

18. Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 15/4/2015 tarihli kararında başvurucu ile birlikte aynı dava kapsamında yedi kişi hakkında "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarını işlediği sabit olmadığından CMK 223/2-e maddesi uyarınca" beraat kararı vermiştir. Mahkeme aynı kararla "...göz altı ve tutuklulukta geçirdikleri süreler için CMK 141 maddesi uyarınca tazminat isteme haklarının bulunduğunun bildirilmesine" de karar vermiştir. Karar başvurucunun müdafiinin huzurunda tefhim edilmiştir.

19.Haklarında mahkûmiyet kararı verilen bir kısım sanıklar tarafından dava temyiz edilmiştir. Ancak başvurucu aleyhine bir temyiz talebi bulunmadığından hakkında verilen beraat kararı 24/4/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

20. Başvurucunun da yargılandığı dava temyiz aşamasında derdestir.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"...

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

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

..."

22.Aynı Kanun'un 188. maddesinin (1), (4) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(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,

b) Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim,

askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi,

hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(7) Uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, imal eden, satan, satın alan, sevk eden, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişi, sekizyıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

..."

23. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarındakuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

...

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

24.5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

…

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

...

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

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

..."

25. Aynı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26.Aynı Kanun'un 268. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanaklatespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu 5/3/2010 tarihinde gözaltına alındığını ve 19/3/2010 tarihinde tutuklandığını, Cumhuriyet savcısının tahliye yönündeki mütalaasına rağmen Mahkemece tahliye talebinin reddedildiğini, somut bir delil bulunmadığı hâlde tutuklu bulunduğunu ve sürenin aşıldığını ve ölçülülük ilkesinin de ihlal edilmiş olduğunu belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

30. 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."

31. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal 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).

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

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

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

35. "Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Bazı hâllerde kuralın, hakların kullanılmasına engel olacak aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde esnek yorumlanması gerekebilir. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmemelidir (Serdar Ziriğ, § 27).

36. Bu değerlendirmeler ışığında somut olaya bakıldığında İlk Derece Mahkemesinin başvurucunun tutukluluk hâlini resen veya başvurucunun talebi üzerine incelemiş olduğu ve her defasında formül gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği, bu kararlara karşı yapılan itirazın da yine formül gerekçelerle reddedildiği anlaşılmıştır. Yargılama esnasında 17/3/2014 tarihinde başvurucu tahliye edilmiştir. Formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilen bir davada başvurucunun, yaklaşık dört yıl süren bir

tutuklulukta, verilen son tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurmasını beklemek aşırı şekilci bir yaklaşım olacaktır. Kaldı ki başvurucu 25/12/2013 tarihinde verilen tutuklamanın devamı kararına doğrudan itiraz etmemiş olsa da başvurucunun tutukluluk hâlinin tahliye edildiği 7/3/2014 tarihine kadar devam ettiği anlaşılmaktadır.

37. Belirtilen nedenlerle başvurunun, yalnızca itiraz yoluna başvurulmadan yapıldığı gerekçesiyle kabul edilemezliğine karar verilmemelidir. Bununla birlikte başvurucu, hakkında yürütülen yargılama sonunda Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin15/4/2015 tarihli kararıyla berat etmiştir. Beraat kararında, başvurucunun haksız gözaltı ve tutuklanması nedeniyle tazminat hakkı bulunduğu belirtilmiş ve bu karar başvurucunun müdafii huzurunda açıklanmıştır. Ayrıca başvurucu aleyhine bir temyiz talebi de bulunmaması nedeniyle hakkında verilen beraat kararı 24/4/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

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

39. Başvurucu;tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklulukta makul sürenin aşıldığını ve aynı zamanda ölçülülük ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebinde tazminat bulunmamaktadır.Buna göre ölçülü olmadığı ve makul sürenin aşıldığınadayanılarak verilen tutukluluğun devamına başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine göre maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açması mümkündür. Bu nedenle bu şikâyet bakımından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği değerlendirilmelidir.

40. Somut olayda başvurucu 15/3/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 17/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Yargılama sonuncunda Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin15/4/2015 tarihli kararıylaberaat etmiştir. Beraat kararında başvurucunun haksız gözaltı ve tutuklanması nedeniyle tazminat hakkı bulunduğu hatırlatılmıştır. Ayrıca hakkında verilen beraat kararı 24/4/2015 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

41. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde,suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk süresinin tespiti diğer yandan da bu tutukluluk nedeniyle uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

42. Bu belirlemelere göre başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların Mahkemece incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir. Bu nedenle başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR AKAN

B. No: 2014/2326 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR AKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2326)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Abdulkadir AKAN

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız tutulma sebebiyle Hazine aleyhine açılan tazminat davasının, mevzuatın hatalı yorumlanması sonucu süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 19/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Malatya 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.1993/261 sayılı dosyası kapsamında yasa dışı örgüt elemanlarını barındırma, örgüt silahlarını saklama, sığınak hazırlamak suretiyle örgüt elemanlarına bilerek yardım ve yataklık suçlamasıyla 5/8/1993 tarihinde tutuklanmış ve 14/10/1993 tarihinde tahliye edilmiştir. Dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılamamakla birlikte başvurucu 13/7/1993 tarihinden tutuklama kararı verilen tarihe kadar gözaltında kaldığını beyan etmiştir.

6. Malatya 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 25/1/1995 tarihli ve E.1993/261, K.1995/10 sayılı kararı ile başvurucunun beraatına karar verilmiştir. Söz konusu karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 14/6/1996 tarihli ve E.1996/1792, K.1996/3643 sayılı ilamı ile onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, beraat kararını 1/10/2011 tarihinde haricen öğrendiğini beyan etmiştir.

8. Başvurucu, haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 7/10/2011 tarihinde tazminat davası açmıştır.

9. Mahkeme 27/4/2012 tarihli ve E.2011/402, K.2012/226 sayılı kararı ilesüresinden sonra açıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Yapılan yargılama ve toplanan kanıtlara göre açılan davanın 466 Sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, buna göre davacının Malatya 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 25/01/1995 tarih ve 1993/261 esas, 1995/10 karar sayılı dava dosyasında yargılandığı ve yargılama sonucunda beraatine karar verildiği, iş bu davada davacının 4 ay gibi bir süre ile tutuklu kaldığı, maddi ve manevi yönden zararlarının bulunduğu belirtilerek tazminat talep edilmiş ise de, söz konusu mahkeme ilamının Yargıtay9. Ceza Dairesinin 14/06/1996 gün ve 1996/1792 esas, 3643 karar sayılı ilamı ile kesinleştiği ve kesinleşme tarihinden itibaren tabi olduğu 10 yıllık hak düşürücü süreden sonra davanın ikame edildiği anlaşılmakla, süresinde açılmayan davanın reddine karar vermek gerekli olmuştur, bu durum iddia, savunma, değerlendirilerek hükme esas alınan deliller ve mahkemece edinilen vicdani kanaat ile anlaşılmış ve aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.”

10. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/23903, K.2013/27862 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, 466 sayılı Kanun hükümlerine dayalı tazminat istemine ilişkin olup; Ceza Genel Kurulunun 23/03/2010 tarih ve 2009/256 Esas ve 2010/57 sayılı kararında 466 sayılı Kanunun 2. maddesindeki üç aylık sürenin başlangıcı için 21/04/1975 tarih ve 3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yapılarak kesinleşen beraat kararından davacının haberdar olmasının aranması gerektiği şeklindedir. Ancak adı geçen kararda tazminat davasının ne zamana kadar açılması gerektiğine dair bir açıklama yoktur. Borçlar Kanununun 60. maddesinde tazminat davasının, zarar verici fiil veya olayın vukuundan itibaren her halde 10 yıl sonra zaman aşımına uğrayacağı kabul edilmiştir. Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimseler bakımından, devletin yaptığı yakalama veya tutuklama haksız fiili ceza davasının kesinleşmesi ile netleştiğinden bu tarih olayın vuku tarihi olup, bu tarihten itibaren 10 yıl dolduktan sonra 466 sayılı Kanuna göre tazminat istenemeyecektir. Tazminat davasına dayanak teşkil eden mahkeme dosyasındaki kesinleşme şerhine göre davacı hakkındaki beraat kararının 14.06.1996tarihinde kesinleştiği

davanın07.10.2011tarihinde,15 yılgeçtiktensonra açıldığının anlaşılması karşısında, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla yapılan incelemede,

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre, davacı vekilinin sürenin kesinleşmiş beraat kararının tebliğinden itibaren başlaması gerektiği yönündeki temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygunolarak ONANMASINA ... karar verildi.”

11. Yargıtay ilamı 3/2/2014 tarihinde Mahkemeye gönderilmiş, başvurucu onama ilamından 5/2/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

13. 7/5/1964 tarihli ve 466 sayılı mülga Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraetlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen;

...

kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.”

14. 466 sayılı mülga Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“1 inci maddede yazılı sebeplerle zarara, uğrayanlar, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde, ikametgahlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine bir dilekçeyle başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebilirler.”

15. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 6. maddesi şöyledir:

“(1) Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümleri, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır.

(2) Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

16. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılaı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz.”

17. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 6/5/2014 tarihli ve E.2014/12-141, K.2014/229 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; 466 sayılı Kanun hükümlerine göre açılan tazminat davaları için 2. maddede belirtilen üç aylık sürenin dışında esas alınacak azami bir sürenin olup olmadığı, azami bir sürenin var olduğunun kabul edilmesi halinde ne zaman başlayacağı ve bunlara bağlı olarak davanın süresinde açılıp açılmadığının belirlenmesine ilişkindir.

...

Gerçekten 466 sayılı Kanun hükümlerine göre tazminat davalarının süresinde açılıp açılmadığına ilişkin uyuşmazlıklar Ceza Genel Kurulunun gündemine defalarca gelmiş ve istikrarlı bir şekilde, kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen üç aylık dava açma süresinin, 21.04.1975 gün ve 3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, davacı hakkında açılan ve beraatle sonuçlanan ceza davasının kesinleştiğinin tebliği veya bu kesinleşmenin öğrenilmesinden itibaren başladığı kabul edilmiştir. Fakat sözü edilen dosyalarda 466 sayılı Kanun hükümlerine göre açılacak tazminat davaları için 2. maddede belirtilen üç aylık sürenin dışında esas alınacak azami bir sürenin olup olmadığı tartışılmamıştır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK’nun “Tazminat İsteminin Koşulları” başlıklı 142. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; “Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir” şeklindeki düzenlemeyle tebliğden itibaren üç ay ve her halde kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl içinde tazminat talebinde bulunulabileceği hüküm altına alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun “Müruru zaman” başlıklı 60. maddesinde; zarar gören tarafın zararı ve failini öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her halde fiilin vukuundan itibaren on yıl, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “Zamanaşımı” başlıklı 72. maddesinde de,zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle tazminat isteminin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde ise, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, söz konusu kanunlar uyarınca açılacak davalarda tebliğ ya da öğrenmeden başlayan asıl sürenin yanında eylem ya da işlem tarihinden itibaren azami dava açma süreleri öngörülmüş, 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 39. maddesinde ise, ilama dayanan takibin, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

466 sayılı Kanun hükümlerine göre açılacak tazminat davaları için de, 2. maddede belirtilen ve beraat hükmünün kesinleşmesinin tebliğinden veya öğrenilmesinden itibaren işleyen üç aylık sürenin dışında esas alınacak makul azami bir süre kabul edilmelidir. Özellikle 1982 Anayasasının “kişi hürriyeti ve güvenliği” ile ilgili olup tutuklama şartları ve haksız tutuklama işlemlerinden de bahsedilen 19. maddesinde yapılan; “bu esaslar dışında bir

işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir" şeklindeki değişiklikten sonra, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre 10 yıllık azami bir sürenin kabul edilmesi, hak arayışlarının kötüye kullanılacak biçimde süresiz kılınmasını önleyebileceği gibi adalet ve nasafet kurallarına da uygun ve isabetli olacaktır. Böylece, haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat davalarına da hukukumuzdaki diğer tazminat davalarındaki gibi dava açmak için azami süre şartı getirilecek ve beraat ile sonuçlanmış ceza dava dosyalarının kesinleşmesinden sonra süresiz olarak 466 sayılı Kanuna göre dava açma keyfiliğinin de önüne geçilecektir.

...

[B]u davalarda esas alınacak 10 yıllık azami sürenin de kesinleşme tarihinden itibaren başlaması gerektiği kabul edilmelidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; Malatya 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.1993/261 sayılı dosyası kapsamında haksız yere tutuklu kaldığını, yapılan yargılama sonucunda beraat etmesine rağmen kararın kendisine tebliğ edilmediğini, beraat kararını haricen öğrendiğini, haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle Hazine aleyhine açtığı tazminat davasının Mahkemece mevzuatın hatalı yorumlanması sonucu süre aşımı gerekçesiyle reddedildiğini, gerek 466 sayılı Kanun'da gerekse Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında bu tür davalar için azami dava açma süresi öngörülmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

20. Başvurucu 14/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu ek beyan dilekçesinde ise açtığı tazminat davasının reddine karar verilmesinin yanı sıra dava sonunda vekâlet ücreti ve yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edildiğini, dava sonunda bu giderlere katlanma yükümlülüğü öngörülmesiyle mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığını belirterek bu durum sebebiyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği temel şikâyeti, haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle açtığı tazminat davasının süre aşımındanreddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının bir mahkeme tarafından incelenememesine ilişkin olduğu dolayısıyla başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Başvurucu, aleyhine sonuçlanan dava sonunda yargılama gideri ve vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki başvuru formunda yer almayaniddiasını 14/12/2015 tarihli ek beyan dilekçesinde ileri sürmüştür.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri HakkındaKanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

24. Kural olarak başvurucular tarafından bireysel başvuru formunda ileri sürülen ihlal iddiaları ile bu iddiaların dayanağı olan vakıaların bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük başvuru süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunulması gerekir. Bununla birlikte otuz günlük sürenin dolmasından sonra ileri sürülen şikâyetler ancak haklı bir mazeret nedeniyle ve süresi içinde ileri sürülen ilk şikâyetin belirli yönlerini oluşturmaları hâlinde incelenebilir (Seyithan Akkuş, B. No: 2013/4267, 24/2/2016, § 28).

25. Anayasa Mahkemesine sunulan dilekçelerin değerlendirmeye tabi tutulması hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına yeni vakıaların farklı hak ihlali iddialarının sunulması kaçınılmaz olacağından ve bu durumda bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralı anlamsız hâle geleceğinden otuz günlük başvuru süresi sonrasında sunulan dilekçelerde ileri sürülen yeni iddiaların incelenmesi ve değerlendirilmesi mümkün değildir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31).

26. Bu nedenle başvurucunun ek dilekçeyle ileri sürdüğü, aleyhine sonuçlanan dava sonunda yargılama gideri ve vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddianın süresi içinde dile getirilmediği ve anılan iddianın haklı bir mazeret nedeniyle ileri sürülemediğine dair herhangi bir beyanda da bulunulmadığı anlaşıldığından başvurucunun 14/12/2015 tarihli ek beyan dilekçesinde ileri sürdüğü iddiası incelenmemiştir.

27. Başvurucu, beraatına karar verilen davada haksız yere tutuklu kaldığından bahisle Hazine aleyhine açtığı tazminat davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

28. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

(Ek fıkra: 3.10.2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

...”

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa'nın 36. maddesindeki "Herkes, ... yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ... hakkına sahiptir." ifadesiyle adil yargılanma hakkının başlangıç noktasını, bireylerin mahkemelere erişim hakkının oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ali Kızıl, B. No: 2014/9295, 25/3/2015, § 35).

32. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, (k.k) B. No: 51307/99, 23/1/2003).

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

34. Mahkemeye erişimi aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açmak ya da kanun yollarına başvurmak için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz ancak öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

35. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler, hukuk güvenliği ilkesi gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler; mahkemelerin, zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93,22095/93, 22/10/1996, § 51).

36. Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması

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

37. Somut başvuruda başvurucu, haksız tutuklanma nedeniyle açılacak tazminat davaları için 466 sayılı Kanun'da ve yargı içtihatlarında azami dava açma süresi öngörülmediği hâlde mevzuatın hatalı yorumlanması sonucu açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Sözleşme'nin 5. maddesi, tutuklama ve yakalamaya ilişkin esasları belirlendikten sonra 5. fıkrasında "Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklama işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir." şeklindeki düzenleme ile Sözleşme'de belirlenen esaslara aykırı olarak gerçekleştirilen bir yakalama veya tutuklama işleminden dolayı zarar görenlerin tazminat talep edebileceğini hüküm altına almıştır.

40. Sözleşme'nin 5. maddesine benzer şekilde Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrasında "Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir." şeklindeki düzenleme ile hukuka aykırı şekilde yakalanan veya tutuklanan kişilerin tazminat davası açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

41. Hukuka aykırı şekilde yakalandığını veya tutuklandığını iddia eden kişi, 466 sayılı mülga Kanun'un 1. ve 2. maddeleri ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde belirtilen şekilde ilgili ağır ceza mahkemesinde, haksız olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeniyle tazminat davası açabilir. Bu davaya bakan mahkeme, 466 sayılı mülga Kanun'un 3. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesine göre istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapabilir.

42. Başvuru konusu haksız olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle açılan tazminat davasında 466 sayılı mülga Kanun ile 5271 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur.

43. Başvurucu, şekilci bir yorumla Kanun'da öngörülmeyen dava açma süresibenimsenerek süre aşımı nedeniyle açtığı davanın reddedilmesinin hakkın özüne dokunduğundan şikâyet etmektedir.

44. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararlarıaçık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz takdir

hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, başvurucunun mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

45. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 71).

46. AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerektiğini ifade etmiştir (Beles/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51; Tricard/Fransa, B. No: 40472/98, 10/7/2001, § 33).

47. Başvuru konusu olayda başvurucu, Malatya 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.1993/261 sayılı dosyası kapsamında yasa dışı örgüt elemanlarını barındırma, örgüt silahlarını saklama, sığınak hazırlamak suretiyle örgüt elemanlarına bilerek yardım ve yataklık suçlamasıyla 5/8/1993 tarihinde tutuklanmış ve 14/10/1993 tarihinde tahliye edilmiştir. Dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılamamakla birlikte başvurucu 13/7/1993 tarihinden tutuklama kararı verilen tarihe kadar gözaltında kaldığını beyan etmiştir. Yapılan yargılama sonucunda Malatya 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 25/1/1995 tarihli kararı ile başvurucunun beraatına karar verilmiş, bu karar 14/6/1996 tarihinde kesinleşmiştir.

48. Başvurucu kendisine tebligat yapılmaması nedeniyle beraat ettiğini 1/10/2011 tarihinde haricen öğrendiğini iddia ederek haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle 7/10/2011 tarihinde tazminat davası açmıştır. Söz konusu tazminat davasının başvurucu hakkında verilen beraat kararının kesinleşmesinden on beş yıl sonra açıldığı anlaşılmaktadır.

49. Başvuruya konu davaya bakan Mahkeme, beraat kararının verildiği tarihten itibaren on yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir (bkz. § 9). Yargıtay 12. Ceza Dairesi de haksız tutma nedeniyle tazminat davalarının ne zamana kadar açılması gerektiğine dair Yargıtay İçtihadı Birleştirme ve Ceza Genel Kurulu kararlarında bir açıklama bulunmadığından hareketle kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimseler bakımından devletin yaptığı yakalama veya tutuklama işleminin haksız fiil niteliğinde olduğu, haksız fiile dayalı tazminat davalarının zamanaşımına ilişkin 818 sayılı mülga Kanun'un 60. maddesinde, tazminat davasının zarar verici fiil veya olayın vukuundan itibaren her durumda on yıl sonra zamanaşımına uğrayacağına ilişkin hükmün kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimseler tarafından açılacak tazminat davalarında da uygulanması gerektiği kanaatine ulaşmış; başvurucu hakkındaki beraat kararının

kesinleşme tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra açılan tazminat davasının süresinde açılmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararını onamıştır (bkz. § 10).

50. Haksız tutma nedeniyle açılan tazminat davaları için azami dava açma süresi olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıklar, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da önüne gelmiş; Yargıtay Ceza Genel Kurulu söz konusu uyuşmazlıklarda, başvuru konusu davada Yargıtay 12. Ceza Dairesinin geliştirdiği yoruma benzer bir yaklaşımla anılan davalarda azami bir dava açma süresi kabul edilmesinin, hak arayışlarının kötüye kullanılacak biçimde süresiz kılınmasını önleyebileceği gibi adalete uygun ve isabetli olacağına kanaat getirmiş ve bu tür davaların yapılan soruşturma ya da yargılamanın sonunda verilen kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde açılması gerektiğine karar vermiştir (bkz. § 17).

51. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi ve sonuç itibarıyla Yargıtay; mevzuat hükümlerini değerlendirmek suretiyle haksız tutma nedeniyle açılacak tazminat davalarında haksız fiillere ilişkin zamanaşımı hükümlerinin uygulanması gerektiği, somut olayda dava açma süresinin geçirildiği sonucuna ulaşmıştır.

52. Derece Mahkemelerince hukuki belirlilik ve hukuk güvenliği ilkelerine uygun olarak yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonuç dava açmayı imkânsız kılacak nitelikte aşırı şekilci bir yaklaşımdan kaynaklanmadığı gibi belirtilen kanun hükümlerine önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olarak da değerlendirilmemiştir. Bu itibarla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek nitelikte bir sınırlama bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM ONAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/3319 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3319

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM ONAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3319)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucular : Ekrem ONAR ve diğerleri

[bkz. ekli tablonun (B) sütunu]

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan müracaatların reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve anılan ret işlemlerine karşı açılmış olan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 13/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun (A) sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların 2014/3319 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/3319 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuruculara ait bireysel başvurularda, başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, Batman ili Sason ilçesi Kelhasan köyünde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle 1992 ile 1993 yılları arasında göç etmek zorunda kaldıklarını belirterek ekli tablonun (D) sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun D sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, köyün boşalmadığı ve başvuruculara yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle başvuruların reddine karar vermiştir.

11. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun (F) sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davaları ekli tablonun (G) sütununda tarihleri gösterilen İdare Mahkemesi kararları ile reddedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Yasa hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Yasada tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür. Sosyal güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın idarece ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Yerleşim yerinin "kısmen" boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe

karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılması zorunludur. Ancak, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle yerleşim yerinde sadece köy korucuları ile bunların aileleri kalmış, diğer köy halkının yerleşim yerini terk etmiş olması halinde ise, yerleşim yerini kısmen terk eden köy halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığının kabul edileceği ve bu nedenden dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açıktır.

Bu itibarla, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına ve bu yerde köy korucuları ile bunların aileleri dışındaki diğer köy halkının yaşamasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının, yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın, güvenlik kaygısından kaynaklandığından bahisle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili tarafından Valilik Makamına yapılan başvuruda, köyünden yaşanan terör olayları nedeniyle göç ettiği, göç sonucu taşınır taşınmaz malvarlığı ile yoksun kalınan malvarlığı zararının bulunduğu belirtilerek tazminat talebinde bulunulduğu, başvurunun "köyün boşalmadığı, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığı, korucu köyü olmadığı, köyde 2000 yılında 284, 1997 yılında 271, 1990 yılında 472 kişi yaşadığı, köyde seçmen sandıklarının kurulduğunun tespit edildiği" nedenleriyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında ve Kelhasan Köyüne ilişkin Mahkememizde yer alan bilgi ve belgelerden; Batman İl Jandarma Komutanlığınca yapılan araştırmalar sonucu bir kısım köy halkının maddi sıkıntılar yüzünden köyü terk ettiği yolunda tespitler yapıldığı, köy nüfusunun 1990 yılında 472, 1997 yılında271, 2000 yılında 284 kişi olduğu, geçici ve gönüllü köy korucularının 1987-2000 yılları arasında görevlendirildikleri köy ve mezralar listesine göre köyde geçici köy koruculuğu sisteminin bulunmadığı ve tespit edilen nüfusun tamamının köyde yaşayan sivil vatandaşlar olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulunun 4.9.2009 gün ve 185 sayılı yazısında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

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

12. Kararların başvurucular tarafından temyiz edilmesi üzerine ekli tablonun (G) sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile “karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği” gerekçesiyle hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

13. Başvuruculaların karar düzeltme istemi, ekli tablonun H sütununda belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

14. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve muhtelif tarihlerde süresi içinde başvurucular tarafından bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

17. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler nazara alınmaksızın ve köy halkının güvenlik güçleri tarafından yapılan mayın taramasında kobay olarak kullanılması hususuna ilişkin TBMM İnsan Hakları Komisyonunun incelemeleri gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak,taraflarınca sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler kendilerine tebliğ edilmek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararların adil olmadığını, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, taraflarınca sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, benzer başvurularda tazminata hükmedilmesine rağmen kendi başvuruları reddedilmek suretiyle eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldıklarını ve derece mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini ve yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvuruculaların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri 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). Başvuruculaların iddialarının incelenmesi neticesinde iddiaların özünün adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu iddiaların belirtilen kapsamda değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini ancak aynı köyde yaşayan bir kısım müracaat sahibine bahse konu Kanun kapsamında ödeme yapıldığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde

tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

20. 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, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

21. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

25. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular sundukları bilgi, belge ve deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233

sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

29. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculaların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

31. Başvurucular; Komisyona yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, köylerinden göç etmeye mecbur kalmaları nedeni ile mal varlıklarına ulaşamadıklarını, ortaya çıkan zararlarının terör kaynaklı olmasına rağmen tazmin edilmediğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlar ise de yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehlerine olmayan yargı kararları temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddianın Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

32. Başvurucular, yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca, sundukları delillere Mahkeme tarafından itibar edilmediğini ve yalnızca idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler esas alınarak karar verildiğini belirterek hatalı şekilde hüküm kurulduğunu ileri sürmüşlerdir.

33. 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).

34. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan

sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

35. Başvurucular tarafından açılan davalarda Mahkemece, aralarında başvurucuların da bulunduğu Kelhasan 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 davacılara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle idarece tazmin edilmesine hukuki olanak bulunmadığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir (bkz. § 11).

36. Başvurucular tarafından, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde talep ve davalarının reddedildiği, bu kapsamda Derece Mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğu belirtilmekte olup başvurucuların belirtilen iddialarının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

37. 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 bulunduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88).

38. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

40. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

41. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

42. Başvurucular, göç ettikleri dönemde Kelhasan köyünde güvenlik olmadığını gösteren ve taraflarınca dava dosyasına sunulan talep sonucuna etki edebilecek bilgi ve belgelerin Derece Mahkemeleri kararlarında tartışılıp değerlendirilmediğini ileri sürmektedir. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, anılan köye ilişkin verilen mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Cahit Tekin, §§ 75-77). Aynı içerikli taleplerin derece mahkemeleri tarafından aynı gerekçelerle reddedildiği somut başvurular açısından da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir husus bulunmamaktadır.

43. Başvuruculara 1996 yılında köy halkının mayın taramasında güvenlik güçleri tarafından kobay olarak kullanıldığı yönündeki argümanlarının Derece Mahkemelerinin karar gerekçelerinde karşılanmadığı yönündeki iddiasına gelince; başvurucular tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden 1996 yılının Aralık ayındaki bir tarihte Batman ili Sason ilçesi Tekevler ve Kelhasan köylerinde ilçe merkezine gitmek üzere araç bekleyen otuz civarında köy sakininin askerler ve geçici köy korucuları tarafından resmi araca bindirilerek mayınlı olduğu sanılan bir araziye götürüldükleri ve mayınların yerlerini göstermemeleri hâlinde söz konusu alanda kendilerinin yürütüleceklerinin belirtilerek burada zorla yürütüldükleri yönündeki iddiaların köylüler tarafından Kaymakamlığa iletildiği, kamuoyuna da yansıyan söz konusu iddiaların yerinde incelenmesi amacıyla TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanlığı tarafından üç milletvekilinden oluşan bir heyetin Batman'a gönderildiği, 21 Şubat 1997 günü yapılan tahkikat sonrasında Heyetçe hazırlanan raporda olayın aydınlatılması amacıyla adli ve idari soruşturmaların başlatılması gerektiğinin belirtildiği, Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu iddianın müsebbibi olarak gösterilen jandarma üsteğmen hakkında efrada kötü muamele suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince görevsizlik kararı verilerek evrakın gereğinin takdir ve ifası için Kaymakamlığa gönderilmesine karar verildiği, Mahkememiz tarafından resen yapılan incelemeden de Sason Kaymakamlığının 4483 sayılı Kanun kapsamında yaptığı soruşturma sonucunda sanığın men'i muhakemesine karar verildiği, yapılan itiraz üzerine dosyayı inceleyen Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 24/9/1999

tarihli kararıyla da sanığın üstüne atılı suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeterli kanıt elde edilemediği gerekçesiyle yöntem ve yasaya uygun bulunan kararın onandığı ve kararın bu şekilde kesinleştiği görülmektedir.

44. Buna göre başvuruya konu iddia üzerine ilgili makamlarca siyasal ve yargısal denetim süreçlerinin başlatıldığı ve hukuki süreç sonucunda söz konusu iddianın sübut bulduğuna ilişkin yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle sanık kamu görevlisinin yargılanmasına gerek olmadığı yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır.

45. Öte yandan bir an için anılan iddianın sübut bulduğu kabul edilse dahi başvuruculların köyü terk etmesinin üzerinden birkaç yıl geçtikten sonra meydana geldiği ileri sürülen bu iddianın başvuruculların köyü terk etme gerekçesi olamayacağı açıktır. Dolayısıyla hukuken doğruluğu ispat edilemediği gibi doğruluğu hâlinde dahi başvuruculların çok daha önce ayrıldıkları köylerinde yaşandığı ileri sürülen başvuru konusu iddianın, başvuruculların kendilerine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısından dolayı yerleşim yerini terk ettikleri sonucunu doğurması olanaksızdır. Bu durumda hüküm sonucunu etkiler nitelikte olmadığı görülen bu iddiaya ayrı ve açık bir yanıt vermeksizin nesnel güvenlik kaygısı kriterini esas alarak davayı reddeden yerel mahkeme ve bu kararı onayan yüksek mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

46. Açıklanan nedenlerle başvuruculların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia 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 kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

49. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

50. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli

tablonun C sütunu)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H sütunu) arasında geçen ve ekli tablonun I sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama sürelerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı anlaşıldığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvuruculların makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların 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. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım taleplerinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvuruculların mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3 4 5 6 7

A Başvuru Numarası 2014/3319 2014/3323 2014/3325 2014/3327 2014/3331 2014/3375 2014/3378

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Ekrem Onar Osman Atalay Sabri Doğan Hakkı Akıl Abdülkerim Muratoğlu Sadettin Onar Emin Gökmen

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 29/12/2006 11855 4/4/2006 9337 25/3/2008 15458 21/12/2006 11445 28/4/2006 9573 27/12/2006 11609 4/4/2006 9390

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/7/2011 2011/1-1580 14/7/2011 2011/1-1576 14/7/2011 2011/1-1610 14/7/2011 2011/1-1591 14/7/2011 2011/1-1570 14/7/2011 2011/1-1633 14/7/2011 2011/1-1585

E Dava Tarihi 12/9/2011 5/10/2011 5/10/2011 12/9/2011 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 8 ay 6 yıl 11 ay 5 yıl 5 ay 6 yıl 9ay 7 yıl 4 ay 6 yıl 8 ay 7 yıl 5 ay

Sıra 8 9 10 11 12 13 14

A Başvuru Numarası 2014/3381 2014/3384 2014/3388 2014/3400 2014/3400 2014/3400 2014/3400

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Sabriye Atalay Mehmet Muratoğlu İsmet Doğan Sabiha Doğan Sevda Kaplan Arusa Doğan Sabah Doğan

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 17615 29/12/2006 11854 3/1/2006 8321 3/1/2006 8322 3/1/2006 8322 3/1/2006 8322 3/1/2006 8322

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/7/2011 2011/1-1622 14/7/2011 2011/1-1574 14/7/2011 2011/1-1619 14/7/2011 2011/1-1617 14/7/2011 2011/1-1617 14/7/2011 2011/1-1617 14/7/2011 2011/1-1617

E Dava Tarihi 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 5 yıl 3 ay 6 yıl 8 ay 7 yıl 8 ay 7 yıl 8 ay 7 yıl 8 ay 7 yıl 8 ay 7 yıl 8 ay

Sıra 15 16 17 18 19 20 21

A Başvuru Numarası 2014/3400 2014/3400 2014/3400 2014/3400 2014/3400 2014/3404 2014/3410

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Kamil Doğan Menice Doğan Azize Akçakaya Ahmet Doğan Aydın Doğan Fazile Işık Kamile Onar

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 3/1/2006 8322 3/1/2006 8322 3/1/2006 8322 3/1/2006 8322 3/1/2006 8322 6/9/2007 13884 28/4/2006 9555

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/7/2011 2011/1-1617 14/7/2011 2011/1-1617 14/7/2011 2011/1-1617 14/7/2011 2011/1-1617 14/7/2011 2011/1-1617 14/7/2011 2011/1-1566 14/7/2011 2011/1-1588

E Dava Tarihi 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011 5/10/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012 29/2/2012

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 7 yıl 8 ay 7 yıl 8 ay 7 yıl 8 ay 7 yıl 8 ay 7 yıl 8 ay 6 yıl - 7 yıl 4 ay

Sıra 22

A Başvuru Numarası 2014/3414

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Mehmet Doğan

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 6/1/2006 8700

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/7/2011 2011/1-1583

E Dava Tarihi 5/10/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 29/2/2012

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 19/9/2013

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 7 yıl 8 ay

ALAETTİN ASİ

B. No: 2014/3359 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3359

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAETTİN ASİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3359)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Alaettin ASİ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından kardeşi kaçırıldığı dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 30/6/2015 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;kardeşinin terör örgütü mensupları tarafından 16/6/1994 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Dörtbölük köyü Hergök (Yakabağ) mezrasına yapılan baskında kaçırıldığını, bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucunun kaçırılan kardeşi N. Asi , “Asi” olan soyadını Sason Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/10/2002 tarihli ve E.2002/41, K.2002/60 sayılı kararı ile “Kandemir” olarak değiştirmiştir.

10. Başvurucu 5/9/2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

11. Komisyon 27/1/2011 tarihli ve 2011/1-806 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyada yer alan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu Sason ilçesi Dikbayır köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden aileler bulunduğundan, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde ciddi bir nüfus yaşadığından talebin reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde açılan dava, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

13. Batman İdare Mahkemesinin 15/2/2012 tarihli ve E.2011/3758, K.2012/893 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 0490-18647-11/Ter.Suç.Ks sayılı Batman Valiliği'ne hitaben yazılı boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısından; Dikbayır Köyü'nün1993-2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 01/10/2009 tarih ve 3700-63966-09/GKK/Ks. sayılı ve eki 17.11.2009 tarihli tutanağa göre, 1987-2000 yılları arasında Dikbayır Köyü'ndeGKK veGÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri dışında köyde 15 hanenin ikamet ettiği,köy nüfusunun 1990 yılında 210, 1997 yılında 210, 2000 yılında, 278 Kişi olduğu, Batman/Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 04.09.2009 tarih ve 185 sayılı yazısına göre; yapılan araştırmalarda, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı,ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, 2000 yılı sonrasında da sandık kurularak seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Sason İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün 27.04.2006 tarihli yazısından, Dikbayır Köyü İlköğretim Okulu'nun1994-1998 yılları arasında güvenlik sebebiyle eğitim ve öğretime kapalıolduğunun

ifade edildiğigörülmektedir.

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

14. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 23/1/2013 tarihli ve E.2012/5029, K.2013/51 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş, aynı Dairenin 19/11/2013 tarihli ve E.2013/12790, K. 2013/8706 sayılı ilam ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 18/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

18. 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

19. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca 16/6/1994 tarihinde kardeşinin kaçırılmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgelerin değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

21. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak

şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 38-41; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

25. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş, bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgelerin değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

29. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli

gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

33. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında Derece Mahkemesince değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 13), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 14-15)kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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, §§ 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. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

38. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (5/9/2007) ile nihai karar tarihi (19/11/2013) arasında geçen 6 yıl 2 aylık sürede, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

41. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın kardeşi N. Asi'nin PKK tarafından kaçırılması ve uzun süre alıkonulduktan sonra serbest bırakılması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın, kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesindeterör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

43. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının “köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması” şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek 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 benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

44. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun’un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece

mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen Derece Mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

45. Başvurucu, kardeşi N.Asi'nin terör örgütü mensuplarınca kaçırılmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiğini ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

46. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan kardeşinin terör örgütü mensuplarınca kaçırılmasına dair yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında, belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmesi, Kanun'un amacının yanı sıra kardeşi terör örgütü mensuplarınca kaçırılan başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmektedir.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 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."

49. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

50. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukukî yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. 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.

53. Başvurucunun adli yardım talebi kabul edildiği ve hakkında ihlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜLYA DOĞAN

B. No: 2014/5613 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5613

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜLYA DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5613)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Hülya DOĞAN

Vekili : Av. Turan ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tanıkların sorgulanamaması, bilirkişi raporu alınması için yapılan taleplerinin gerekçesiz reddedilmesi, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi ve hükmün gerekçesiz olarak onanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 10/8/2005 ile 2/10/2009 tarihleri arasında Çeşme Adliyesinde Yazı İşleri müdürü olarak görev yapmıştır. 6/2/2008 tarihinde mevcut görevlerine ilaveten İdari İşler müdürlüğü ve maaş mutemetliği işleri ile de görevlendirilmiştir.

6. Başvurucu, suçüstü ödeneğinden bilirkişi ve tanıklara ödenmesine karar verilen bir kısım paranın tahakkukunu yaparak parayı çektiği ancak hak sahiplerine ödemediği gerekçesiyle hakkında 2009 yılında soruşturma başlatılmıştır.

7. Soruşturma kapsamında İzmir Polis Krimanal Laboratuvarından alınan 5/7/2010 tarihli raporda bazı tanıklar adına atılı sahte imzalar ile başvurucunun imza yazı örneklerinin benzer ve başvurucunun eli ürünü olduğunun, bazı tanıklar adına atılan imzalarınise sahte nitelikte olduğunun tespit edildiği mütalaa olunmuştur.

8. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 3/9/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında resmî belgede sahtecilik ve zimmet suçlarından İzmir 11. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. Yargılama esnasında Adli Tıp Kurumu Fizik Adli Belge İnceleme Şubesinden alınan 12/4/2011 tarihli raporda ücret bordrolarındaki bir kısım imzanın hak sahiplerinin eli ürünü olmadığı, bir kısım imzanın tanı unsurları itibarıyla sanığın veya hak sahiplerinin eli ürünü olup olmadığı konusunda bir tespit yapılamadığı, bir kısım imzanın yazı içermediği, basit tersimli ve çizgilerden ibaret olması nedeniyle hak sahiplerinin eli ürünü olup olmadığı konusunda tespit yapılamadığı, bir kısım imzanın ise hak sahipleri olan C.K. ile İ.G.nin eli ürünü olduğu belirtilmiştir.

10 Mahkemenin 5/7/2011 tarihli ara kararı uyarınca bilirkişi heyetine dosya tevdi edilerek rapor alınması yoluna gidilmiş ve Sayıştay Emekli Uzman Denetçileri H.İ. ve B.S. ile Emekli Başmüfettiş N.Ö. tarafından oluşan bilirkişi heyeti, raporunu Mahkemeye 14/9/2011 tarihinde sunmuştur. Anılan raporda, söz konusu imzaların sanık tarafından atıldığının kuvvetle muhtemel olduğu ve eylemin zincirleme nitelikli zimmet suçunu oluşturduğumütalaa olunmuştur.

11. Başvurucu 25/8/2010 ile 7/10/2010 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır.

12. İzmir 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2011 tarihli ve E.2010/296, K.2011/402 sayılı kararıyla başvurucunun müsnet suçlardan ayrı ayrı mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesi şöyledir:

"Sanık Hülya Doğan'ın yukarıda deliller kısmında gösterilen delillerden de anlaşılacağı üzere ... 10/08/2005 ile 02/10/2009 tarihleri arasında kendi asli görevinin Çeşme Sulh Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü olduğu, 06/02/2008 tarihinde de kendi görevine ilaveten Çeşme C.Başsavcılığı'nca İdari İşler Müdürlüğü ve Maaş Mutemetliği işleri ile görevlendirildiği ve bu süreç zarfı içerisinde keşif veya bilirkişi incelemeleri ile tanık dinlenmelerine ilişkin tahakkuk edecek ücretler ile ilgili bordrolar hazırlayıp hak sahiplerine ödeme görevinin de bulunduğu, sanığın bu görevlendirmelerinin yasalara uygun görevlendirmeler olduğu ve fiilen de bu şekilde görevlendirildiği, ancak bu dönem zarfında dosyada müşteki olarak görünen F. H. K.nin Çeşme Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2008/298 Esas ve 2009/8 Talimat nolu dosyalarında bilirkişi olarak görev yaptığını, kendisine

mahkemece 101 TL ve 106 TL olmak üzere ücret tahakkuk ettirildiğini, ancak bu paraların kendisine ödenmediğini ve bilahare öğrendiği kadarıyla kendisine ödenmiş gibi bordrolara yerine imza atıldığını belirterek şikayetçi olduğu, İzmir Kriminal Polis Laboratuarınca yaptırılan imza incelemesinde her iki bordrodaki müşteki F. H. K.nin ismi karşısında parayı almış gibi yerine imza atılmış olduğu ve bu imzalarında F. H. K.nin eli ürünü olmadığının tespit edildiği anlaşıldığından Çeşme C.Başsavcılığı tarafından sanık Hülya Doğan hakkında soruşturmaya başlanıldığı, yine dosyada tanık olarak adları geçen ve adlarına tanık veya bilirkişi olarak ücret tahakkuk ettirilen İ. G., E. S., , M. K., F. K., F. D., C. D., S. A., A. F. Ö. veR. M.nin, dosyada mevcut 23/02/2009, 09/03/2009, 03/06/2009, 19/02/2009 ve 18/05/2009 tarihli bordrolarda isimlerinin karşılarında bulunan imza sütunlarında atılmış görünen imzaların bu şahısların elinden çıkmadığının ve bu şahıslara ait olmadığının mahkememizce yapılan yargılama sırasında adli tıp fizik ihtisas dairesinden alınan rapor ile belirlendiği, mahkememizce tanık sıfatıyla dinlenen bu şahısların müşteki F. H. K.nin imzalarının kendisine ait olmadığını ve kendisine 101 ve 106 TL şeklinde ödemeler yapılmadığını beyan ettiği, yine tanık A. F. Ö., İ. G., F. D., A. C. T., E. S., F. K., Ö. Ö. ve E. O. da mahkememizdeki beyanlarında bordolardaki imzaların kendilerine ait olmadıklarını ve kendilerine bir ödeme yapılmadığını beyan ettikleri anlaşılmış, soruşturma aşamasında C.Savcılığınca yaptırılan imza incelemesi sonucu alınan ekspertiz raporlarının da bu yönde olduğu ve adı geçen kişilerin paraları almış gibi gösterilerek isimlerinin karşısına imza atılmış ve paraların ödenmiş gibi gösterildiği, belirtilen dönem içerisinde sanık Hülya Doğan'ın yazı işleri müdürü olduğu ve mutemet olarak da görevlendirildiği, olaydan kendisinin sorumlu olduğu, bir kısım adı geçen şahıslara para ödenmiş gibi gösterilip, ödenmemesinin sanık Hülya Doğan yönünden zimmet suçunu oluşturduğu gibi ayrıca bordrolara bu şahıslar yerine imza atılması suretiyle resmi belgeler olan bordrolarda da sahtecilik yapıldığı ve sanığın ayrıca resmi belgede sahtecilik suçunu müteselsilen işlediği, gerek zimmet gerekse resmi belgede sahtecilik suçlarının farklı tarihlerde ve farklı bordrolarda yapılması nedeniyle teselsül şeklinde işlendiği anlaşılmıştır. Bir kısım bordrolarda ise mahkememizde yapılan yargılama sırasında adli tıp kurumundan alınan imza incelemesine ilişkin rapora göre özellikle hak sahiplerinden …. isimlerinin karşısında atılan imzaların yazı içermeyen, basit tersimli ve çizgilerden ibaret olması nedeniyle aidiyetinin tespit edilemediği ancak mahkememizdeki oluşan kanaate göre bu imza gibi atılmış çizgilerinde bu şahıslar tarafından atılmadığı, zira kendileri paraları almış olsalar kendi gerçek imzalarını atmaları gerektiği, çizgi veya karalama şeklinde basit tersimli imza kullanmalarının bir mantığı bulunmadığı, bir kısım hak sahiplerinin örneğin R. M., S. A gibi şahısların birden fazla bordroda adlarının geçtiği, bir kısım bordrolarda yukarıda belirtildiği gibi tamamen sahte imza bulunduğu, bir kısmında da imza atılmış gibi basit tersimli çizgi ve yazıların bulunduğu, soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporlarının da bu hususları doğruladığı ve mahkememizce yaptırılan bilirkişi incelemesinden de anlaşılacağı üzere toplam 1086 TL paranın müteselsilen sanık tarafından zimmete geçirildiği ve sanığın suçlarının sübuta erdiği anlaşılmış, sanık her ne kadar aşamalardaki savunmalarında kendisinin böyle bir paraya ihtiyacının bulunmadığını, kendisinden önceki müdürden teslim aldığında herhangi bir yazılı belgeyle devir almadığını, kasada ne kadar para olduğunu da kontrol etmediğini, zaman zaman adliyede şoför olarak çalışan R. A. isimli görevli vasıtasıyla bankadan bu paraların çekildiğini ve adlarına para tahakkuk eden kişileri çağırıp ödemeleri yaptıklarını, bir kısım hak sahiplerinin bordrolardaki imzalarının neden kendilerine ait olmadığını bilemediğini, kendisine yüklenen suçları işlemediğini beyan etmiş ise de, dosyada toplanan tüm delillerin müşteki ve tanık beyanlarının net olduğu, sanığın savunmalarının doğrulanmadığını, …, yine memur olan sanığın birden çok bordroya ödenmiş gibi imza atmak suretiyle resmi belgede sahtecilik

yaptığı ve müteselsilen resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği anlaşıldığından sübuta eren bu eylemi nedeniyle cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir…”

13. Başvurucunun temyizi üzerine resmi belgede sahtecilik suçundan verilen karar, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/2/2014 tarihli ve E.2012/14274, K.2014/1270 sayılı ilâmıyla düzeltilerek onandığından aynı tarihte kesinleşmiş, zimmet suçundan verilen karar ise suçun niteliğinde yanılgıya düşüldüğünden bahisle bozulmuş ve dava dosyası ilgili mahkemesine gönderilmiştir. Diğer suçun bozma sonrasındaki yargılaması aynı Mahkemenin 2014/186 esasın kayıtlı olarak yürütülmektedir.

14. Onama kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Suçun TCK'nın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesine rağmen sanık hakkında aynı Yasanın 53/5. madde ve fıkrası gereğince cezanın infazından sonra başlamak üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, katılan vekili ve sanık müdafiin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu hususun yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün bulunduğundan aynı Yasanın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, mahkemenin alt sınırdan ceza tayinine yönelik takdiri de nazara alınarakhüküm fıkrasına "Sanığın, ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere, TCK'nın 53/5. maddesi uyarınca 1 yıl 6 ay 22 gün süre ile aynı Kanunun 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kullanmaktan yasaklanmasına," ibaresinin eklenmesi suretiyle sair yönleri usul ve kanuna uygun olan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,…”

15. Başvurucu, onama kararından 8/4/2014 tarihinde bilgi sahibi olmuştur.

16. Bireysel başvuru, 25/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; resmî belgede sahtecilik suçundan yargılandığı davadahazırlayanların uzmanlıkları dikkate alındığında suçun sübutunun değerlendirmesi yönünden diğerine göre üstün değerde tutulması gereken Adli Tıp Kurumu raporu yerine soruşturma aşamasında Emniyet Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından dosyaya sunulan rapora itibar ederek Mahkemenin hüküm kurduğunu, tanık beyanlarındaki çelişkiler giderilmeden "şüpheden sanık yararlanır" ilkesine ve "masumiyet karinesine" aykırı olarak beraat yerine mahkûmiyetine karar verildiğini, doğrudan soru sorma hakkı kullandırılmadan dinlenen tanıkların beyanlarının hükme esas alındığını, tanık R.A.nın imza örneklerinin, sahte olduğu iddia olunan belgelerdeki imzalarla mukayese edilmesi için bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmasına rağmen Mahkemece bu taleplerin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, ayrıca Yargıtayın herhangi bir gerekçeye yer vermeksizin hükmü onadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 19., 36., 38. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar Anayasa’nın 19., 38. ve 40. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddiaların özü, beyanları hükme esas tanıkların sorgulanmadığına, birtakım taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğine, Yargıtay onama kararının gerekçesiz olduğuna ve kararın adil olmadığına ilişkindir. Bu sebeplerle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1.TanıkSorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu; yargılandığı davada tanıklara doğrudan soru sorma hakkından yararlandırılmadığını, bu şekilde dinlenen tanıkların beyanlarının hükme esas alındığını, böylelikle silahların eşitliği ilkesi ihlal edilerek mahkûmiyetine karar verildiğini iddia etmiştir.

22. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “tanık sorgulama hakkı”yla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın; hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Bu kural istinasız olmamakla birlikte bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B.No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77).

23. Somut olayda beyanları hükme esas alınan tanıklar A.F.Ö., İ.G., F.D., A.C.T., E.S., F.K., Ö.Ö., R.A. ve E.O.nun olayla ilgili bilgi ve görgüleri asıl Mahkemede başvurucu ve müdafiinin hazır oldukları duruşmalarda dinlenmiş; başvurucu ve müdafiinden tanık beyanlarına karşı diyecekleri sorulmuştur. Diğer bir ifadeyle başvurucu ve müdafii, hükme

esas alınan tanık beyanlarına itiraz etme ve onları sorgulama imkânlarından yararlanmıştır.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun yargılandığı davada aleyhinde beyanda bulunan tanıkları sorguya çekme hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması Talebinin Gerekçesiz Reddedildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu; tanık R.A.nın imza örneklerinin alınarak sahte olduğu iddia olunan belgelerdeki imzalarla mukayese edilmesi hususunda bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmasına rağmen Mahkemece bu taleplerinin gerekçesiz bir şekilde kabul edilmediğini iddia etmiştir.

27. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması, bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

28. Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Anayasa Mahkemesinin görevi delillerin sunulması da dâhil olmak üzere başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir. Kural olarak hâkim ya da mahkeme, Kanun'da sayılan durumlar haricinde bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olmadığı gibi hâkim ya da mahkeme bilirkişilerce hazırlanan raporlarla da bağlı değildir(Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay, B. No: 2013/7996, 17/2/2016, § 54).

29. Yargılama sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

30. İlk Derece Mahkemesi, yargılamanın 1/11/2011 tarihli celsesinde dosyadaki mevcut delilleri dikkate alarak sanık ve müdafiinin tanık R.A. yönünden de rapor aldırılması taleplerinin reddine karar vermiştir.Celsenin ilgili kısmı şöyledir:

"…31/10/2011 havale tarihli dilekçesinde adli tıp kurumu raporunun istenmeyen yönlerde düzenlendiği şeklinde beyanlarının bulunduğu bordrolardaki imzaların R. A. yönünden de rapor aldırılmasının talep edildiği anlaşıldı.

Sanık Hülya Doğan'dan avukatının talebi hususunda diyecekleri soruldu, ben de talebi yineliyorum R. A. yönünden de rapor aldırılsın, dedi.

Yeniden rapor aldırılması (R. A.) yönünden sanık müdafinin talebi hususunda iddia makamından soruldu; incelenen bilirkişi raporları çerçevesinde başsavcılığımız tarafından tüm belirsizlikler sanık lehine yorumlanarak sadece kriminal inceleme raporlarına göre sanığın eli ürünü olan ödemelere ilişkin olarak talepte başsavcılığımız tarafından bulunulacağından sanık avukatı tarafından dile getirilen ek inceleme raporunun bizim açımızdan yargılamaya yenilik getirmeyeceğinden reddi talep olunur, dedi.

ARA KARAR, Dosyamızdaki mevcut deliller dikkate alınarak sanık ve müdafiinin R. A. yönünden de rapor aldırılması talebinin reddine karar verildi, anlatıldı, açık yargılamaya devam olundu.…"

31. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, soruşturma aşamasında düzenlenen bilirkişi raporunu değerlendirmeye esas almıştır. İncelenen dosya kapsamından savunma makamının dosyada yer alan bilirkişi raporlarını inceleme, reddetme, bu raporlara itiraz etme ve Derece Mahkemesinden yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etme imkânı bulamadığına dair bir bulguya rastlanamamıştır.

32. Soruşturma evresinde Emniyet Genel Müdürlüğü İzmir Kriminal Polis Laboratuvarından ekspertiz raporu talep edildiği ve gereğinin yapıldığı, İlk Derece Mahkemesince Adli Tıp Kurumundan da rapor alındığı, bu sebeplerle sanığın (başvurucunun) ve müdafiinin tanık R.A. yönünden de imza incelemesi yaptırılmasına ilişkin talebinin dosyadaki mevcut deliller dikkate alınarak ret edilmesine ilişkin kararın yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilmediği ve gerekçeden yoksun olduğu söylenemez.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir temel hak ihlalinin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Yargıtay Onama Kararının Gerekçesiz Olduğuna İlişkin İddia

34. Başvurucu, Yargıtayın hükmü gerekçesiz olarak onadığını ileri sürmüştür.

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

37. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23)

38. Kanun yolu mercilerince onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (İbrahim Ataş, § 25). Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları da bu yöndedir (Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

39. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesi somut olayla bağlantı kurularak açıklanmış (bkz. § 12), temyiz mercii tarafından da İlk Derece Mahkemesinin kararı hukuka aykırı bulunmayarak temyiz talepleri gerekçeleri ile reddedilmiştir. Dolayısıyla Derece Mahkemelerinin kararlarında yer verilen gerekçenin yetersiz veya keyfî olduğu söylenemez.

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

4. Yargılamanın Sonucuna İlişkin İddialar

41. Başvurucunun diğer iddialarının Derece Mahkemelerinin delilleri değerlendirme ve yorumlarında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

42. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

43. Gerekçeli kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. § 12; gerekçeli karar, s. 6-12). Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilememiştir.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKAYİ ÇELEBİ

B. No: 2014/5633 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKAYİ ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5633)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Zekayi ÇELEBİ

Vekili : Av. Ali ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyete karar verilmesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin tebliğ edilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2014 tarihinde İstanbul 27. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık,süresi dolmasına rağmen görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Polis memuru olan başvurucu, olay tarihinde Küçükçekmece ilçesinde bulunan bir kafede silahını unutmuş, sonrasında bulamamıştır. Bu konuda aynı kafede bulunan mağdur İ.K.nın bilgisine başvurulmuştur.

8. Mağdur İ.K., silahını kaybeden başvurucu ve arkadaşlarının kendisine işkence yaptıklarını iddia ederek şikâyetçi olmuştur.

9. Başvurucu ve dört şüpheli hakkında yapılan soruşturma sonunda işkence ve görevi kötüye kullanma suçlarını işledikleri iddiasıyla Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/12/2009 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin kabulüyle kamu davası açılmıştır.

10. Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/310 esas sırasına kaydedilen davanın ilk celsesi 26/04/2010 tarihinde yapılmış ve başvurucu ile birlikte diğer sanıklar ve mağdur dinlenmiştir. Mağdurun beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... ifadem ve şikayet dilekçemdeki belirtilen hususlar doğrudur. Ancak sanıklar daha sonra benim annemin elini öpmüşlerdir. O tarihte Küçükçekmce Emniyet Müdürü olarak Ş. Ç. beni makamına çağırdı. Kandil günüydü. Benimle sohbet etti. Ben de polis memurlarının zarar görmemeleri için sanıklar hakkındaki şikayetimden vazgeçtim ve bu konuda şikayetten vazgeçme dilekçesi verdim. Ancak olay doğrudur ve gerçektir. Fakat sanıklar hakkındaki şikayetimden vazgeçiyorum."

11. Sonraki celselerde tanıklar dinlenmiş, 1/12/2011 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur.

12. Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/10/2012 tarihli ve E.2009/412, K.2012/310 sayılı kararı ile başvurucunun “işkence” suçunu işlediği kanaatine varılarak sonuç olarak 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve diğer suçtan ceza tayinine yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar M., M., Ö. ve Zekayi'nin [Başvurucu] Küçükçekmece Emniyetinde görev yapmakta oldukları, Zekayi'nin 04/06/2009 tarihinde H... Kafe denilen yerde silahını kaybettiği, müştekinin sanık Zekayi'den yaklaşık on dakika sonra silahın kaybolduğu tuvalete gittiği, bunun üzerine müştekiden şüphelendikleri, 04/06/2009 tarihinde müştekinin karakolda sanıklarca sorgulandığı, yapılan tüm sorgulamalara rağmen müştekinin silahla bir ilgisinin bulunmadığını bildirdiği, bunun üzerine müştekinin serbest bırakıldığı, olay sırasında yukarıda isimleri belirtilen tüm sanıkların karakolda görevde oldukları, ertesi günü yani 05/06/2009 günü de aynı sanıkların müştekiyi tekrar karakola alarak yeniden sorgulamaya başladıkları, silah konusunu müştekinin kabul etmemesi üzerine müştekiye önce sözlü olarak daha sonra da fiili olarak baskıya başladıkları, iddianamede belirtildiği şekilde kötü muamelede bulundukları tabip raporu ve müşteki anlatımı ile tüm dosya kapsamından anlaşılmış, sanıklardan A. Ö.nün bu eylemlere katıldığına dair cezalandırılmasına ilişkin kati ve inandırıcı yeterlidelil elde edilememiştir. Yine tüm sanıklar hakkında görevi kötüye kullanma suçundan dava açılmış ise de; sanıkların eyleminin bir bütün olarak ele alındığında yapılan eylemlerin işkence suçunun unsurlarını oluşturduğu, ayrıca görevi kötüye kullanmak

suçunu oluşturacak özel kasıt altında işlenmiş herhangi bir eylem bulunmadığı anlaşılmakla buna dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. "

13. Başvurucu müdafiinin temyizi üzerine karar Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 13/2/2014 tarihli ve E.2013/16972, K.2014/3087 sayılı ilamıyla işkence suçu yönünden onanmış, diğer suç yönünden bozulmuştur. Anılan Dairece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının onama istekli tebliğnamesi başvurucuya tebliğ edilmeden kısmi onama kararı verilmiştir.

14.Başvurucu, onama kararını 31/3/2014 tarihinde öğrenmiştir.

15.Bireysel başvuru 25/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

17. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun “Temyiz dilekçe ve layihasının tebliği ve cevabı” kenar başlıklı 316. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile müdahil, şahsi davacı veya vekillerine dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; işkence suçundan yargılandığı davada delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, olay tarihinde ilgili birimde görevli olmadığını, müşteki sıfatıyla bulunduğu soruşturmada işkence suçundan yargılandığını, işkence suçunu işlediğine dair delil bulunmadığını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin tebliğ edilmediğini, bu nedenle silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkesine aykırı davranıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

20. Başvurucu; olay günü ilgili birimde görevli olmamasına karşın işkenceden sorumlu tutulduğunu, eksik ve özensiz bir araştırma ile hakkında hüküm verildiğini, delillerin hatalı değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

21. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması

ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

22. Somut olayda Derece Mahkemesinin esas hakkında karar verirken teşhis işlemlerine, mağdur beyanlarına, tanık anlatımlarına, adli raporlara ve dosya kapsamındaki diğer delillere dayandığı görülmüştür. Temyiz üzerine Derece Mahkemesinin kararı, delilleri takdir ve gerekçeleri gösterilmek suretiyle kurulan hüküm usul ve kanuna uygun olduğundan Yargıtayca onanmıştır.

23. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Tebliğnamesinden Haberdar Edilmediğine İlişkin İddia

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Tebliğnamesinin kendisine tebliğ edilmeyerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesi, ilgili Yargıtay dairesinin ne şekilde karar vermesi gerektiği yönünde görüş içeren bir belgedir. Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının görüşünü, taraflarca ileri sürülen temyiz sebepleri ile bağlı olmaksızın gerekçeli olarak sunar. Somut olayda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, İlk Derece Mahkemesi tarafından hükmedilen cezanın onanmasına ilişkin mütalaada bulunmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesi, bu nedenle Yargıtay kararını etkileyici niteliktedir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı için bkz. Göç/Türkiye, B. No: 36590/97, 9/11/2000, § 33).

28. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü bir başvuruda bu konudaki ilkeleri belirlemiştir. Anılan başvuruda başvurucunun Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduğu ve tebliğnamenin niteliğine rağmen başvurucuya tebliğnameye karşı yazılı görüş bildirme olanağının tanınmamasının başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 33-40).

29. Somut olayda başvurucuya, aleyhe sonuç doğurabilecek nitelikteki Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcılığı tebliğnamesine karşı yazılı görüş bildirme olanağı tanınmadığı başvuru belgelerinden anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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."

32.Başvurucu ihlal tespiti talebinde bulunmuş, tazminat talebinde bulunmamıştır.

33. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. Başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik başvurusu açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10TL 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 sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinden haberdar edilmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 206,10TL 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 Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR ARSLAN

B. No: 2014/5673 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5673)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Uğur ARSLAN

Vekili : Av. Nurullah LAYIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevli doktorların kişisel kusurları neticesinde kolunun sakat kaldığını iddia eden başvurucunun doktorlar aleyhine adli yargıda açtığı tazminat davasınınhusumet yokluğu nedeniyle reddedilmesi, davanın uzun bir süre sonra husumet yönünden reddi nedeniyle idari yargıda dava açılabilmesinin mümkün olmaması ve davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; doktor hatasından kaynaklanan kalıcı sakatlık nedeniyle de kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/4/2014 tarihinde Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3.Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5.11/8/2007 tarihinde başvurucunun kolunu cama çarpması nedeniyle kolunda yaralanma meydana gelmiştir. Daha sonra Çorum Devlet Hastanesi Acil Polikliniğinde görevli Doktor M.A. tarafından başvurucunun muayenesi yapılmış ve başvurucunun iddiasına göre ilgili icapçı ortopedi veya plastik cerrahi uzmanına haber verilmesi veya bu uzmanlar yoksa yara sütüre edilmeden (dikiş atılmadan) ilk müdahalesi yapılarak bir üst merkeze sevkinin sağlanması gerektiği hâlde davalı tarafından kendisinin hemşireye yönlendirildiği ve koluna dikiş atıldığı belirtilmiştir. Başvurucu bunun yanında Acil Serviste görevli diğer Doktor N.Ö. ile şifahi bir görüşme yapmıştır.

6. Başvurucu daha sonra kolundaki ağrılarının devam etmesi nedeniyle Çorum Hasan Paşa Devlet Hastanesine gitmiştir. Başvurucunun kolundaki tendonların çalışmaması nedeniyle başvurucu, ambulansla Çorum Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

7. Aynı gün tekrar muayenesi yapılan başvurucu, yapılacak bir müdahalenin kalmaması nedeniyle taburcu edilmiştir.

8. Başvurucunun ifadesine göre Çorum Devlet Hastanesi Plastik Cerrahi Bölümünde yaklaşık bir ay sonra muayene edilmiş, Ankara'da tedavi olması gerektiği kendisine bildirilmiştir.

9. 2007 Eylül ayında tedavisi için Ankara Numune Hastanesine giden başvurucunun ameliyatı başarılı olmamış ve kolunda herhangi bir iyileşme meydana gelmemiştir.

10. Başvurucu bunun üzerine 11/10/2007 tarihinde Çorum Cumhuriyet Başsavcılığına giderek Acil Serviste görevli doktorlar aleyhine şikâyetçi olmuştur. Soruşturma izni verilmemesi üzerine Çorum Valiliği İl İdare Kurulu kararına karşı itiraz edilmiş, Kırıkkale Bölge İdare Mahkemesinin 18/4/2008 tarihli ve E.2008/46, K.2008/50 sayılı kararıyla itiraz kabul edilmiştir. Görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri şüphesiyle açılan ceza davası sonucunda14/1/2010 tarihinde, sanık N.Ö. beraat etmiş, M.A. hakkında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir.

11. Başvurucu bunun üzerine Acil Serviste görevli Doktor M.A. hakkında Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde haksız fiile dayalı olarak 18/3/2010 tarihinde, birleşen davada ise davalı diğer Doktor N.Ö. hakkında aynı sebebe dayalı olarak maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

12. Mahkeme 11/12/2012 tarihli ve E.2010/91, K.2012/577 sayılı kararı ile davaya konu edilen olayda doktor olarak kamu görevlisi sıfatı taşıyan davalıların eylemleri nedeniyle adli yargıda tazminat talep edildiği hâlbuki davanın idari yargı yerinde ve idareye karşı açılması gerektiği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararının da aynı yönde olduğu, davalılara husumet yöneltilemeyeceği gerekçesiyle açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine hükmetmiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27/5/2013 tarihli ve E.2013/7119, K.2013/9882 sayılı ilamı ile onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 10/2/2014 tarihli ve E.2013/17861, K.2014/1954 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

15. Ret kararı 24/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 21/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

18. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

19. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. "

20. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/10/2007 tarihli ve E.2007/4-640, K.2007/725 sayılı kararı şöyledir:

"(…)

Davacı, davalının yanlış tedavi uygulaması nedeniyle eşinin ölümüne neden olduğunu ileri sürmüş; mahkemece, davanın Sağlık Bakanlığı'na karşı açılması gerektiği; davalıya husumet yöneltilemeyeceği gerekçe gösterilerek yazılı şekilde karar verilmiştir.

‘Anayasa m. 129/5’de, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabileceği benimsenmiştir. Ne var ki, bu kural mutlak olmayıp; idari yetkilerin kullanılma alanı ile eş anlatımla, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Özellikle, haksız eylemlerde; kamu görevlisinin, Anayasa’nın bu güvencesinden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Somut olayda, davalının tanı ve tedavide hatalı davrandığı ileri sürülerek tazminat isteminde bulunulmuştur. Şu durumda, açıkça kişisel kusura dayanılmıştır. O nedenle, Anayasa m.129/5 hükmünün göz önünde tutulabilmesi söz konusu değildir. Mahkemece, işin esasının incelenmesi; davalının kişisel kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir’ gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

(…)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle,Anayasanın 129/5 maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında öncelikle bu iddia doğrultusunda delillerin toplanıp değerlendirilerek sonuca varılmasının gerekmesine; Hukuk Genel Kurulu’nun 15.11.2000 gün ve 2000/4-1650 E. 2000/1690 K; 26.09.2001 gün ve 2001/4-595 E. 2001/643 K.; 29.03.2006 gün ve 2006/4-86 E. 2006/111 K.; 20.09.2006 gün ve 2006/4-526 E. 2006/562 K. Sayılı ilamlarında da aynı ilkenin vurgulanmış olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/4-592, K.2012/25, sayılı kararı şöyledir:

“…

…gerek Anayasa, gerekse Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan düzenlemelerin, memur ve kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı; daha sonra ilgilisine rücu edilmek üzere ilk etapta devletin sorumluluğuna giderek, mağdura zararını daha iyi bir şekilde giderecek bir muhatap ve tereddütsüz bir yargı yolu sağladığı; bugüne kadar ki uygulamada, kamu personelinin mali sorumluluğunuçözmek için “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayrımına gidilmiş olmasının yerinde olmadığı, zira yasada böyle bir unsur bulunmayıp; bunun tamamen idare ile memur arasında görülecek rücu davasının sorunu olduğu; öte yandan, Anayasa’nın 129/5 maddesinde sayılan görevlinin görevini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken kasten islediği eylemin bu koruma altına girip girmeyeceğine ilişkin olarak da, yasanın “kusur” ifadesi kullanması karşısında eylemin kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın idarenin sorumluluğuyla güvence altına alındığı, ceza mahkemesinde yargılanmasının hatta ceza almasının dahi öneminin bulunmadığı, bunun da ancak rücu davasında dikkate alınacağı; sonuçta, memur ve kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin

kişisel kusurunun kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa memur ve kamu görevlisinin yaptığı iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden memurun kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlisi veya memur aleyhine açılabileceği, ilke olarak oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

…”

24. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/2/2014 tarihli ve E.2013/10851, K.2014/752 sayılı kararı şöyledir:

“…

… davacının 30.04.2010 tarihinde A. Y. Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan ameliyatta hatalı tıbbi müdahale yapıldığından bahisle 04.05.2011 tarihinde Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde ilgili doktorlar aleyhine dava açtığı, davanın 10.04.2012 tarih ve E:2011/229, K:2012/158 sayılı kararla "Pasif Husumet Yokluğu" nedeniyle reddedildiği, söz konusu bu kararın 16.11.2012 tarihinde kesinleştiği, davacının 26.12.2012 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na 200.00,000-TL maddi, 200.000,00-TL manevi tazminatın tarafına ödenmesi istemiyle başvuruda bulunduğu, başvurusunun zımnen reddedilmesi üzerine, tarafına 100.000,00-TL manevi ve 100.000,00-TL maddi olmak üzere toplam 200.000,00-TL tazminatın ameliyat tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesinde davanın açıldığı tarih eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih olarak kabul edilerek bu tarihten itibaren idareye başvuruda bulunulmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmişse de; davacı Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu davada verilen karar sonucunda eylemin idariliğini öğrenmiş olup husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın kesinleştiği 16.11.2012 tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca 1 yıllık dava açma süresinin başladığının kabulü gerekmektedir.”

25. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/2/2014 tarihli ve E.2013/11650, K.2014/1022 sayılı kararı şöyledir:

“…

… davacının, 2004 yılının ağustos ayında bisikletten düşerek yaralanması üzerine kaldırıldığı Konya Numune Hastanesi'nde yapılan tedavi ve ameliyatından sonra iyileşememesi sonucunda başvurduğu Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden 13/05/2010 tarihinde aldığı rapordan %26,9 oranında özürlü olduğunu öğrendiği, davacının ameliyatı gerçekleştiren doktor S. S. aleyhine tazminat istemiyle 08/02/2011 tarihinde Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/75 sayılı esasına kayıtlı olarak açtığı davanın 14/06/2012 tarih ve E:2011/75, K:2012/585 sayılı kararla anılan davanın idareye karşı açılması gerektiğinden husumet nedeniyle reddedildiği ve bahsi geçen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 09/11/2012 tarih ve E:2012/15934, K:2012/16599 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmesi üzerine davalı idare aleyhine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden 13/05/2010 tarihinde aldığı rapordan %26,9 oranında özürlü olduğunu öğrendiği, bunun üzerine 08/02/2011 tarihinde

ameliyatı gerçekleştiren doktor aleyhine tazminat istemiyle Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilerek buna ilişkin kararın 09/11/2012 tarihinde kesinleştiği, davacının söz konusu kararın kesinleşmesiyle birlikte eylemi ve eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 09/11/2012 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 08/05/2013 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemektedir."

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 13/12/2006 tarihli ve E.2005/8406, K.2006/7137 sayılı kararı şöyledir:

"...

... davacılar murisi M. A.'nın, 20.2.1997 tarihinde su kuyusuna düşerek ölmesi üzerine, kuyunun bulunduğu taşınmazın sahibi olarak bilinen şahıslar aleyhine Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde, 28.5.1999 tarihinde açılan maddi tazminat davasında, anılan mahkemece, 6.6.2002 tarihinde verilen kararla, kuyunun bulunduğu yerin Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı ve bu nedenle davalıların meydana gelen olayda sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle husumet yönünden davanın reddedildiği, bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesince, haksız eylem nedeniyle sorumlu kişilerin tespit edilerek hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulduğu, davacılar tarafından, söz konusu kararın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun aynı dairece reddedildiği ve bu kararın Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına 10.10.2003 tarihinde girdiği, daha sonra davacılar tarafından Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde, bu kez Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı, 2.3.2004 tarihinde tazminat davası açıldığı, açılan iki davayı birleştiren Bartın 2. Asliye Hukuku Mahkemesince, kuyunun bulunduğu taşınmazın Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığından, zararın doğmasına bu idarenin hizmet kusurunun neden olduğu gerekçesiyle, davanın taşınmaz sahibi olarak bilinen şahıslara yönelik kısmının reddine, Karayolları Genel Müdürlüğüne yönelik kısmının ise idari yargıda görülmek üzere, idare mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, bu kararın 18.7.2005 tarihinde kesinleşmesi üzerine, 5.8.2005 tarihinde, Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı idare mahkemesinde, maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, eylemin idariliğinin, davacılar murisinin ölümüne neden olan kuyunun bulunduğu yerin, Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı gerekçesiyle, gerçek kişiler aleyhine açılan davanın, Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesince, husumet yönünden reddine ilişkin kararın kesinleştiği, 10.10.2003 tarihinde ortaya çıktığı kuşkusuzdur.

Bu duruma göre, kuyunun bulunduğu taşınmazın sahibi olarak bilinen şahıslar aleyhine 28.5.1999 tarihinde açılan maddi tazminat davası sonucunda, Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesince, 6.6.2002 tarihinde, kuyunun bulunduğu yerin Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı ve bu nedenle davalıların meydana gelen olayda sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle husumet yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın kesinleştiği tarih olan 10.10.2003 tarihinde eylemin idariliğinin belirlendiği, bu tarihten itibaren, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 yıllık süre içinde,2.3.2004 tarihinde adli yargı yerinde dava açıldığı, bu davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin kararın, 18.7.2005 tarihinde kesinleşmesi üzerine, 5.8.2005 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı idare mahkemesinde açılan bu davanın süresinde kabul edilerek, işin esasının incelenmesi

gerekirken, süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.”

27. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

“…

Bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden, hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir.

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara uymamaları nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının eşinin yaralanması üzerine kaldırıldığı Salihli Devlet Hastanesinde 24.4.2004 tarihinde ölümünün gerçekleştiği, acil servis personelinden doktor S.T. hakkında taksirle bir kişiyi öldürme suçunu işlediğinden bahisle 25.9.2006 günlü iddianame ile açılan ceza davasının sürdüğü, davacının ise iddianamenin 13.10.2006 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 8.10.2007 gününde maddi ve manevi tazminat talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun 27.11.2007 tarihinde tebliğ edilen 20.11.2007 günlü işlemle reddi sonrasında 25.1.2008 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eylemin idariliğinin S.T. hakkında açılan ceza davasında verilecek kararın kesinleştiği tarihte ortaya çıkabileceği dikkate alındığında, iddianamenin tebliği üzerine yapılan başvurunun reddi sonrasında açılan davada süre aşımı, davanın süre aşımı bakımından reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuksal isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, doktorların kişisel kusurlarına dayalı olarak açtığı tazminat davasının son yıllardaki içtihat değişiklikleri nedeniyle doğrudan kamu görevlisine dava açılamayacağı gerekçesiyle haksız olarak husumetten reddedildiğini,doktor hatası nedeniyle sağlıklı bir yaşam sürmesinin engellenmiş olduğunu, bu süreçte maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının, hak arama hürriyetinin, hukuki belirlilik,

istikrar, öngörülebilirlik ve haklı beklenti ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ve vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Başvurucu, başvuru harcını yatıramayacağını belirterek adli yardım talebinde bulunmuş ise de başvuru harcını yatırdığı anlaşılması sebebiyle bu konuda bir karar almaya gerek görülmemiştir.

31. Başvurucu, tıbbi ihmali bulunduğunu belirttiği doktor hakkında açtığı tazminat davasının sonucundan, bu davanın makul sürede sonuçlandırılamamasından, davanın uzun bir süre sonra husumet yönünden reddi nedeniyle idari yargıda dava açma hakkını kaybetmesinden ve görevli doktorun ihmali sebebiyle vücut bütünlüğünün zarar görmesinden 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 iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ve Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı kapsamında dört başlık altında incelemiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

32. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

33. 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.”

34. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

35. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

36. Başvurucu; kişisel kusur ile kolunun sakat kalmasına sebep olan doktorlar aleyhine açtığı tazminat davasının öngörülemez şekilde husumet yokluğu nedeniyle reddedildiğini, Yargıtayın içtihatlarının belli olduğunu, bu durumun hukuka ve adalete olan güvenini sarstığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Yukarıda yer verilen iddialar dikkate alındığında başvurucunun açtığı davanınhusumet yönünden reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu Yargıtay içtihatlarının

ne olduğunu, nasıl bir değişiklik izlendiğini başvuru formunda belirtmemesine rağmen benzer yönden açılan davaların kabul edildiği yönünde soyut bir iddia ileri sürmektedir. Bu durumda başvuru konusu şikâyetin içtihat değişikliği doğrultusunda verilen husumet yönünden ret kararına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

38. Yargıtay 1/2/2012 tarihinden önceki içtihatlarında kamu görevlilerinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak üçüncü bir kişiye zarar vermeleri hâlinde "hizmet kusuru" ve "kişisel kusur" ayrımına gitmiş ve kamu görevlisine karşı kişisel kusuruna dayanılarak adli yargıda tazminat davası açılabilmesini kabul etmiştir (Benzer yöndeki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. § 22). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli kararları ile anılan içtihattan dönülmüş ve kamu görevlilerinin mali sorumluluğunuçözmek için "hizmet kusuru" ve "kişisel kusur" ayrımına gidilmesinin yerinde olmadığı, kamu görevlilerinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptıkları eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurlarının kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı, bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği, görev yapılan yerde dahi olsa kamu görevlilerinin yaptıkları iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı hâlinde ise bu eylemden kamu görevlilerinin kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlileri aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. § 23).

39. Somut olayda başvurucu, tedavi olduğu Hastanede görevli doktorların haksız eylemi nedeniyle kolunun sakat kaldığını belirterek bu kişiler aleyhine Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli içtihadı doğrultusunda kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine değil ancak kamu idaresi aleyhine açılabileceği gerekçesiyle görevli doktor hakkında açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar vermiştir. Mahkeme,"hizmet kusuru" ile "hizmetten ayrılabilir kişisel kusur" kavramlarını ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlayarak somut olayda hizmetten ayrılabilir kişisel kusurdan bahsetmenin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Temyiz edilen karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27/5/2013 tarihli ilamı ile usul ve yasaya uygun bulunarak onanmıştır.

40. Bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir. Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evirilen bir yaklaşımın sürdürülememesi, reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 54).

41. Mahkeme içtihatlarındaki değişme, yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (Türkan Bal, § 55). Bu bağlamda Yargıtay, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine mi yoksa ilgili kamu idaresi aleyhine mi açılması gerektiği hususunda gerekçesini açıklamak suretiyle içtihat değişikliğine gitmiş ve başvurucunun görevli doktor aleyhine açtığı dava, söz konusu içtihat doğrultusunda husumet yönünden reddedilmiştir.

42. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

43. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatları doğrultusunda adli yargıda açtığı tazminat davasının içtihat değişikliği nedeniyle husumet yönünden reddine karar verildiğini, açtığı davanın uzun bir süre geçtikten sonra husumet yönünden reddedilmesi nedeniyle idari yargıda dava açabilmesinin de mümkün olmadığını belirterek hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.Başvurucunun bu iddiası, uyuşmazlığı idari yargı önüne taşıyabilmesi ile ilgili olduğundan mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

46. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı "mahkemeye gitme hakkı"nı da kapsamaktadır (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 47). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını “hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Hüseyin Gönel, B. No: 2013/2491, 17/7/2014, § 35).

49. Somut olayda başvurucunun Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatları doğrultusunda görevli doktorun kişisel kusuruna dayanarak adli yargıda açtığı tazminat davası,kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının

kamu görevlileri aleyhine değil ancak kamu idaresi aleyhine açılabileceği gerekçesiyle husumet yönünden reddedilmiştir. Başvurucu, anılan kararın dava tarihinden yaklaşık iki yıl sonra verilmesi nedeniyle idari yargıda dava açma hakkını kaybettiğini, bu sebeple mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucu, husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararının ardından idari yargıda tam yargı davası açma yoluna gitmemiş; idari yargıda tam yargı davası açmasının mümkün olmadığını belirterek doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu durumda başvurucunun dava konusu uyuşmazlığı idari yargı önüne taşıyabilmesinin öngörülebilir bir durum olup olmadığı incelenmelidir.

51. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." şeklindedir.

52. Danıştayın yerleşik içtihatlarında 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması ile başlayacağı, eylemin idariliği ve yol açtığı zararın ise bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıktığı bazen de değişik araştırma ve inceleme sonucu çok sonra ortaya çıkabildiği, eylemin idariliğinin sonradan ortaya çıktığı durumlarda 2577 sayılı Kanun ile öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin bu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği, aksi bir yorumun dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz şekilde etkileyeceği belirtilmektedir. Danıştay, yerleşik içtihatları ile uyumlu olarak kamu görevlilerinin kamu hizmetini yürütürken üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlar nedeniyle kamu görevlileri aleyhine adli yargıda açılan tazminat davalarında ve adli yargı mercilerince davalının hasım sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle verilen ret kararlarında da aynı içtihadı benimsemiş; eylemin idariliğinin, adli yargı mercilerince husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararının kesinleşmesiyle birlikte ortaya çıktığını, bu durumlarda husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararlarının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca tam yargı davası açılabileceğini kabul etmiştir (bkz. §§ 24-27).

53. Görevli doktorun kişisel kusuruna dayanarak başvurucunun adli yargıda açtığı davada verilen husumet yönünden ret kararının gerekçesinde, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine değil ancak kamu idaresi aleyhine açılabileceğinin belirtildiği dikkate alındığında başvurucunun 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca Danıştayın yukarıda yer verilen içtihatları doğrultusunda ilgili kamu idaresi aleyhine tam yargı davası açmasının öngörülebilir bir durum olduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvurucu, idari yargıda tam yargı davası açmak yerine dava açma hakkını kaybettiğini belirterek doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu durumda Danıştay içtihatlarına göre adli yargı mercilerince husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararlarının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davası açılması mümkün ve öngörülebilir iken somut başvuruda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddiası yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

55. Başvurucu, görevli doktorun ihmali sebebiyle kolunun sakat kaldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

57. Anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede devletin, egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda, kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40).

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

59. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun, ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekir (Mustafa Bülent Erten, B. No: 2012/649, 26/3/2013, §§ 18, 19).

60. Başvuruya konu olayda kolunun sakat kalmasına sebep olduğu iddiasıyla görevli doktor aleyhine başvurucu tarafından Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açıldığı, Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/12/2012 tarihli kararı ile Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası ve 657 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işlemiş oldukları kusurlu davranışlarından dolayı açılacak tazminat davalarının ilgili kamu görevlisine değil kamu idaresi aleyhine açılabileceği belirtilerek başvurucunun davasının husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verildiği, uyuşmazlığın esastan incelenmeyerek husumetin yanlış yöneltildiği tespitine dayalı olarak talebin Mahkemece reddedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından açılan davanın esası hakkında Derece Mahkemelerince bir inceleme yapılmadığı ve husumetin yanlış yöneltildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği dikkate alındığında somut olayda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

61. Danıştay içtihatlarına göre adli yargı mercilerince husumet yokluğu nedeniyle verilen

ret kararlarının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davası açılması mümkün iken başvurucu, idari yargıda tam yargı davası açmamıştır (Danıştay kararları için bkz. §§ 24-27).

62. Açıklanan nedenlerle ihlal iddiasına ilişkin olarak etkili başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

63. Başvurucu, Çorum 2.Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Esas Yönünden

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

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

67. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu haksız fiile dayalı tazminat davasında 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

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

olup somut başvuru açısından bu tarih 18/3/2010'dur.

69. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay tarafından başvurucunun temyiz taleplerinin reddedildiği 10/2/2014'tür.

70. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 18/3/2010 tarihinde Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın konusunun haksız fiile dayalı tazminat davası olduğu, yargılama devam ederken aynı sebeple aynı Mahkeme nezdinde açılan bir başka dosyanın birleştirildiği, davalı doktorlar hakkında açılan soruşturma dosyasının celbedildiği, 11/12/2012 tarihinde husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verildiği, başvurucu tarafından temyiz edilen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 27/5/2013 tarihli ilam ile onandığı ve 10/2/2014 tarihinde karar düzeltme isteminin reddiyle Mahkeme kararının kesinleştiği anlaşılmıştır.

71. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında (bkz. §§ 65-69) ve başvurunun değerlendirilmesi neticesinde söz konu alacak davası hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışları ile usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmalarının yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep teşkil ettiği de söylenemez.

72. Başvuru konusu olan alacak davasında davanın ikame edildiği tarihten itibaren iki yılı aşkın bir süre sonra husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi sonucunda Mahkemece yapılan yargılama ve temyiz süreçleriyle beraber yargılamanın makul olmayan bir süre içinde sonuçlandığı görülmektedir. Başvuru konusu davanın 3 yıl 10 ay 23 gün sürdüğü, iki dereceli yargılama sisteminde geçen bu sürenin ise davaya bütün olarak bakıldığında makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

73. Belirtilen nedenlerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 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.”

75. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. Başvurucu ihlalin tespitiyle 90.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

77. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu

ihlal kararı kapsamında maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

78.Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık dört yıldır devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

3. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 2.500 TL manevi TAZMİNAT 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

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARZU AYDIN MARGİ

B. No: 2014/10007 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARZU AYDIN MARGİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10007)

Karar Tarihi: 18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Arzu Aydın MARGİ

Vekili : Av. Hüseyin PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş akdinin geçerli bir nedene dayanmaksızın feshi üzerine feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle açılan davada verilen davanın kabulüne ilişkin hükmün Yargıtay ilgili dairesince ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi, dairenin ilk derece mahkemesinin yerine geçerek nihai kararı vermesi, benzer davalarda davanın kabulüne ilişkin kararların Yargıtayın farklı dairelerince onanmasına rağmen başvurucularca açılan davaların reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma, çalışma ve sosyal güvenlik hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2014 tarihinde İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 02/09/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 16/10/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, THY DO&CO İkram Hizmetleri A.Ş.de (Şirket) işçi statüsünde çalışmakta iken iş akdi işveren tarafından feshedilmiştir.

8. Başvurucu, Şirket aleyhine İzmir 4. İş Mahkemesinde açtığı davada feshin geçerli sebebe dayanmadığını ileri sürerek feshinin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

9. Yargılama sürecinde tarafların tanıkları dinlenmiş ve bilirkişiden rapor alınmıştır.

10. Bilirkişi, tüm delilleri değerlendirerek takdirin Mahkemeye ait olduğunu, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü hâlinde davanın reddine, geçerli bir neden olmadığının tespiti hâlinde ise feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar verilmesi gerektiğini bildirmiştir.

11. İzmir 4. İş Mahkemesinin 19/9/2013 tarihli ve E.2011/833, K.2013/183 sayılı kararı ile feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin bir bölümü şöyledir:

"... taraf vekillerinin beyanlarından da ortaya çıktığı üzere bu fesihe neden gösterilen karardan kısa bir süre sonra tekrar davacının yaptığı işi yapacak nitelikte işçilerin daha düşük ücretle alındığı ve hatta bir kısım davacıyla birlikte çıkarılan işçilerin dahi daha düşük ücretle tekrar geri alındığı taraf vekillerinin beyanları ve emsal dosyalar ile SGK işyeri kayıt ve belgeleri ile THY da daha sonradan çok kısa bir süre sonra yani bir kaç ay içerisinde tekrar davalı işyeri havaalanında ikram yüklemelerinin yapılmaya başladığı anlaşılmıştır.Davacıya İzmir ilinde başka illerde çalışma teklif edildiğine dair yazılı bir belgenin mevcut olmadığı davacı tanıklarınca bu yönde davacıya teklif yapılmadığının beyan edildiği,keza tarafların tanıklarının ortak anlatımlarına göre THY'nin sadece iç hatlar seferinde ikram yüklemelerinin kaldırılıp dış hatlara yönelik seferlerde ikram yüklemelerinin yapılmasına devam edildiği sabittir. (Keza fesihten kısa bir süre sonra İzmir ilinde yeniden THY'nin iç hatlar seferinde ikram yüklemelerine yeniden başlandığı,eski çalışan işçiler ile yeni sözleşme yapıp daha düşük ücretle çalıştırılmaya devam edildiği anlaşılmaktadır.

Mahkememizce ayrıca davacının iş akdinin davalı tarafından feshedilmesinde feshe son çare olarak bakılıp bakılmadığı hususu incelenmiştir. İş veren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak işletmesel karar sonucunda,tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir, işletmesel kararla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. İşçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek işçiyi başka bir işte çalıştırmak yada meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca fesih, son çare olmalıdır kuralı bu dava yönünden gerçekleşmemiş

mahkememizce de davalının ve davalının işini yaptığı THY birkaç ay kadar kısa süren karar değiştirip aynıhizmetlerini davalı işyerinde tekrar birkaç ay içinde sürdürmesi yeni işçiler ve hatta eski işçileri daha düşük ücretle geri alması hususları birlikte değerlendirildiğinde feshin haklı bir nedene dayanmadığı anlaşılmış, emsal 8. İş Mahkemesinin dosyada bulunan davacı ile aynı tarihli yani 01/11/2011 tarihinde aynı nedenle iş akdi feshedilen ve emsal olacak vasıf ve nitelikteki davacılara ait Yargıtay 9. Hukuk dairesinin 2012/646 E sayılı ve 11/02/2013 tarihli onama kararı ile onanarak kesinleşen ilamı da dikkate alındığında davanın kabulüne..."

12. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 17/2/2014 tarihli ve E.2014/2409, K.2014/2613 sayılı ilamıyla hükmü bozarak ortadan kaldırmış ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin söz konusu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya içeriğinden, davacının 01.01.2007–31.10.2011 tarihleri arasında aşçı olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin 21.10.2011 tarihinde Türk Hava Yolları tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul'dan yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul ünitesinde görev almak konusunda herhangi bir başvurunun olmaması ve başka bir boş kadroda istihdamının mümkün olmaması sebebiyle 4857 sayılı Kanunu'nun 17 ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, davalı işveren fesih bildiriminde belirttiği hususları 20.10.2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirmiştir. Dosya kapsamından anlaşılacağı üzere yapılan duyuru neticesinde İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orda işe başlayan işçiler olmuştur. Davacı ise yapılan bu iş teklifine başvuruda bulunmamıştır. Bu kapsamda işveren işletmesel bir karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshe son çare olarak başvurduğunu ispatlamıştır. Fesih geçerli sebebe dayanmaktadır. Davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ... gerekmiştir."

14. Yargıtay ilamı, başvurucuya 20/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Bireysel başvuru 18/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (İptal bölüm: Anayasa Mah. 2003/66 E, 2005/72 K. ve 19.10.2005 tarihli iptal kararı ile) ... taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir."

17. 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”

18. 4857 sayılı Kanun’un 29. maddesi şöyledir:

“İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,

b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,

c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerininuygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir.”

19. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. maddesinin birinci fıkrası

şöyledir:

“İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.”

20. 5521 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır.”

21. 5521 sayılı Kanun’un 2/3/2005 tarihli ve 5308 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 8. maddesi şöyledir:

“İş Mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir.

İş Mahkemelerinden verilen kararlar, Yargıtayca iki ay içinde tetkik olunarak karara bağlanır.

Yargıtay’ın bu kararlarına karşı karar tashihi istenemez.”

22. 5521 sayılı Kanun’un 15. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda sarahat bulunmıyan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır.”

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 316. maddesi şöyledir:

“(1) Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:

…

d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.

…

g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler.”

24. 6100 sayılı Kanun’un 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle açtığı davanın yerel Mahkeme tarafından kabul edildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bu kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verildiğini, Yargıtayın İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu, bu kararın esas yönünden de isabetli olmadığını, İzmir ilinde çalıştığı sırada işverenin İstanbul ilinde çalışmaları yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturan bu durumun 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, iş yerine aynı nitelikte işçi alındığını beyan eden tanık H.G.nin beyanlarının değerlendirilmediğini, iş akdinin feshinden sonra aynı iş yerinde yeni işçilerin daha düşük ücretlerle işe başlatıldığını, davalı Şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığını, iş yerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verildiğini, toplu şekilde işçi çıkarmanın 4857 sayılı Kanun'un 29. maddesine de aykırı olduğunu, fesihlerin esas amacının ücretleri düşürmek olduğunu, ayrıca benzer davalarda Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri tarafından, İlk Derece Mahkemelerince verilen işe iade davalarının kabulüne dair kararların onanmasına rağmen kendi açtığı davalar sonunda verilen kararlarınYargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılmasına ve davaların reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma, çalışma ve sosyal güvenlik hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yoksun kaldığı aylık ücretlerine ve yaptığı yargılama giderlerine karşılık tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Başvurucunun iddialarının özü, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davasının haksız şekilde reddedilmesiyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkindir.

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları, Yargıtay tarafından verilen kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında kabul edilerek bu yönden değerlendirme yapılmıştır. Başvurucunun, Yargıtay tarafından davanın kesin olarak reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Nihai Kararın Yargıtay Tarafından Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davasında verilen davanın kabulüne dair kararın temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince İlk Derece Mahkemesinin kararı ortadan kaldırılarak davanın kesin olarak reddine karar verildiğini, Yargıtayın İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa’nın 141. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”

32. Anayasa’nın 142. maddesi şöyledir:

“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

33. 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.”

34. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi; adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik açık ve görünür bir belirti bulunmadığı hâllerde açık ve görünür bir ihlalin olmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verebilir.

35. Anayasa’da mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre usul kanunlarının Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır (Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19).

36. Başvuru konusu olayda iş akdi feshedilen başvurucunun, feshin geçerli olmadığını ileri sürerek açtığı davada iş uyuşmazlığı bulunmakta olup Anayasa’nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesi uyarınca somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

37. Adil yargılanma hakkı, devlete uyuşmazlıkların makul süre içinde nihai olarak sonuçlandırılmasını garanti edecek bir yargı sistemi kurma ödevi yükler. İş akdinin işveren tarafından haksız yere feshedildiğini düşünen bir çalışanın bu işlemin hukuka uygunluğu hakkında bir yargı kararının derhâl verilmesinde önemli bir kişisel yararı bulunmaktadır. Zira işten çıkarılmak suretiyle geçim kaynağını kaybeden bir bireyin hukuki durumunun ivedilikle açıklığa kavuşturulması gerekir. Bir bireyin geçim kaynağı olmaksızın hukuki durumunun uzun süre belirsiz bırakılması hâlinde birey bu durumdan olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekir (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 59).

38. Bu nedenle kanun koyucu iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel bir iş yargılaması sistemi oluşturmuş ve iş davalarının, konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Özellikle işe iade davalarında yargılamanın uzaması her iki taraf için de hukuki belirsizliğin devamına sebep olduğundan bu davaların ivedilikle sonuçlandırılması ayrı bir öneme sahiptir. Bu durum iş sözleşmesi feshedilen fakat bir an önce eski işine dönme beklentisi taşıyan ve bu yüzden yeni bir işe başlamakta tereddüt eden işçi açısından önemli olduğu gibi sözleşmesini feshettiği işçi yerine yeni bir işçi istihdam ederek iş organizasyonunu tamamlamak isteyen işveren

açısından da önemlidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılması hem çalışan hem de işverenin yararınadır (Nesrin Kılıç, § 60).

39. Kanun koyucu, feshe itiraz davalarının özel önemini dikkate alarak diğer iş davalarına oranla daha hızlı bir şekilde karara bağlanması için 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde özel hükümlere yer vermiştir. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesine göre iş güvencesi hükümlerine tabi işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirse işçi, bu feshin geçerli nedene dayanmadığı iddiasıyla feshin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde iş mahkemesinde feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açabilmektedir. Kanun koyucu, işe iade davalarının yukarıda bahsedilen özel önemine binaen 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereğince seri muhakeme usulüyle mahkemelerce iki ay içinde, bu davaların temyiz incelemesinin de bir ay içinde sonuçlandırılması yönünde düzenleme yapmıştır.

40. Taraflar için 4857 sayılı Kanun'da belirtilen süreler kural olarak kesin ve hak düşürücü nitelikte olmasına rağmen Kanun'un 20. maddesinde mahkemeler için öngörülen süreler hak düşürücü nitelikte değildir. İşe iade davalarının sonuçlandırılması için öngörülen iki aylık süre, mahkemelere yönelik bir süre olduğundan düzenleyici nitelikte olup mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğuna şüphe yoktur (Bayram Özkaptanoğlu [GK], B. No: 2013/1015, 8/4/2015, § 42).

41. Bunun yanında 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinde uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerektiği belirtilmiş, bu amaçla 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde olduğu gibi daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış, bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Bu durumda işe iade davalarında da takip edilmesi gereken yargılama usulü 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/10/2011 tarihinden itibaren basit yargılama usulü olmuştur.

42. Basit yargılama usulü 6100 sayılı Kanun'un 316. maddesinde yer alan davalar ile kanunlarda açıkça belirtilen bazı davalarda uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür.

43. Temyiz incelemesinde ilke olarak temyiz mercii, ilk derece mahkemesi kararının hukuka ve kanuna uygunluğunu denetler ve herhangi bir aykırılık tespit etmesi hâlinde hükmü bozarak yeniden karar verilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Bu genel ilke, kanun koyucunun düzenlediği usul kanunları çerçevesinde tespit edildiği gibi yine usul kanunları ile bu genel ilkeye bazı hâllerde istisnalar getirilmesi mümkündür. Anayasa ve Sözleşme'de yer verilen adil yargılanma hakkı kapsamında temyiz incelemesi sonucunda kararın hukuka aykırılığının tespit edilmesi hâlinde yeniden karar verilmesi için dosyanın mutlaka ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine yönelik bir hak bulunmamaktadır (Bayram Özkaptanoğlu, § 45).

44. Yukarıda da belirtildiği üzere işe iade davaları başta olmak üzere iş hukukuna dayalı davalar, işçinin korunması ve mağduriyetinin önlenmesi amacıyla kısa sürede bitirilmesi öngörülen uyuşmazlıklardır. Bu amaçla kanun koyucu işe iade davalarının daha hızlı sonuçlandırılmasına yönelik birtakım özel düzenlemeler yapmıştır. Bu çerçevede 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde işe iade davalarının temyiz aşamasında, ilk derece mahkemesinin kararının yerinde olmadığı kanaatine varıldığında araştırılması gereken başkaca bir husus da bulunmadığının tespiti durumunda Yargıtay

tarafından işe iade talebi hakkında kesin olmak üzere karar verilmektedir.

45. Başvuruya konu davada, taraflarca bildirilen tanıklar dinlenip alınan bilirkişi raporu ile taraflarca sunulan diğer deliller toplanmış; Yargıtayca araştırılması gereken başkaca bir husus bulunmadığına kanaat getirilerek işe iade talepleri hakkında kesin hüküm kurulmuştur.

46. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen "mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay ilgili Dairesinin vereceği kararın kesin olması" kuralı ile amaçlanan husus, işe iade davalarının işçi açısından taşıdığı değer ve işçinin kişisel menfaati gereği hızlı sonuçlandırılması ve işçinin korunmasıdır. Yargıtay tarafından hukuka uygun olmayan derece mahkemesi kararlarının bozulması hâlinde dava dosyasıyla ilgili olarak araştırılması gereken başka bir husus kalmadığı ve delillerin tamamlandığı anlaşıldığında davanın esasına yönelik olarak kesin karar verilmesi, yargılama sürecini hızlandırma amacına yöneliktir. Kanunla getirilen söz konusu kuralın uygulanmasının tek başına adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilemez. Yargıtay tarafından işin esasına girilerek kesin olarak nihai karar verilmesi hukuka aykırı ve keyfî bir uygulama niteliğinde de değildir.

47. Başvurucu ayrıca Yargıtayın İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

48. 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 (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 79; AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/8, K.2008/166,20/11/2008).

49. 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, § 80).

50. Bu güvence, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir ifadeyle sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

51. Başvurucunun taraf olduğu uyuşmazlık, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemede yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Dolayısıyla Yargıtayın İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğu söylenemez.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun nihai kararın Yargıtay tarafından verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince verilen davanın reddine dair kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

54. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle açtıkları davanın İlk Derece Mahkemesince kabul edildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bu kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verildiğini, İzmir ilinde çalıştığı sırada işverenin İstanbul ilinde çalışmaları yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturan bu durumun 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, iş yerine aynı nitelikte işçi alındığını beyan eden tanık H.G.nin beyanlarının değerlendirilmediğini, iş akitlerinin feshinden sonra aynı iş yerinde yeni işçilerin daha düşük ücretlerle işe başlatıldığını, davalı Şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığını, iş yerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verildiğini, toplu şekilde işçi çıkarmanın 4857 sayılı Kanun'un 29. maddesine de aykırı olduğunu, fesihlerin esas amacının ücretleri düşürmek olduğunu, ayrıca benzer davalarda Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri tarafından İlk Derece Mahkemelerince verilen işe iade davalarının kabulüne dair kararların onanmasına rağmen kendi açtığı dava sonunda verilen kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. 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."

56. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

57. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

58. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

59. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen

silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

60. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

61. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmadığı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

62. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri için de gereklidir. Kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte yargılama sırasında açık ve somut biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Ancak mahkemelerin davanın taraflarınca ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Başka bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 34-36).

63. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No.2013/1235, 13/6/2013, § 24).Mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddia veya savunmaların cevapsız bırakılması, gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilir.

64. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri

delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre millî mahkemelerce değerlendirilir. AİHM, yargılama sürecini bütün olarak dikkate alarak bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığını inceler (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

65. Başvuru konusu davada başvurucu, iş akdinin işveren tarafından haklı ve geçerli bir nedene dayanılmaksızın feshedildiğini ileri sürerek işe iadesine karar verilmesini talep etmiş; davalı işveren, feshin işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayandığını ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

66. Mahkemece tarafların bildirdikleri tanıklar dinlenmiş, bilirkişi raporu değerlendirilmiş; Yargıtay 9. Hukuk Dairesince benzer davalarda işe iade kararlarının onandığı dikkate alınarak başvurucunun iş akdi sona erdirilmeden önce başka bir işte çalıştırma hakkında kendilerine bir teklif yapılmadığı, diğer iş yerlerinde istihdam olanağının bulunup bulunmadığı yönünde herhangi bir çalışma yapılmaksızın başvurucunun iş akdinin sona erdirildiği, ispat yükü davalı işverene ait olmasına rağmen davalının bu konudaki ispat külfetini yerine getirmediği; başvurucunun iş akdinin feshedilmesinin geçerli bir nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davalı tarafından yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

67. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince “Dosya içeriğinden, davacının 01.01.2007–31.10.2011 tarihleri arasında aşçı olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin 21.10.2011 tarihinde Türk Hava Yolları tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul’dan yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul ünitesinde görev almak konusunda herhangi bir başvurunun olmaması ve başka bir boş kadroda istihdamının mümkün olmaması sebebiyle 4857 sayılı Kanunu’nun 17 ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, davalı işveren fesih bildiriminde belirttiği hususları 20.10.2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirmiştir. Dosya kapsamından anlaşılacağı üzere yapılan duyuru neticesinde İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orda işe başlayan işçiler olmuştur. Davacı ise yapılan bu iş teklifine başvuruda bulunmamıştır. Bu kapsamda işveren işletmesel bir karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshe son çare olarak başvurduğunu ispatlamıştır. Fesih geçerli sebebe dayanmaktadır. Davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ... gerekmiştir.” gerekçeleriyle davaların reddi yerine kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu ve bozmayı gerektirdiği belirtilerek 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hükümlerin bozularak ortadan kaldırılmasına ve davaların reddine kesin olarak karar verilmiştir.

68. Bir davada maddi olguları bildirmek tarafların, bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı ve maddi olguların hukuksal nitelendirmesi yapılıp ilgili hukuk kuralları uygulanmalıdır.

69. 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 (Bayram Özkaptanoğlu, § 78).

70. Başvurucunun açtığı davada İlk Derece Mahkemesi, 4857 sayılı Kanun'un 22. ve 29. maddelerine uygun bildirimin yapılmadığını kabul ederek feshe son çare olarak başvurmadığı sonucuna varmış ise de Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, davalı Şirketin fesih bildiriminde belirttiği hususları duyuru şeklinde iş yerindeki tüm çalışanlarına bildirdiği, bu duyuru neticesinde de Şirketin İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, başvurucunun ise iş teklifine müracaat etmediği, davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla fesihlerin geçerli bir sebebe dayandığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir.

71. Tebliğ kelimesi bildirme, duyurma, anlatma, haber verme anlamlarına gelmektedir. Hukuki bir terim olarak tebliğ, hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir hususun muhatabına bildirilmesi işlemidir. Tebliğ, konusuna göre ilgili mevzuatta resmî ya da özel yöntemlerle ve biçimsel olarak da yazılı veya ilan yöntemiyle ya da posta veya iletişim araçları yolu ile yapılması gereken usul işlemi olarak düzenlenmiştir. Tebliğ, muhataba ulaştırılış şekline göre de doğrudan doğruya tebliğ ve vasıtalı tebliğ olarak ikiye ayrılmaktadır. Tebliğin hukuken geçerli kabul edilebilmesi için ilgili mevzuatta öngörülen yönteme uygun olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. İncelenen uyuşmazlık için 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde "İşveren, ... çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak, durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir." denmeksuretiyle tebliğin yöntemi bakımından işçiyi muhatap alan "yazılı bildirim" esası benimsenmiştir. Anılan cümlenin devamında "bu şekle uygun olarak yapılmayan ... değişiklikler işçiyi bağlamaz." denilerek belirlenen tebligat yöntemi, maddede düzenlenen işçi haklarının kanuni güvencesi olarak düzenlenmiştir.

72. Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından başka bir araştırma yapılmadan ve dosyadaki aynı deliller değerlendirilmek suretiyle İlk Derece Mahkemesince verilen karar ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun, tebliğin kanuna uygun yapılmadığına yönelik iddiasına karşılık Yargıtay 22. Hukuk Dairesince 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ilk cümlesindeki "İşveren....çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir...." şeklindeki hükmün yorumlanması ve yazılı bildirimin şekli konusunda açıklama yapılmamış; başvurucunun iş akdine son verilmesinden sonra iş yerine yeni işçi alınıp alınmadığı konusunda dosyaya sunulan bilirkişi raporundaki verilerin değerlendirilmediği, aynı konuda beyanda bulunan tanıkların ifadelerinin tartışılmadığı anlaşılmıştır. Bu durum, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucunu doğurmaktadır.

73. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 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."

75. Başvurucu yoksun kaldıkları aylık ücretleri ve yaptıkları yargılama giderlerine karşılık tazminat talebinde bulunmuştur.

76. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verildiğinden Yargıtay 22. Hukuk Dairesince değerlendirilebilecek olan başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen yargılama gideri olarak 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Nihai kararın Yargıtay tarafından verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 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 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

18/5/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAŞALLAH GÜZELSOY

B. No: 2014/14583 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14583

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAŞALLAH GÜZELSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14583)

Karar Tarihi: 18/5/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 15/6/2016-29743

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Maşallah GÜZELSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun yakının öldürülmesi olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine Silvan Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 21/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 10/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve onaylı suretleri Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden gönderilen başvuruya konu ceza soruşturması dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu ve eşi 1963 doğumlu Sedat Güzelsoy (S.G.) olay tarihi itibarıyla Diyarbakır ilinde ikamet etmekte olup S.G. bir süredir kendisine ait otomobille bir taksi durağına bağlı olarak ticari taksi şoförlüğü yapmaktadır.

9. S.G. 5/5/1994 tarihinde başvurucu ile müşterek ikamet ettikleri evden saat 9.30 sıralarında çalıştığı taksi durağına gitmek üzere otomobiliyle ayrılmıştır. Başvurucu, eşinden 6/5/1994 günü saat 18.00'e kadar haber alamaması üzerine kolluğa müracaat etmiş ve eşinden haber alamadığını, eşinin hayatından endişe ettiğini beyan etmiştir.

10. Başvurucunun eşi S.G.nin kaybolmasına ilişkin araştırmalar devam ederken 9/5/1994 tarihinde Diyarbakır ili Ergani ilçesi İncehıdır Jandarma Karakoluna, Diyarbakır-Siverek Karayolunun 45. kilometresindeki yolun kenarında bir erkek cesedinin görüldüğünün ihbarı üzerine kolluk görevlileri, ihbara konu yere gitmiş ve hemen durumdan nöbetçi Cumhuriyet savcısını haberdar etmişlerdir.

11. Olay yerine intikal eden kolluk görevlileri, ihbara konu yerde bildirildiği gibi bir erkek cesedinin bulunduğunu ve cesedin üzerindeki kıyafetlerden çıkan sürücü belgesinden ölenin başvurucunun eşi S.G. olduğunu tespit etmiş ve ölenin dayısı Nurettin Güzelsoy'a (N.G.) ulaşarak hemen olay yerine gelmesini istemişlerdir.

12. Bu arada olay yerine gelen Cumhuriyet Savcısı, refakatinde bulunan doktor bilirkişi ve kolluk görevlileriyle birlikte delil incelemesi ve ceset üzerinde ölü muayene işlemi yapmıştır.

13. Olay yerinde yapılan ilk incelemelerde cesedin, karayolunda bulunduğu yerden sürüklenerek yol kenarına getirildiği tespit edilmiş; harici muayenesinde, kafatasının sol paryatel arka kısmında 5 cm çapında künt cisim darbesine bağlı ekimoz ayrıca göğsünde ve sırt bölgesinde birer adet olmak üzere mermi giriş ve çıkış delikleri belirlenmiştir.

14. S.G.nin cesedi üzerinde yapılan ölü muayene işlemi sonucunda pantolonun ceplerinde bir miktar parasının bulunduğu ayrıca kolunda saatinin takılı olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca S.G.nin kesin tıbbi ölüm nedeninin ateşli silah yaralanması sonucu gelişen dolaşım ve solunum yetmezliği olduğu belirlenmiştir.

15. Cesetten ve olay yerinden herhangi bir nitelikte silah mermisi çekirdeği veya kovanı elde edilememiştir. Ayrıca olay yerinde ve yakınında ölene ait otomobile de rastlanılmamıştır.

16. Kolluğun haber vermesi üzerine olay yerine gelen maktulün dayısı N.G. teşhis tanığı olarak verdiği beyanında maktulün 5/5/1994 tarihinden beri kayıp olduğunu, çalıştığı duraktaki kişilerden duyduğu kadarıyla aynı gün sabah saat 10.00 sıralarında durağa iki

yolcunun geldiğini, durakta beklemekte olan ölenin bu kişileri Diyarbakır ili Seyrantepe mevkine götürmek üzere otomobiliyle duraktan ayrıldığını, ayrılmadan önce aldığı yolcuları istedikleri yere bırakıp hemen döneceğini duraktakilere söylediğini ayrıca maktulle arasında husumet veya anlaşmazlık bulunan bir kişinin de bulunmadığını ifade etmiştir.

17. Başvurucu 21/7/1994 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe ile başvurarak maktul eşine ait olan ve olaydan sonra bulunamayan otomobilin üzerindeki jant ve tekerleklerin, otomobilin önceki sahibi F.K. tarafından 20/7/1994 tarihinde Diyarbakır il merkezinde başka bir otomobilin üzerinde görüldüğünü ileri sürmüştür. Başvurucu, aynı gün Cumhuriyet Savcısınca alınan ifadesinde de bu iddiasını tekrarlamıştır.

18. Bu ifade üzerine Cumhuriyet Savcılığınca kolluğa F.K.nin ifadesinin alınması için talimat verilmiş; adı geçenin kollukta aynı tarihte alınan ifadesinde maktulün olay tarihinde kullandığı otomobilin önceki sahibi olup bu otomobili olaydan bir süre önce haricen maktule sattığını, bu otomobilin üzerindeki jant ve tekerleklerin diğerlerinden ayırt edici nitelikte bazı özellikleri bulunduğunu, bu nedenle söz konusu jant ve tekerlekleri 20/7/1994 tarihinde Diyarbakır il merkezinde başka bir otomobil üzerinde gördüğünde bunların maktule sattığı otomobil üzerindeki jant ve tekerlekler olduğunun hemen farkına vardığını söylemiş, gördüğünü ileri sürdüğü otomobilin plaka sayısını da yetkililere vermiştir.

19. Tanık F.K.nin ifadesinde geçen otomobilin sahibi Diyarbakır Trafik Tescil Müdürlüğü kayıtlarından tespit edilebilmiş, bu kişinin alınan ifadesinde otomobili bir süre önce haricen üçüncü bir kişiye sattığını söylediği görülmüştür.

20. Bu beyandan ve otomobili haricen satın alan üçüncü kişinin anlatımlarından, otomobilin Diyarbakır İl Jandarma Asayiş Komutanlığında uzman çavuş olarak görev yapan İsmail T. isimli kişi tarafından da bir dönem haricen satın alınıp kullandığı tespit edilmiştir.

21. İsmail T.nin 5/8/1994 tarihinde Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde (Emniyet Müdürlüğü) tanık sıfatıyla verdiği ifadesinde söz konusu otomobili 2/7/1994 tarihinde Diyarbakır'da görev yapan bir polis memurundan haricen satın aldığında üzerindeki jant ve tekerleklerinin eski olması nedeniyle bir süre sonra aynı Komutanlıkta uzman çavuş olarak görev yapan arkadaşı A.S.nin kendisine, sorulan jant ve tekerlekleri kullanması için verdiğini söylemiştir.

22. A.S.nin 5/8/1994 tarihinde Emniyet Müdürlüğünde tanık sıfatıyla verdiği ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...F.K. isimli şahıs tarafından Sedat Güzelsoy'a ait otomobile ait olduğu söylenen çelik jantları ve lastikleri, birlikte görev yaptığımız İsmail T. adlı arkadaşıma benim verdiğim doğrudur. Söz konusu lastik ve jantları, İsmail T. arkadaşım kendisine bir otomobil satın almadan üç gün kadar önce Diyarbakır ilinde sanayi sitesine jant ve lastik almak için gittiğimde saat 14.30 sıralarında tesadüfen Sanayi Sitesinde H.İbrahim Kartoğlu Karakoluna dönmeden ana yolun kenarında minibüslerin çalıştığı tali caddenin köşesinde beklemekte olan kendisini önceden görmediğim ve tanımadığım ancak şimdi görsem tanıyabileceğim, şu an ismini hatırlayamamakla birlikte konuşmamız esnasında Lice'li olduğunu söyleyen 30-35 yaşlarında, 1.75 boylarında, kısa tıraşlı, siyah saçlı, saçlarının alın kısmı hafif açılmış, bıyıksız, 4-5 günlük tıraşlı, esmer hatta koyu esmer tenli, zayıf, üzerinde kirli ve siyah renkli şalvar, üst kısmında mavi renkli yelek bulunan, yerli şiveli bir şahıstan pazarlık yapmak suretiyle 2 milyon liraya satın aldım...

Sanayi sitesinde bir müddet gezdikten sonra dükkanlardaki jant ve lastiklerin fiyatlarının yüksek olduğunu gördüm. Sanayi sitesinde çıkma jant ve lastik aradım. Yine sanayi sitesinde

bu amaçla dolaşmakta olduğum sırada yukarıda eşkâlini verdiğim şahsı yol kenarında oturur ve söz konusu jant ve lastiklerin yanında olduğunu gördüm...

Haricen satın aldığım otomobilim, ruhsat sahibi tarafından geri alınınca sanayi sitesinden satın aldığım bu jant ve lastikler elimde kaldı. Arkadaşım İsmail T.'de kendisine ait otomobildeki jant ve lastiklerin eski olduğunu söyleyip bu jant ve lastikleri benden isteyince ben de kabul edip kendisine verdim. İsmail T.de benden aldığı bu jant ve lastikleri kendisine ait otomobile taktı...

Ben söz konusu jant ve lastiklerin ölen Sedat Güzelsoy'a ait olduğunu bilmiyordum.Zaten bilseydim satın almazdım ve hatta bilseydim bana bunları satan şahsı yakalardım..."

23. Bu tanığın ifadesinin alınmasından sonra Ergani Cumhuriyet Savcılığı (Cumhuriyet Savcılığı) tarafından olayın fail ya da faillerin devamlı surette aranılması, bu konuda yapılan çalışmaların akıbeti konusunda her üç ayda bir bilgi verilmesi ve fail ya da faillerin tespit edildiklerinde Cumhuriyet Başsavcılıklarında hazır edilmesi için İlçe Jandarma Komutanlığına (Jandarma) ve olayın başlangıç yerinin Diyarbakır olduğu gerekçe gösterilerek Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına yazılar yazılmıştır.

24. Söz konusu yazılara belirtilen makamlarca belli aralıklarla cevap verilmiş, bu cevap yazılarında olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediği ve tespit edilmesine ilişkin çalışmaların devam ettiğinin bildirildiği görülmüştür.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/9/2000 tarihinde meçhul olan faillerin dava zamanaşımı olarak belirlediği 9/5/2009 tarihine kadar daimi olarak aranılmaları için "daimî arama" kararı vermiş ve bu kararın bir suretini Jandarmaya göndererek başkaca bir yazışmaya gerek olmaksızın arama çalışmaları konusunda her iki ayda bir bilgi verilmesini istemiştir.

26. Bu karardan sonra Cumhuriyet Savcılığının dava zamanaşımı olarak belirlediği 9/5/2009 tarihine kadar Savcılıkla Jandarma arasında kararın yerine getirilip getirilmediğine ilişkin yazışmalar yapılmıştır.

27. Cumhuriyet Savcılığınca soruşturmada 15/5/2009 tarihinde olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediği ve dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

28. Başvurucunun itirazı üzerine bu karar Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin 27/8/2009 tarihli ve 2009/610 Değişik İş sayılı kararıyla dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olarak belirlenmesi gerekirken on beş yıl olarak belirlendiği gerekçesiyle kaldırılmıştır.

29. Cumhuriyet Savcılığı tarafından 28/9/2009 tarihinde soruşturma evrakı başka bir numara üzerinden kayda alınıp soruşturmada aynı tarihte dava zamanaşımı süresi olarak belirlenen 9/5/2014 tarihine kadar yeniden "daimî arama" kararı verilmiş ve bu karar Jandarmaya gönderilmiştir.

30. Belirtilen tarihten sonra da Cumhuriyet Savcılığı ile Jandarma arasında soruşturmada verilen daimi arama kararı gereğince belli sürelere bağlı olarak yazışmalar yapılmış olup bu yazışmalarda da Jandarmanın, Cumhuriyet Savcılığına meçhul fail ya da faillerin aranılması çalışmalarının devam ettiğini, olay hakkında bilgi ve görgüsü olan bir kişinin tespit edilemediğini, kendilerine olaya ilişkin herhangi bir ihbarın yapılmadığını bildirdiği görülmüştür.

31. Soruşturmada dava zamanaşımı olarak belirlenen 9/5/2014 tarihine kadar yapılan

çalışmalarda da olayın fail ya da faillerine ulaşılamamış, ölene ait otomobil de bulunamamıştır.

32. Cumhuriyet Savcılığı 16/5/2014 tarihinde ikinci kez kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Maktulün olay günü Diyarbakır-Ergani karayolunun 45. km'sinde öldürülmüş olarak bulunduğu, olayın faillerinin bugüne kadar bulunamadığı, olaya ilişkin zamanaşımı süresinin 765 sayılı yasanın 450/7-8-9 ve 102/1 maddeleri uyarınca 20 yıl olduğu, zamanaşımı süresinin 9/5/2014 tarihinde dolmuş olduğu, zamanaşımını kesen veya durduran bir işlemin yapılmadığı mevcut delillerden anlaşılmıştır.

..."

33. Başvurucunun bu karara itirazı, Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/7/2014tarihli ve 2014/847 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Ergani C. Başsavcılığının soruşturma dosyası, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ve itiraz dilekçesi birlikte değerlendirildiğinde; takipsizlik kararında atılı eylemin somut olay karşısında hukuki değerlendirilmesinin yerinde olacak şekilde yapıldığı bu nedenle kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla müşteki Maşallah Güzelsoy'un itirazının reddine karar vermek gerekmiş ..."

34. Nihai karar başvurucuya 12/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu otuz günlük yasal süresi içinde 3/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

35. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 102. ve 104. maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

“Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

… geçmesiyle ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur.”

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

37. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’na 6524 sayılı Kanun’un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü periyotta yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturma usul ve esaslarına ilişkin genelgesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; eşinin 1994 yılında öldürüldüğünü, bu olaya ilişkin yürütülen soruşturmada birtakım delillerden bazı kolluk görevlilerine ulaşıldığını ancak yaşadıkları bölgede güvenlik güçlerinin pek çok faili meçhul olaya karıştıklarının soruşturma makamlarınca bilindiği hâlde soruşturmanın bu kişilere yönelik olarak derinleştirilmediğini, bu kişilerin beyanlarının doğruluğunun araştırılmaması suretiyle haklarında kamu davası açılmadığını akabinde soruşturmada, anılan makamlarının gösterdikleri kast veya ihmal sonucunda olayın fail ya da faillerinin tespit edilemeyip kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 15, 17, 36, 141 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6, 13 ve 14. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, eşinin öldürülmesi olayının etkili soruşturulmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan

etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu, ölen kişinin eşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

42. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

43. Başvurucu, soruşturmanın etkili yürütülmediğinin yanında soruşturma makamları tarafından eşinin öldürüldüğü tarihlerde yaşadıkları bölgede bazı kolluk görevlilerinin yasa dışı faaliyet gösterdiklerinin ve pek çok faili meçhul olaya karıştıklarının bilindiği hâlde soruşturmanın, elde edilen birtakım delillerle irtibatı bulunduğu anlaşılan kolluk görevlilerine yönelik olarak da derinleştirilmediğini dolayısıyla eşinin bazı kolluk görevleri tarafından öldürülmüş olma ihtimali bulunmasına rağmen bu görevlilerin yakalanmalarının soruşturma makamlarınca istenmemiş olabileceğini de ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvuru ve soruşturma evrakının genelinde bu iddiayı destekleyecek somut bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi başvurucunun da başvuru formunda olayın bu yönde gelişmiş olabileceğine dair tutarlı bir açıklamaya yer vermediği görülmektedir.

44. Olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkililiği ile de bağlantılı olmak üzere somut olayda Anayasa Mahkemesi açısından başvurucunun yakınının kamu görevlileri tarafından ya da kamu görevlilerinin suç ortaklığı yapması sonucu öldürüldüğü yönünde bir inceleme yapılmasını gerektirecek (makul şüphenin ötesinde) bir tespitte bulunulması mümkün görünmemektedir. Ayrıca başvurucunun şikâyetlerinin genelinin de olay hakkında yürütülen soruşturmadaki eksikliklere ilişkin olduğu dikkate alındığında somut olay açısından incelemenin, doğrudan olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olup olmadığı hususunda yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

45. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

46. Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir. Devletin -doğal olmayan her ölüm olayında kendisi, öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, §§ 25, 26).

2. Esas Yönünden

a. Bakanlığın Görüşü ve Başvurucunun Esasa İlişkin İddiaları

47. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvuruculların iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi ve

Sözleşme'nin 2. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul (etkili soruşturma yürütülmesi) boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, olayları soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin bu olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için kendilerine yeterli ölçüde açık olması, makul bir sürat içinde yürütülmesi ve sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin soruşturmanın etkinliğine zarar verebileceği belirtilmiştir.

49. Görüşün devamında somut olayla ilgili olarak başvurucunun yakınının öldürülmüş olarak bulunduğu, soruşturma kapsamında ölü muayene işleminin yapıldığı ve kesin tıbbi ölüm nedeninin belirlendiği, sonrasında başvurucunun ifadesinin alındığı, ölene ait otomobilden sökülen tekerlek ve jantların başka bir otomobilde görüldüğünün bildirilmesi üzerine ifadesi alınan tanığın söz konusu jantları ve tekerlekleri aldığı kişinin eşkâline dair bazı bilgiler verdiği ancak soruşturma dosyası kapsamında bu tanık tarafından eşkâli bildirilen kişiye ilişkin herhangi bir araştırma yapılmadan daimî arama kararı verildiği ve bu kararın verilmesinden sonra başkaca bir işlem yapılmayıp 16/5/2014 tarihinde soruşturmanın zamanaşımına uğraması gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği belirtilmiş, soruşturmada bu şekilde bir araştırma yapılmadan gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin devletin yaşam hakkını koruma bağlamında sahip olduğu usul yükümlülüğüne uyarlığı konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

50. Başvurucu, eşinin faili meçhul şekilde öldürüldüğünü, olaydan sonra kullandığı otomobilin de bulunamadığını ancak bu otomobil üzerinde bulunan jant ve tekerleklerin iki kolluk görevlisinin kullanımında olduğunun belirlendiğini, bu görevlilerin alınan ifadelerine güvenilerek haklarında kamu davasının açılmadığını ve soruşturmanın daimî aramaya alınıp bu kişiler yönünden derinleştirilmediğini; eşini, kaybolmadan önce en son otomobiline iki yolcu alırken gören tanıklara, bu iki kolluk görevlisinin olay günü eşiyle birlikte görülen kişiler olup olmadıklarının gerekirse teşhis işlemi de yaptırılmak suretiyle sorulmadığını ve sonuç olarak soruşturmada hiçbir delil toplanmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu cevabında, görüşte yaşam hakkının ihlal edildiği belirtilmekle birlikte görüşte değinilmeyen ancak başvuru formunda belirtilen soruşturmadaki bazı eksikliklerin de soruşturmanın etkililiği bakımından inceleme sırasında gözönünde bulundurulmasını talep etmiştir.

b. Genel İlkeler

52. 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."

53. Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010).

54. Kabul edilebilirlik değerlendirmesinin yapıldığı kısımda da ifade edildiği gibi Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerekiyorsa cezalandırılmasına imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

55. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

56. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

57. Bu kapsamda yetkililerce tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın, yaşam hakkına yönelik bir müdahale varsa bu müdahalenin, Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

58. Son olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratte gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve soruşturmanın devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Filiz Aka, § 29).

c. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

59. Başvuru konusu olaya ve yürütülen soruşturma işlemlerine bakıldığında, maktulün 5/5/1994 tarihinde en son çalıştığı taksi durağından otomobiline aldığı iki müşterisiyle

birlikte ayrıldığının görüldüğünün tanıklarca ifade edildiğinin ileri sürüldüğü ve akabinde Diyarbakır-Siverek Karayolunun 45. km'sinde ateşli silahla vurulmuş ve cesedi yol kenarına bırakılmış şekilde bulunduğu anlaşılmıştır.

60. Ölü muayene işlemi sırasında kimlik tanığı sıfatıyla dinlenen maktulün dayısı N.G.nin, maktulün en son iki müşterisiyle birlikte taksi durağından ayrılırken görüldüğünü, hatta taksi durağındaki arkadaşlarına kısa süre sonra döneceğini söylediğini durak çalışanlardan duyduğunu beyan etmesine rağmen soruşturmada, bu kişilerin ifadelerinin alınması yoluna gidilmediği görülmüştür.

61. Aynı durum maktulün olaydan sonra bulunamayan otomobilinin, jant ve tekerlikleri konusunda ifadesi alınan tanık A.S.nin anlatımında sözünü ettiği ve eşkâlini verdiği kişi yönünden de söz konusudur.

62. Tanık A.S.nin, maktule ait olduğunun bildirilip aksinin ileri sürülmediği eşyayı satın aldığı tarih ve kişi konusunda ayrıntılı açıklamalarda bulunduğu ayrıca satın aldığı kişinin eşkâlini de yetkililere verdiği anlaşılmasına rağmen bu kişinin açık kimliğinin belirlenebilmesi bakımından da herhangi bir soruşturma işleminin gerçekleştirilmediği görülmüştür.

63. Öncelikle belirtilmelidir ki soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

64. Öte yandan soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu her bir 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, § 91).

65. Bu bağlamda soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır. Bu makamlar, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 61). Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44). Görülmekte olan bir davada ya da yürütülmekte olan bir soruşturmada, delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 93).

66. Ancak somut olaydaki gibi ölümün nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair olay yerinden ya da ceset üzerinden elde edilebilen somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda daha çok önem arz etmekle birlikte olay hakkında şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin ifadelerinin hiç alınmaması ya da çok geç alınması, yürütülen soruşturmanın ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkabilmektedir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, § 61).

67. Soruşturmalarda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda

yürütülecek işlemler çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, § 62) .

68. Anayasa Mahkemesi kural olarak başvurucuların yakınının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının, olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmaların ve davaların, derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 95).

69. Ayrıca belirtilmelidir ki etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitlerin; hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesince, belli kişilerin masumiyetine veya suçlululuğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerekir. Genel ilkelerde de ifade edildiği üzere etkili soruşturma yükümlülüğü bir amaç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi tarafından etkili soruşturma yükümlülüğü açısından toplanan veya toplanmayan tüm delillere ilişkin bir değerlendirmede bulunulurken bu delillerin olayın aydınlatılması ve varsa sorumluların tespiti üzerindeki muhtemel olumlu veya olumsuz sonuçları hakkında herhangi bir yorum yapılmamakta olup bu yükümlülük kapsamında yapılan değerlendirmelerde sadece kendine özgü koşulları ve pratik gerçekleri dikkate alınan başvuruya konu somut soruşturmaların bir bütün olarak olayı tüm yönleriyle aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek deliller toplanarak yürütülüp yürütülmediği ve soruşturma makamlarının bu delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirleri alıp almadıkları incelenmektedir.

70. Bu kapsamda incelenen başvuruya konu soruşturmada maktulü, kaybolduğu gün üçüncü kişilerle birlikte gördüklerini ifade eden tanıkların bulunduğunun ileri sürülmesine (bkz. § 16) ve maktule ait olduğu ileri sürülen eşyanın olaydan sonra üçüncü bir kişiden satın alındığının belirtilip bu kişinin eşkâli konusunda bilgiler verilmesine rağmen (bkz. § 22) bu kişilerin kimliklerinin tespitiyle ileri sürüldüğü gibi olaya ilişkin bilgilerinin veya olayla bir bağlantılarının bulunup bulunmadığına yönelik herhangi bir soruşturma işleminin gerçekleştirilmediği anlaşılmıştır.

71. Soruşturmada Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik düzeyi üzerinde etki gösterecek nitelikte olduklarında şüphe bulunmayan bu eksikliklerin bırakılmasının yanında maktulün, kesin tıbbi ölüm nedeninin belirlenmesine ve başvurucunun talebiyle maktule ait olduğu ileri sürülen eşya hakkında bir kısım tanık ifadelerinin alınmasına ilişkin olarak gerçekleştirilen soruşturma işlemleri dışında yetkili makamlar tarafından olayı aydınlatmaya yönelik başkaca bir işlem yapıldığına dair (soruşturma dosyasında yer verilen/nihai kararda değerlendirilen) bir bilgi veya belgenin de bulunmadığı görülmektedir.

72. Dolayısıyla başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen tespitler birlikte değerlendirildiğinde soruşturma kapsamında ölüm olayının nedenini aydınlatabilmek ve sorumluları tespit edebilmek için gerekli somut adımların atılmadığı, başka bir ifadeyle delillerin toplanması konusunda makul olan tüm tedbirlerin alınmadığı görülmektedir.

73. Bu nedenle soruşturmanın, sözü edilen delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirlerin zamanında alınmamasının yanında sonrasında bu eksikliklerin giderilmesine çalışılması yerine çok uzun bir süre sonuca götürecek hiçbir işlem yürütülmeksizin sürüncemede bırakılıp kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından somut bir adım atılmayarak herhangi bir kesin sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak bir şekilde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonlandırıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik ve süratte bir inceleme içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 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."

76. Başvurucu 150.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi olmak üzere toplamda 250.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

77. Başvuruda yaşam hakkının gerektirdiği usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bununla birlikte somut olayda gerçekleşen dava zamanaşımı nedeniyle yeniden soruşturma açılması imkânı olmadığı da dikkate alınarak yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. 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.

79. Kararın bir örneğinin bilgilendirme amacıyla Ergani Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 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 bilgilendirme amacıyla Ergani Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARAH ABDULHAMEED MOHAMMED ALI AL-MUDHAFAR

B. No: 2015/13854 | Karar tarihi: 18.05.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARAH ABDULHAMEED M. ALİ AL-MUDHAFAR BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2015/13854

Karar Tarihi:18/5/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Farah Abdulhameed M.Ali AL-MUDHAFAR (Irak vatandaşı)

Vekili : Av. Başak BERBEROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu hakkında verilen sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edileceği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, hakkında verilen sınır dışı kararı gereğince yapılacak işlemin yürütmesinin durdurulması amacıyla tedbir talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

3. Başvuru 11/8/2015 tarihinde Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm

tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm tarafından Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca 14/8/2015 tarihinde sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından 9/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 6/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Bakanlık tarafından sunulan görüş 17/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Başvurucu vekili tarafından 11/4/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan dilekçede başvurucunun Türkiye'den ayrıldığı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

11. Başvurucu 1973 doğumlu olup Irak vatandaşıdır.

12. Başvurucu, yasa dışı yollardan Türkiye’ye giriş yaptıktan sonra yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlike altında olduğunu belirterek 24/2/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur.

13. Adıyaman Valiliği tarafından 23/9/2014 tarihinde başvurucunun mevzuattan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir. Valilik tarafından ayrıca 21/1/2015 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

14. Başvurucu tarafından anılan sınır dışı kararına karşı açılan iptal davası Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 29/6/2015 tarihli ve E.2015/221, K.2015/1024 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Bu karar başvurucuya 15/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup 11/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

16. Öte yandan başvurucu tarafından Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Kuruluna (BMMYK) yapılan mültecilik başvurusu kabul edilerek başvurucunun güvenli üçüncü ülke olarak değerlendirilen Kanada'ya yerleştirilmesine karar verilmiş ve anılan karar doğrultusunda başvurucu 16/3/2016 tarihinde Türkiye'den ayrılmıştır.

17. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 15/2/2016 tarihli yazıda başvurucunun 24/2/2016 tarihinde Kanada'ya çıkışına izin verildiği bildirilmiştir. Başvurucu vekili tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 11/4/2016 tarihli dilekçeyle başvurucunun ailesiyle birlikte Türkiye'den ayrılarak Kanada'ya gittiği belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18.4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "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."

19.6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21.Başvurucu; ülkesinde yaşanan iç savaş nedeniyle devlet otoritesinin olmadığını, başvuru formunda isimlerini belirttiği illegal örgütler tarafından tehdit edildiğini, ailesiyle birlikte ülkesinden kaçarak Türkiye'ye sığındıklarını, hakkında verilen sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşamının, maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceğini belirterek Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; bireysel başvuru giderlerini karşılayacak maddi durumu bulunmaması nedeniyle adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması istemiyle tedbir taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

22.Adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için başvurucunun kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin gereken yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olması, ikinci olarak da taleplerinin dayanaksız olmaması gerekmektedir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013, § 23). Somut olayda başvurucunun; sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı aracı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun talepleri bu aşamada dayanaktan yoksun olmadığından adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Sınır Dışı İşlemi Yönünden

23.İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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”

24. Başvuru konusu olayda sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde başvurucunun yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceği ileri sürülmüş; 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).

25. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceği veya işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri verilmesine karar verilmiş olan durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir. Somut olayda başvurucukendi rızasıyla Türkiye'den ayrılarak BMMYK tarafından ailesiyle birlikte Kanada'ya yerleştirilmiştir (bkz. § 16). Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı kararının uygulanma ihtimali kalmadığı gibi başvurucunun yaşamına veya maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlikenin de ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kendi isteğiyle Türkiye'den ayrıldığı, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus da bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının KALDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla 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 Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TASFİYE HÂLİNDE CEMTUR SEYAHAT VE TURİZM LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/865 | Karar tarihi: 01.06.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/865

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TASFİYE HÂLİNDE CEMTUR SEYAHAT VE TURİZM LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/865)

Karar Tarihi: 1/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 1/7/2016-29759

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti.

Temsilcisi : Tasfiye Memuru Ali Nedim TOKSOY

Vekil : Av. Kemal EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; personel taşıma hizmeti verilen Ulusal Basın Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık AŞ'den (borçlu Şirket) yargı kararıyla kesinleşen alacağın, bu Şirketin yönetim ve denetimine el koyan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun (TMSF) kanunla kendisine verilen yetkileri keyfî biçimde ve üçüncü kişilerin haklarını ihlal edecek şekilde kullanarak yaptığı müdahaleler nedeniyle tahsil edilememesi ve davaların sonuçsuz kalması, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması, talebe rağmen Danıştayda duruşmalı yargılama yapılmaması ve kararların gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2013 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/10/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölümün 12/12/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 18/2/2014 tarihli görüş yazısı 4/3/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu vekili Bakanlık cevabına karşı beyanlarını süresi içinde 13/3/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

6. Bakanlığın görüş yazısında başvurucunun iddialarının TMSF'den görüş alındıktan sonra değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun üzerine Bölüm Başkanının 13/11/2014 tarihli yazısı ile TMSF'den başvurucunun iddialarıyla ilgili açıklama yapması istenmiş ve TMSF Hukuk İşleri Başkanlığı 28/11/2014 tarihli yazısı ile açıklamalarını ibraz etmiştir.

7. Birinci Bölümün 10/6/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile TMSF tarafından gönderilen belgelerde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, borçlu Şirkete hizmet sözleşmesi gereği personel taşıma hizmetleri vermiş ve aralarında çıkan anlaşmazlık neticesinde 8/11/2002 tarihinde sözleşme feshedilmiştir.

10. Başvurucu, usulünce fatura edilmiş toplam 395.057 TL bedelin borçlu Şirket tarafından

ödenmediği gerekçesiyle borçlu Şirket aleyhine İstanbul 7. İcra Müdürlüğü nezdinde 8/1/2003 tarihinde 2003/299, 2003/300 ve 2003/301 sayılı dosyalarla ilamsız icra takibi başlatmıştır.

1. İcra ve İflas Takibi ve Bunlara İlişkin Dava Süreçleri

11. Söz konusu borçlu Şirket tarafından 13/1/2003 tarihinde borca itiraz edilmesi üzerine yasa gereği icra takipleri durmuş ve başvurucu tarafından 24/2/2003 tarihinde borçlu Şirket aleyhine İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde itirazın iptali davası açılmıştır.

12. Dava devam ederken TMSF 3/7/2003 tarihinde İmar Bankasına el koyarak yönetim ve denetimini devralmış, akabinde Banka ortak ve yöneticileri hakkında ceza davaları açılmıştır. Bu kapsamda Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesi, İmar Bankası soruşturması kapsamında 26/8/2003 tarihli ve 2003/442 ve 2003/443 Müt. sayılı kararlarıyla Uzan Grubuna ait aralarında borçlu Şirketin de olduğu 179 şirketin zorunlu giderler dışında hak ve alacaklarının dondurulmasını; mal, kıymetli evrak ve nakit varlıkların zaptı ile tevdi makamlarına yatırılmasını içeren ihtiyati tedbir kararı vermiştir.

13. TMSF 13/2/2004 tarihli ve 13 sayılı, 9/3/2004 tarihli ve 51 sayılı Kurul kararlarıyla 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'na dayanarak borçlu Şirketin de aralarında bulunduğu, kamuoyunda "Uzan Grubu" olarak bilinen 228 şirketin yönetim ve denetimine el koymuş; mevcut Yönetim ve Denetim Kurulu üyelerini azlederek yerine yeni üyeler atamıştır.

14. İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde devam eden yargılamada Mahkeme, 27/2/2003 tarihli ara kararıyla icra dosyasının celbine karar vermiş, davaya konu sözleşmeler ile tarafların defter ve belgelerini toplamış, 7/5/2003 tarihli ara kararıyla bilirkişi tayin etmiş, 25/8/2003 tarihli bilirkişi raporu ile başvurucunun 251.891 YTL alacağı tespit edilmiş, kalan kısım hakkında mevcut belgelerle karar verilemediği belirtilmiş, 3/12/2003 tarihli duruşmada ise başvurucu vekilinin talebiyle ek bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiş, ek bilirkişi raporuyla alacak miktarı 287.790 YTL olarak belirlenmiş, başvurucu 9/3/2004 tarihli duruşmada alacak miktarını kabul ederek fazlaya ilişkin hakkından feragat etmiştir. Mahkeme 13/4/2004 tarihli ve E.2003/261, K.2004/308 sayılı kararıyla alacak konusu servis taşımacılığı hizmetinin verildiği, alacağa ilişkin faturaların ve vade farkı talebinin usulüne uygun olduğu, davalının alacaktan sorumlu bulunduğu gerekçesiyle bilirkişi raporları doğrultusunda belirlenen 287.790 YTL alacağa karşı davalının haksız ve kötü niyetli itirazının iptaline, bilirkişi raporuyla belirlenen alacağa yönelik takiplerin devamına ve alacağın %40'ı oranında icra inkâr tazminatının tahsiline karar vermiş; söz konusu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

15. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi E.2004/1 sayılı dosyada 11/5/2004 tarihli ara kararıyla daha önce Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin verdiği tedbir kararını genişleterek borçlu Şirketin de aralarında bulunduğu "Uzan Grubu" şirketlerinin faaliyetlerine devam edebilmesi için yapabilecekleri ödemeler listesini karara bağlamıştır. Bahsedilen kararda personel taşıma ücretleri de ödenebilir kalemler arasında sayılmıştır.

16. Başvurucu, kesinleşen karar sonrasında takibe devam etmiş; 12/5/2004 ve 26/5/2004 tarihli taleplerle İstanbul 7. İcra Müdürlüğünce aynı tarihte borçlu Şirketin menkul ve gayrimenkulleri üzerine başvurucunun alacağı miktarında haciz işlemi uygulanmış ve haciz işlemini ilgili üçüncü kişilere tebliğ etmek üzere müzekkere yazılmıştır.

17. Başvurucunun 12/5/2004 tarihli talebi ile İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün aynı tarihli ve

4/6/2004 tarihli yazıları doğrultusunda Türk Patent Enstitüsünce 17/5/2004 ve 15/6/2004 tarihlerinde borçlu Şirket adına tescilli dört adet marka (Star, Starlife, Star Tek ve Ulusal Medya) ile İstanbul Valiliğince 18/6/2004 ve 21/6/2004 tarihlerinde başta Star gazetesi olmak üzere 118 yayın üzerine haciz kararı işlenmiştir.

18. TMSF, borçlu Şirket hakkında 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a dayanarak 18/5/2004 tarihinde 7.739.663.000 YTL haciz işlemi uygulamıştır.

19. Tebligat çıkarılan üçüncü kişilerden bir kısmı ile Basın İlan Kurumu, (diğer kurumlar) İcra Müdürlüğüne haczin işleme alındığını ancak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) 7.7 milyar YTL'lik haczinin daha önceki bir sırada olduğunu ve bu borç ödendikten sonra kendi dosyalarına ödeme yapabileceklerini beyan ederek itiraz etmişler; diğer firma ve kurumlar ise borçlu Şirketin kendileri nezdinde hak ve alacağı olmadığını beyan etmişlerdir.

20. Başvurucu, ayrıca borçlu Şirket hakkında 10/6/2004 tarihinde iflas yoluyla takip talebinde bulunmuş ve İstanbul 7. İcra Müdürlüğü aynı tarihte borçlu Şirkete ödeme emri göndermiştir. TMSF yönetimindeki borçlu Şirket avukatı 3/8/2004 tarihinde Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin borçlu Şirket hakkında verdiği ihtiyati tedbir kararları ile 4389 sayılı mülga Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca İstanbul 7. İcra Müdürlüğünden başvurucunun icra takiplerinin durdurulmasını talep etmiştir.

21. Bu süreçte TMSF tarafından el konan "Uzan Grubu" şirketlerinden alacaklı olan üçüncü kişilerin Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin kararı gereği takipleri durduran İcra Müdürlükleri aleyhine takiplerin devamı talebiyle yaptıkları şikâyetler, ilgili Mahkemelerce reddedilmiş ve bu kararlar Yargıtayca onanmıştır.

22. Başvurucunun, TMSF tarafından el konulan ve idare edilen bir başka "Uzan Grubu" şirketi olan Medya Prodüksiyon Ticaret AŞ'den olan alacağı ise haciz ihbarnamesi sonrasında tarafların 23/6/2004 tarihli anlaşması ile 19.000 TL olarak 30/6/2004 tarihinde Çapa Vergi Dairesi Müdürlüğüne ödenmiştir.

23. Başvurucunun yaptığı taleple İstanbul 7. İcra Müdürlüğü 22/10/2004 tarihinde, İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin 13/4/2004 tarihli kararına dayanarak borçlu Şirket hakkında hükmolunan %40 icra inkâr tazminatının tahsili için tekrar ödeme emirleri gönderilmesine karar vermiştir.

24. Borçlu Şirket 8/11/2004 tarihinde, İstanbul 7. İcra Müdürlüğüne tekrar itirazda bulunmuştur. Yapılan itirazlar ile İstanbul 7. İcra Mahkemesinde 2004/1705-1706-1707 Esas sayılı davalar açılmıştır.

25. Yapılan itiraz sonrasında İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen iflas davasına TMSF vekili, 15/2/2005 tarihli dilekçesiyle müdahil olup 22/2/2005 tarihli duruşmada, Fon Kurulu kararıyla borçlu Şirketin yönetim ve denetiminin Fona geçtiğini ve üzerinde tedbir bulunduğunu beyan etmiştir. TMSF vekili ayrıca Mahkemeye sunduğu dilekçe ile diğer itirazları yanında İstanbul 7. İcra Mahkemesinde devam eden E.2004/1705-1706-1707 sayılı dosyaların bekletici mesele yapılması gerektiği, borçlu Şirket üzerinde TMSF'nin 6183 sayılı Kanun'a göre başlattığı 7.7 milyar YTL tutarlı haciz bulunduğu, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 206. maddesine göre bu alacağın 3. sırada, başvurucunun alacağının ise 4. sırada bulunduğu, 4389 sayılı mülga Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereği borçlu Şirket aleyhine devam eden tüm icra ve iflas takibatının durması gerektiği

yönünde beyanda bulunmuştur. Başvurucu vekili ise aynı tarihli yazılı beyanında, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin önceki tedbir kararını genişleten kararını dile getirerek TMSF vekilinin itirazının iyi niyetli olmadığı yönünde beyanda bulunmuştur.

26. Mahkeme 20/12/2005 tarihli ve E.2005/745, K.2005/873 sayılı kararıyla 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendi gereği Fon tarafından el konan şirketlerin iki yıl içinde iktisadi bütünlük oluşturulan mahcuzlarının Fonun izni olmaksızın imtiyazlı alacaklar dâhil üçüncü kişiler tarafından muhafaza altına alınmasının ve satışının talep edilemeyeceği, iflaslarına karar verilemeyeceği gerekçesiyle iflas talepli davayı reddetmiştir.

27. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 12/4/2007 tarihli ve E.2007/178, K.2007/3706 sayılı kararıyla ve "4389 sayılı Kanunun 15/7-a maddesinin emredici hükmü gözetilerek hakkında iktisadi bütünlük kararı verilen davalı şirket aleyhine açılan iflas davasının reddedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

28. Tekrar başlayan icra takibine yapılan aynı mahiyetteki itirazları inceleyen İstanbul 7. İcra Mahkemesi 7/6/2005 tarihli ve E.2004/1706, K.2005/539; E.2004/1707, K.2005/538; E.2004/1705, K.2005/540 sayılı kararlarıyla iflas davasının ikinci bir takip yolu sayılamayacağı ve başka bir takip de bulunmadığı gerekçesiyle itirazları reddetmiştir.

29. Temyiz edilen kararları inceleyen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 28/10/2005 tarihli kararlarıyla aynı alacakla ilgili iflas yoluyla takibin devam ettiği ve iflas yolundan sonra tekrar genel haciz yoluna dönülmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle borçlu Şirketin itirazını kabul etmiş ve İstanbul 7. İcra Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarını bozmuştur.

30. İcra safhasında son olarak İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün 28/12/2007 tarihli talebiyle İstanbul 8. İcra Müdürlüğü 3/1/2008 tarihinde başvurucunun alacağına karşılık borçlu Şirketin 8. İcra Müdürlüğünde bulunan dosyadaki alacakları üzerine 27.000 TL haciz işlemi uygulamıştır.

2. Borçlu Şirket Grubunun Satışı ve Elde Edilen Gelirin Paylaştırılması Süreci

31. TMSF Fon Kurulunun 23/6/2005 tarihli ve 249 sayılı kararıyla borçlu Şirket de dâhil olmak üzere Star Medya grubuna ait beş şirketin mal, hak ve varlıklarının iktisadi ve ticari bütünlük oluşturularak satılmasına karar verilmiş ve satışının 15/9/2005 tarihinde yapılacağı ilan edilmiştir.

32. Başvurucu, basında borçlu Şirketin bünyesinde bulunan Star gazetesi ile Star televizyonunun satılacağına dair haberler sonrasında 28/7/2005 tarihinde İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinden 2004 sayılı Kanun'un 159. maddesine göre iflas muhafaza tedbiri alınmasını, bu tedbir varsa süresinin uzatılmasını talep etmiştir.

33. Mahkemenin 28/7/2005 tarihli ara kararıyla davalı Şirket üzerinde zaten iflas muhafaza tedbiri bulunduğundan karar verilmesine yer olmadığı, suç işleyenler varsa ancak suç duyurusunda bulunmakta başvurucunun serbest olduğu yönünde karar verilmiştir.

34. Borçlu Şirket vekili ise 6/7/2005 ve 7/9/2005 tarihli dilekçeleriyle Mahkemenin bahsettiği muhafaza tedbirinin kendiliğinden kalktığını iddia ederek 4389 sayılı mülga Kanun gereği TMSF'nin yönetim ve denetimi altında olan şirketler aleyhine iflas kararı verilemeyeceği ve müvekkilinin kamu yararı gereği TMSF tarafından üçüncü kişilere

satılacağı dikkate alınarak tedbirin kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme 4/10/2005 tarihli ara kararıyla, TMSF Fon Kurulunun kararı ve 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendi ile 6183 sayılı Kanun'a dayanarak muhafaza tedbirini kaldırmıştır.

35. Eylül 2005 ile Mart 2006 arası dönemde "Uzan Grubu" şirketlerinin ticari ve iktisadi bütünlük oluşturan varlıkları TMSF tarafından 4389 sayılı mülga Kanun'a göre yapılan ihaleler ile satılmıştır. Bu kapsamda borçlu Şirket, Medya Park Yayıncılık, Çağdaş Reklamcılık, Ulusal Medya Haber Ajansı ve Lotus Reklamcılık AŞ'nin mal, hak ve varlıklarından oluşan Star Gazetesi Ticari ve İktisadi Bütünlüğü 25/1/2006 tarihinde gerçekleştirilen ihale ile 8.000.000 ABD doları bedel ile Ali Özmen Safa'ya satılmış ve faiziyle beraber 8.779.463,17 ABD doları bahsedilen şahıstan tahsil edilmiştir.

36. Bahsedilen ihale bedelinin ilgili mevzuat gereği paylaştırılmasına ilişkin olarak hazırlanan ve 27/1/2010 tarihli ve 27745 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan sıra cetvelinin 25/2/2011 tarihli ve 27816 sayılı Resmî Gazete'de revize edilmiş hâlde elde edilen gelirin Star Gazetesi Ticari ve İktisadi Bütünlüğünü oluşturan şirketlerin borçları karşılığı 4.032.324,39 ABD doları Gelir İdaresi Başkanlığına, 1.435.482,93 ABD doları Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına ve bakiyesi TMSF'ye ayrılmıştır. Bahsedilen sıra cetvelinde yer alan TMSF alacağı, İmar Bankası mudilerine yapılan ödemeler ve bankanın diğer zararları karşılığı 9/5/2012 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanan sıra cetvelinde 21 milyar TL olarak gösterilmiştir.

37. Fon Kurulu 16/11/2006 tarihli ve 571 sayılı kararıyla satışlar sonrasında değer ifade eden varlığı kalmayan borçlu Şirketin tüzel kişiliğini devam ettirmesinin fon alacaklarının tahsili açısından yarar sağlamayacağı, firmanın borca batık olduğu ve amacını gerçekleştirme imkânının ortadan kalktığı gerekçesiyle 2/9/2006 tarihli ve 26277 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca firmanın tasfiyesine ve sicilden terkinine karar vermiş; TMSF Tasfiye Komisyonunun 22/10/2007 tarihli ve 2007-195/2 sayılı talebi ve İstanbul Ticaret Sicil Memurluğunun 1/11/2007 tarihli ve 157018/92985 sayılı yazısı ile bahsedilen Şirket sicilden terkin edilmiştir.

38. Borçlu Şirketin tasfiyeye esas bilançosunda başvurucunun alacağı 4. sırada 59.517,06 TL olarak kaydedilmiştir.

3. İdari Yargı Dava Süreci

39. Borçlu Şirketten alacağını tahsil edemeyen başvurucu, Bodrum 1. Noterliği aracılığıyla TMSF yönetimine keşide ettiği 20/7/2006 tarihli ihtarnamede 21/11/2006 tarihli ve 26353 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik'in 25. maddesinde yer alan "Satışa konu varlıkların ait olduğu şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödetmeye Kurul yetkilidir." hükmü uyarınca TMSF yönetiminin kendi alacaklarının ödenmesinde takdir yetkisine sahip olduğunu ve bu doğrultuda kendisi ile aynı statü ve hukuki durumda bulunan diğer bazı gerçek ve tüzel kişilere de ödeme yapıldığını, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi ve Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin borçlu Şirket hakkındaki kararlarının ilama bağlı ödemeleri kapsamadığını, aksine İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin tedbir kararında taşıma hizmetlerinin faaliyetlerin sürdürülebilmesi için gerekli olduğunun kabul edildiğini belirterek borçlu

Şirketten alacaklarının ödenmesini talep etmiş; aksi takdirde dava açacağını ihbar etmiştir.

40. Söz konusu ihtara süresinde cevap verilmemesi ve ödeme de yapılmaması üzerine başvurucu, TMSF yönetiminin zımni ret kararı aleyhine İstanbul 8. İdare Mahkemesi nezdinde 17/11/2006 tarihinde iptal ve alacağın yasal faiziyle birlikte tazmini istemli dava açmış, dilekçesinde kesinleşmiş yargı kararının Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca davalı idare ve mahkemeyi bağlayacağını ve 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesinde satışa konu şirketin mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarının ihale bedelinden ödenmesi konusunda TMSF'ye yetki verdiğini, ayrıca takibin durdurulmasına gerekçe gösterilen Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesi tedbir kararının İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/4/2004 tarihli ve E.2004/1 sayılı kararıyla kalktığını ve bu kararda özellikle yöneticilerin şirketleri basiretli bir tacir gibi objektif ihtimamla yönetmeleri gerektiğine işaret edildiği hâlde TMSF tarafından borçlu Şirkete atanan yöneticilerin gerekli ihtimamı göstermeden üstelik benzer durumdaki alacaklılara farklı muamelede bulunmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

41. Başvurucunun iddialarına karşı TMSF vekili farklı tarihli dilekçelerle TMSF ve borçlu Şirketin ayrı tüzel kişiler olduğunu, alacağın borçlu Şirketten istenmesi gerektiğini, TMSF'nin taraf sıfatı bulunmadığını, TMSF'nin borçlu Şirket grubundan kamu adına 7.7 milyar YTL alacağı bulunduğunu, el konan şirketlerin borçlarının TMSF tarafından ödenmesi hâlinde el koymanın amacının ortadan kalkacağını, özel şahısların alacağının kamu alacağının önüne geçeceğini ve kamu alacağının tahsilinin ikinci plana atılacağını, başvurucunun kalktığını iddia ettiği tedbir kararının konusunun ileriye dönük zorunlu ödemeler olduğunu, geçmişi kapsamadığını, daha önce kendilerine ödeme yapıldığı iddiasının mesnetsiz olduğunu, başvurucunun Medya Prodüksiyon firması ile yaptığı anlaşmaya muvafakat vermediklerini, Fonun borçlu Şirketi satmadığını dolayısıyla satış geliri elde etmediğini beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

42. Başvurucu vekili ise borçlu Şirketin davalı idare tarafından tüm varlıkları satıldıktan sonra davalı idarenin işlemiyle tasfiye edildiğini, alacağını ondan isteme imkânının kalmadığını, TMSF'nin yönetimi ve denetimi altında olan Medya Prodüksiyon firması ile yaptığı anlaşmanın TMSF'nin hesaplama yöntemlerine göre ve onayı ile yapıldığını ifade ederek itiraz etmiştir.

43. İdare Mahkemesinin 20/2/2008 tarihli ve E.2006/2646, K.2008/272 sayılı kararında dava devam ederken 18/10/2007 tarihinde 517 sayılı Fon kararıyla borçlu Şirketin tasfiyesine karar verildiği, ticaret sicilinden terkin edildiği belirtilmiş ve "… kanunlardan kaynaklanan yetki uyarınca Ulusal Basın Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin de denetimine ve yönetimine Fon tarafından atamaların yapıldığı ve bu şekilde kamu alacağının yasa uyarınca tahsilinin amaçlandığı anlaşıldığından Borçlu Şirketin borçlarının Fon tarafından ödenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir yasal yükümlülük de bulunmadığından dava konusu zımni ret işleminde hukuka aykırılık bulunmamıştır." denilerek dava reddedilmiştir.

44. Başvurucu, Mahkemenin ret kararı üzerine temyiz yoluna başvurmuş; temyiz talebini inceleyen Danıştay Onüçüncü Dairesi 18/5/2012 tarihli ve E.2008/8144, K.2012/1159 sayılı kararında davacının duruşma isteminin yerinde görülmediğini, dosyanın tekemmül etmiş olması sebebiyle yürütmenin durdurulması hakkında ayrıca bir karar verilmesinin gerekli olmadığını ve İlk Derece Mahkemesinin gerekçesinin, bahsedilen Şirket borçlarının TMSF tarafından ödenmesi gerektiğine dair yasal bir yükümlülük bulunmadığına dayandığını belirterek 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin

1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirinin bulunmadığı gerekçesiyle kararı onamıştır.

45. Danıştayın ret kararı üzerine başvurucu, karar düzeltme yoluna başvurmuş; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 8/11/2012 tarihli ve E.2012/2946, K.2012/2835 sayılı kararıyla karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiş ve karar bu tarihte kesinleşmiştir.

46. Kesinleşen karar başvurucuya 25/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 24/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

47. 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin 7. fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"a) (Değişik bent: 12/12/2003 - 5020 S.K./20. md.) Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi halinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortaklarının, gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdukları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselere dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir.

(Değişik paragraf: 16/06/2004 - 5189 S.K./11. md.;Değişik paragraf: 25/05/2005 - 5354 S.K/1.mad) Fonun yönetim ve denetimine sahip olduğu şirketlerin …Bu şirket ve iştiraklerin % 49'undan fazlası ile bunlara ait her türlü mal, hak ve varlıklar, gayrimenkullerle ilgili özel kanunlarındaki kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilere satılabilir. Fon alacaklarının tahsilini teminen 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar ve bu varlıkların feri veya mütemmim cüzü niteliğindeki sözleşmelerden doğan, ancak başlı başına iktisadi değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek ticari ve iktisadi bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, hacizli malların birden fazla borçluya ait olması ve/veya birden fazla alacaklının haczi olması halinde de satışı yaptırmaya, ihale bedelinin ödenme şeklini, para birimini, alıcıların sahip olması gereken şartları, ödeme tarihini ve ihalenin sair usul ve esasları ile satış şartlarını 6183 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın belirlemeye, satışa konu ticari ve iktisadi bütünlüğü alacağına mahsuben satın almaya, satışa konu varlıkların ait olduğu şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödetmeye Fon Kurulu yetkilidir. Fon Kurulu, satış kararıyla birlikte, bu satışı gerçekleştirmek üzere en az üç kişiden oluşan bir Satış Komisyonu oluşturur ve başkanını belirler. Satış Komisyonu, toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. Ticarî ve iktisadî bütünlüğün muhammen bedeli, Satış Komisyonu tarafından, uzman gerçek veya tüzel kişilerin kıymet takdiri raporu dikkate alınarak, daha önce bütünlüğü oluşturan varlıkların ayrı ayrı kıymet takdirlerinin yapılmış olması ile bağlı olmaksızın düzenlenecek rapor çerçevesinde Fon Kurulu tarafından belirlenir. … Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturduğuna karar verilen

mahcuzların satışı, kapalı zarf veya açık artırma usullerinden biri veya ikisi birlikte uygulanmak suretiyle yapılır. Bundan sonra, Fon Kurulunun gerekli görmesi halinde ihalelere, pazarlık usulü ile devam edilebilir. Bu usullerden hangisinin uygulanacağına, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mal, hak ve varlıkların nitelikleri dikkate alınarak Fon Kurulu tarafından karar verilir. İhale bedelinin dağıtımına esas sıra cetveli Satış Komisyonu tarafından düzenlenir. İhalenin sonuçlanması, Fon Kurulunun onayına bağlıdır. Bu hüküm uyarınca yapılan satışlarla ilgili ihalenin feshi davaları, Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görülür. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturulmasına karar verilmesinden itibaren iki yıl içerisinde ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzların, Fonun izni olmaksızın imtiyazlı alacaklılar dahil üçüncü kişiler tarafından muhafaza altına alınması ve satışı talep edilemez, mahcuzların maliklerinin iflasına karar verilemez, ilgili takyidatlar hakkında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez. … Bu hüküm uyarınca yapılacak satışlara ilişkin diğer esas ve usuller Fon tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir. Fon tarafından atanan yöneticilerin, şirketlerin sermayesini kaybetmesinden ve/veya borca batık olmasından dolayı mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülükleri yoktur. Bildirimde bulunmamaktan dolayı bu şahıslar hakkında İcra ve İflas Kanununun 179, 277 ve devamı maddeleri ile 345/a maddesi hükümleri uygulanmaz ve Türk Ticaret Kanununun 341 inci maddesi uyarınca şahsî sorumluluk davası açılamaz. Yönetim ve denetimi Fon tarafından devir alınmamış şirketlere Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler, ortaklar genel kurulunca görevden alınamayacağı gibi ibra edilmeyerek haklarında görev yaptıkları dönem veya dönemler dışında şahsi sorumluluk davası da açılamaz. Bu bentte yer alan hükümler çerçevesinde, varlıkları ticari ve iktisadi bütünlük kapsamında satılan şirketlerin kamu kurum, kuruluşları ve üst kurullara olan ve satış tarihine kadar tahakkuk etmiş borçları satış bedelinden garameten tahsil edilir. Garame ile dağıtım sonrasında bakiye borç kalması, lisans, ruhsat, imtiyaz sözleşmesi, geçici frekans ve kanal kullanımı ve benzeri hakların devri ve yeni alıcısı tarafından işletilmesi için gereken ve kamu kurum, kuruluşları ve üst kurullarca yapılması gereken devrin tescil ve nakli işlemine engel teşkil etmez.

b) Hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi komiteleri, şubeler, diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını doğrudan veya üçüncü kişilere rehnetmek, teminat göstermek, ekonomik gücü olmayan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi veya yurt dışı banka ve mali kuruluşlar nezdinde depo veya sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde kullanmak suretiyle veya başkaca dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılır. Bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, bu para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyati haciz koymaya, muhafaza altına almaya ve bunlardan değeri Fon tarafından belirlenemeyenleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesine göre kurulan takdir komisyonlarının Fon tarafından belirlenecek kurum ve kuruluşlarca hazırlanacak raporları da dikkate alarak tespit edeceği değeri üzerinden, alacağına ve/veya bu bankaların Fon tarafından devralınan zararlarına mahsuben devralmaya yetkilidir. Bu alacaklara zararın ve/veya alacağın doğmasına sebebiyet veren haksız işlemin yapıldığı tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen oranda gecikme

zammı uygulanır.

(a) ve (b) bentlerindeki yetki, banka hisselerinin kısmen veya tamamen üçüncü kişilere satış, devir veya intikalinden sonra da kullanılabilir.

…

Fon tarafından bu madde hükümlerine istinaden yapılacak işlemlerde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu işlemler her türlü vergi, resim ve harçtan istisna tutulur. Bu fıkra ile Fona tanınan yetkiler Fon tarafından başkaca bir işleme gerek olmaksızın Fonun karar alması ile tekemmül eder. Yapılan işlemlerden tescile tabi olanlar Fonun talebi üzerine tescil ve gerektiğinde ilan olunur.

(Ek paragraf: 12/12/2003 - 5020 S.K./20. md.) Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona geçen ve/veya bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeye tabi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların kaynağını kullanmış olmasından dolayı Fona borçlu olması kaydıyla Fona intikal eden bir bankadan ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanılmasından sonra, bu bendin birinci cümlesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerin, edindikleri ve/veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklarının banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilir ve bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler tarafından edinilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında bu fıkra hükümlerini uygulamaya Fon yetkilidir. Bu suretle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanıldığı tarihten sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı ayni hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen ayni ve şahsi tüm haklar Fona karşı hüküm ifade etmez. Bu hukuki işlemlere taraf olan tüm şahısların külli ve cüzi halefleri dahil, yukarıda belirtilen işlemlerin gerçekleşmesinden sonra edindikleri ve/veya edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır. Yukarıda belirtilen işlemlere taraf olan üçüncü kişiler bankanın Fona devrinden sonraki işlemler nedeniyle, bu fıkranın birinci paragrafında sayılan kişiler ise bankanın Fona devrinden önceki ve/veya sonraki işlemler nedeniyle (İptal ibare: Anayasa Mah. 2009/53, 2011/19 K. ve 20/01/2011 tarihli iptal kararı ile) . Bankanın Fona devrinden önce satış, kira, devir ve temlik gibi işlemler ile ayni ve şahsi hak tesisine ilişkin işlemlere taraf olan üçüncü kişiler iyiniyetli olduklarını kanıtlamak zorundadırlar.

…”

48. 4389 sayılı mülga Kanun’a 12/12/2003 tarihli ve 5020 sayılı Kanun'la eklenen 15/a maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankaların yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak elinde bulunduran ortaklarının kendi lehine kullandıkları her türlü banka kaynakları ve her ne ad altında olursa olsun kendilerine ait yurt içi ve yurt dışı şirket, finans kuruluşu, off-shore bankalara aktardıkları banka kaynakları ile eşleri, çocukları ve evlatlıkları ve bunların diğer kan ve kayın hısımları adına açılmış krediler ile bunlara aktarılan her türlü kaynak aktarımları veya bankaların hakim ortaklarının kendilerine veya şirketleri ile iştiraklerine rayiç bedelin altında ve muvazaalı yapılmış tüm devir ve temlikler, üçüncü kişilere yapılmış

her türlü taşınır ve taşınmaz rehni ve ipotek gibi sınırlı ayni haklar ve bunlardan elde edilen nemalar, iştiraklerine ve bağlı şirketlerine ayni bankanın el değiştiren ortaklarının birbirlerine verdiği krediler ile aynı şekildeki bankaların karşılıklı birbirlerine verdikleri krediler, bankaya ve grup şirketlerine yüksek bedelle satılmış tüm mal, hisse ve hizmetlerden veya bunlardan ve benzerlerinden elde edilen nemalar, uzun süreli kiralama veya finansal kiralama yolu ile kendisine aktarılan kaynak ve hizmetler, bankanın yönetim ve denetim döneminde yeterli ticari faaliyeti olmaksızın kaynak aktarımı amacıyla kurulmuş şirketlere verilen krediler ile bunlara aktarılan kira ve hizmet bedellerindeki nemalar, yurt dışı banka ve finans kuruluşları ile yapılan inançlı işlemler yolu ile aktarılan her türlü kaynaklar, bankalarının off-shore bankalarındaki yargı kararları nedeniyle ödedikleri mevduatları ve off-shore bankaların bankaya izinli veya izinsiz aktardığı off-shore mevduatlar, bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları, müdürlerinin kendileri, eşleri ve çocukları, evlatlıkları ile bunların diğer kan ve kayın hısımlarına aktarılan her türlü kaynakların tümü başkaca bir işleme gerek olmaksızın Hazine alacağı haline gelmiş sayılır. Fon Kurulunun talebi üzerine görevlendirilen Hazine avukatlarınca da takip edilebilir.”

49. 4389 sayılı mülga Kanun’un 16. maddesinin 1. ve 2. fıkraları şöyledir:

“1. Bir bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması halinde, yönetim ve denetimi Fona intikal eder.

2. İznin kaldırılmasına ilişkin Kurul Kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren banka hakkındaki ihtiyati tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibatı durur.”

50. 5411 sayılı Kanun’un 134. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

Fon alacaklarının tahsilini teminen, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar ve bu varlıkların feri veya mütemmim cüzü niteliğindeki sözleşmelerden doğan, ancak başlı başına iktisadî değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, hacizli malların birden fazla borçluya ait olması ve/veya birden fazla alacaklının haczi olması hâlinde de satışı yaptırmaya, ihale bedelinin ödenme şeklini, para birimini, alıcıların sahip olması gereken şartları, ödeme tarihini ve ihalenin sair usûl ve esasları ile satış şartlarını 6183 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın belirlemeye, satışa konu ticarî ve iktisadî bütünlüğü alacağına mahsuben satın almaya, satışa konu varlıkların ait olduğu şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödetmeye Fon Kurulu yetkilidir. Fon Kurulu, satış kararıyla birlikte, bu satışı gerçekleştirmek üzere en az üç kişiden oluşan bir satış komisyonu oluşturur ve başkanını belirler. Satış komisyonu, toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. Ticarî ve iktisadî bütünlüğün muhammen bedeli, satış komisyonu tarafından, … düzenlenecek rapor çerçevesinde Fon Kurulu tarafından belirlenir. … Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturduğuna karar verilen mahcuzların satışı, kapalı zarf veya açık artırma usûllerinden biri veya ikisi birlikte uygulanmak suretiyle yapılır. Bundan sonra, Fon Kurulunun gerekli görmesi hâlinde, ihalelere pazarlık usûlü ile devam edilebilir. Bu usûllerden hangisinin uygulanacağına, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mal, hak ve varlıkların nitelikleri dikkate alınarak Fon Kurulu

tarafından karar verilir. İhale bedelinin dağıtımına esas sıra cetveli satış komisyonu tarafından düzenlenir. İhalenin sonuçlanması, Fon Kurulunun onayına bağlıdır. Bu hüküm uyarınca yapılan satışlarla ilgili ihalenin feshi davaları, Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görülür. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturulmasına karar verilmesinden itibaren iki yıl içerisinde ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzların, Fonun izni olmaksızın imtiyazlı alacaklılar dâhil üçüncü kişiler tarafından muhafaza altına alınması ve satışı talep edilemez, mahcuzların malîklerinin iflasına karar verilemez, ilgili takyidatlar hakkında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez.

…

Bu hüküm uyarınca yapılacak satışlara ilişkin diğer esas ve usûller Fon tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.

(Değişik fıkra: 08/03/2006-5472 S.K./1.mad) Gerçek ve tüzel kişilerin sahip olduğu varlıkların, bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde ticari ve iktisadi bütünlük kapsamında veya bu Kanunda yer alan hükümler çerçevesinde ayrı ayrı cebri icra yoluyla satışlarından elde edilen bedelden; satış tarihine kadar tahakkuk etmiş olmak şartıyla, sırasıyla Fon Kurulu tarafından karar verilmesi halinde şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçları, kişilerin Devlete ve sosyal güvenlik kuruluşlarına olan 6183 sayılı Kanun kapsamındaki borçları ile GSM imtiyaz sözleşmesinden doğan Hazine payı borçları ödendikten sonra kalan kısım, kişilerin diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üst kurullara olan borçlarına garameten taksim edilerek ödenir. …”

Ek fıkra: 08/03/2006-5472 S.K./1.mad) Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrası ile bu madde kapsamında olan şirketler ile sermayesinin % 50'sinden fazlasını temsil eden hisselere Fonun, Fon Bankasının veya Fon iştiraklerinin sahip olduğu şirketler, yönetim kurulları tarafından alacaklılarına ve borçlularına Fonun belirlediği esaslar çerçevesinde yapılacak ilânı müteakiben düzenlenen bilançoları esas alınarak Fon Kurulu kararı ile İcra ve İflas Kanunu, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın tasfiye olunur. Tasfiyeye ilişkin Fon Kurulu kararı şirketin infisah ettirilmesi anlamında olup, bu şirketler Fonun yazılı bildirimi üzerine ilgili sicilden başkaca bir işleme gerek kalmaksızın terkin olunur. Tasfiye kararı aleyhine ilgililer tarafından açılacak davalar Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görülür. Fon Kurulu tarafından tasfiyesine karar verilen şirketlerin iflas ve ihyası istenemez. Yapılan ilân neticesinde kayıt altına alınan alacaklar Fon tarafından bu Kanun, 6183 sayılı Kanun ve İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesine uygun olarak düzenlenecek sıra cetveli ile tasfiye kararı verilen şirketin alacaklılarına dağıtılır. Bu madde hükümlerine uygun olarak tasfiye olunan şirketlerin hâkim ortakları ve yöneticileri ile üçüncü şahıslar aleyhine açılan şahsi sorumluluk, iflas ve alacak davaları kanunî halef; ceza davaları kanunî müdahil sıfatıyla Fon tarafından devam ettirilir. Bu davalar sonucunda herhangi bir tahsilat yapılması halinde başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tahsil edilen meblağ düzenlenmiş sıra cetveline uygun olarak dağıtılır. Dağıtım sonrasında alacağını tamamen alamamış olan alacaklılara talepleri halinde şirketin tasfiye edildiğine ve dağıtılacak tasfiye bakiyesi bulunmadığına dair bir belge verilir. Bu belge İcra ve İflas Kanununun 105 inci maddesi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alacaklılara sıra cetveline uygun olarak yapılacak dağıtım sonrası tasfiye bakiyesi kalması halinde bu bakiye şirket hissedarlarına hisseleri oranında ödenir. Tasfiyenin usûl ve esasları Fon Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

51. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi şu şekildedir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

52. 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesi şu şekildedir:

"1. Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./55.md.) yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./55.md.) yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.

2. Temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır.

3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir.

4. (Değişik bent: 05/04/1990 - 3622/7 md.) 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hâkim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.

5. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir."

53. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik bent: 05/04/1990 - 3622/7 md.) Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.

2. Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır.

3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir.

4. (Değişik bent: 05/04/1990 - 3622/7 md.) 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.

5. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir."

54. 2577 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

55. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik'in 8. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

"Şirket veya iştirakin tasfiyesine dair Kurul kararı, şirket veya iştirakin infisah ettirilmesi anlamında olup bu şirket veya iştirak Kurul kararı ile görevlendirilen Tasfiye Komisyonunun yazılı bildirimi ile ilgili sicilden başkaca bir işleme gerek kalmaksızın terkin olunur."

56. 2004 sayılı Kanun'un 206. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"…

Üçüncü sıra:

Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar.

Dördüncü sıra:

İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar.

…”

57. 2004 sayılı Kanun’un 17/07/2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanun’la değişik “İcrai Hacizlere İştirak” başlıklı 268. maddesi şöyledir:

“261 inci maddeye göre ihtiyaten haczedilen mallar, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce diğer bir alacaklı tarafından bu Kanuna veya diğer kanunlara göre haczedilirse, ihtiyati haciz sahibi alacaklı, bu hacze 100 üncü maddedeki şartlar dairesinde kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder. Rehinden önce ihtiyati veya icrai haciz bulunması halinde amme alacağı dahil hiçbir haciz rehinden önceki hacze iştirak edemez.

İhtiyati haciz masrafları satış tutarından alınır.

İhtiyati haciz diğer rüçhan hakkını vermez.”

58. 6183 sayılı Kanun’un “Amme alacaklarında rüçhan hakkı” başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki gibidir:

“Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur. (Ek hüküm: 30/3/2006 – 5479/4 md.) Genel bütçeye gelir kaydedilen vergi, resim, harç ile vergi cezaları ve bunlara bağlı zam ve faizler için tatbik edilen hacizlerde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 268 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü uygulanmaz.

59. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik’in 25. ve 26. maddeleri şöyledir:

“Geçmiş dönem borçları

MADDE 25 – (1) Satışa konu varlıkların ait olduğu şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödetmeye Kurul yetkilidir. Kurulun bu konudaki kararı satış şartnamesinde ve satış ilanında belirtilir.

(2) Geçmiş dönem borçlarının ödenebilmesi veya ihale alıcısına ödetilebilmesi için:

a) Ticari ve iktisadi bütünlük içinde yer alan mal, hak ve/veya varlıklar ile ilgili olması veya ticari ve iktisadi bütünlüğün değerinin korunması için gerekli veya değerini artırır mahiyette olması,

b) Alacaklı ile borçlu şirket borç miktarının tespitinde mutabakata varmış olması gerekmektedir.

Sıra cetveli

MADDE 26 – (1) Ticari ve iktisadi bütünlüğün ihale bedelinin dağıtımına esas sıra cetveli, ihale bedelinin alıcı tarafından ödenmesinden sonra Satış Komisyonu tarafından 5411 sayılı Kanuna uygun olarak düzenlenir. Ancak 5411 sayılı Kanunda öncelikli paya sahip olduğu belirtilen alacaklılara önceden ödeme yapılabilir.

(2) İhale bedelinden satış masrafları çıkarıldıktan sonra; satış tarihine kadar tahakkuk etmiş olmak şartıyla, sırasıyla Kurul tarafından ihale bedelinden ödenmesine karar verilmesi halinde bu Yönetmeliğin 25 inci maddesi kapsamındaki geçmiş dönem borçları, kişilerin Devlete ve sosyal güvenlik kuruluşlarına olan 6183 sayılı Kanun kapsamındaki borçları ile GSM imtiyaz sözleşmesinden doğan Hazine payı borçları ödendikten sonra kalan kısım, kişilerin diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üst kurullara olan borçlarına garameten taksim edilerek ödenir.

(3) 5411 sayılı Kanunun geçici 24 üncü maddesi kapsamındaki satışlarda sıra cetvelinin düzenlenmesinde anılan madde hükmü de dikkate alınır.

(4) Sıra cetvelinin bir sureti Satış Komisyonu tarafından masrafını veren ilgililere tebliğe çıkarılır ve Resmî Gazete'de yayımlanır.

(5) Sıra cetveline itiraz süresi 15 gündür. İtiraz süresi, ilan tarihinden itibaren başlar, tebliğ masrafı veren ilgililer hakkında ise itiraz süresi tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar.

(6) Satış Komisyonu, hak sahiplerine ödeme yapılana kadar nakit ihale bedelini uygun göreceği şekilde nemalandırır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

60. Mahkemenin 1/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu; personel taşıma hizmeti verdiği Şirketten yargı kararıyla kesinleşen alacağını borçlu Şirketin yönetim ve denetimine TMSF tarafından el konması sonrasında TMSF'nin 4389 ve 5411 sayılı Kanunlara dayanarak yaptığı müdahaleler nedeniyle tahsil edemediğini, bu durumun Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen mahkeme kararlarına uyma zorunluluğuna aykırılık teşkil ettiğini, 4389 sayılı mülga Kanun'un usulsüz bankacılık işlemleri nedeniyle batan bankaların TMSF tarafından el konulması sonrasında kamu zararının karşılanmasını amaçladığını, el konulan Banka ile hiçbir ilgisi olmadığı ve böyle bir iddia da bulunmadığı hâlde kendisine bahsedilen Banka ile ilişkili gibi muamelede bulunulduğunu, yasa ile kendisine takdir yetkisi verilen TMSF yönetiminin bu yetkisini üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını ihlal edecek biçimde keyfî olarak kullandığını, yargı kararlarının görmezden gelindiğini, oluşan zararın Bankanın batmasına sebep olanlar yerine üçüncü kişilere yüklendiğini, kendisi ile aynı statüde bulunan diğer bazı gerçek ve tüzel kişilere (Motorola, Nokia ve başvurucudan sonra borçlu firmanın servis taşıma işini üstlenen Ateş-Tur gibi) söz konusu borçlu Şirketten olan alacaklarına istinaden ödeme yapıldığı hâlde kendisine ödeme yapılmadığını, borçlu Şirketin kendisi tarafından önceden üzerine ihtiyati haciz konmuş mal varlıklarının ticari ve iktisadi bütünlük oluşturularak satıldığını, bu süreçte kendisine bir ödeme yapılmadığını, borçlu Şirketin TMSF tarafından varlıkları satıldığı ve tasfiye edildiği için alacağını tahsil etme imkânının kalmadığını, en değerli alacağına kavuşamaması nedeniyle iflas ettiğini, kanunla TMSF'nin devletin yargı ve icra organları üzerinde olağanüstü yetkilere tabi bir konuma yükseltildiğini, 5411 sayılı Kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu, ayrıca yargılama süresinin -özellikle Danıştay aşamasında- olağan yargılama sürelerini aştığını, dava dilekçelerinde ileri sürülen itirazların İstanbul 8. İdare Mahkemesi ve Danıştay kararlarında karşılanmadığını ve taleplerinin reddedilmesine ilişkin hiçbir gerekçe gösterilmediğini, kendisine kanunla verilen takdir yetkisinin TMSF tarafından gereklerine

uygun kullanılıp kullanılmadığı ve bu süreçte özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkının nasıl dengelendiği konusunda Derece Mahkemesi kararında hiçbir ifadeye yer verilmediğini, duruşma talebinin Danıştay tarafından gerekçe gösterilmeden reddedildiğini ve duruşmanın yüze karşı yapılmadığını belirtmiş ve bu suretle Anayasa'da tanınan adil yargılanma ve mülkiyet hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürerek ihlalin tespitine ilişkin bir karar verilmesi ve 1.447.198 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat ile yargılama giderlerinin ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

62. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun mülkiyet hakkıyla ilişkili olarak Anayasa'nın 10. ve 138. maddelerinin ihlal edildiğini ve 5411 sayılı Kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa'nın 138. maddesi devlete yükümlülük getiren bir Anayasa hükmü olmakla beraber yargı kararlarının icra edilmesi hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan güvencelerden kabul edilmektedir (Mustafa Demirtaş, B. No: 2013/2002, 30/12/2014, § 57). Bununla birlikte somut başvuruya konu icra ve dava sürelerinde başvurucu, lehine verilen kararlara dayanarak başlangıçta özel bir tüzel kişilik olan borçlu Şirketten alacağını tahsil etmek istemiş ancak borçlu Şirkete el konması ile 4389 ve 5411 sayılı Kanunlarla getirilen hükümler ve bunların idarece uygulanması sonucunda icra ve iflas davaları sonuçsuz kalmıştır. Başvurucunun alacağını tahsil edememesi, 4389 ve 5411 sayılı Kanunlarla getirilen ve TMSF alacağını garanti altına almaya çalışan düzenlemeler ve bunların uygulanması ile önceki dönem borçlarının ödenmemesine yönelik idari ve yargısal tedbir kararlarına bağlı bir sonuç olup idarelerin bilerek ve isteyerek kesin hüküm ifade eden yargı kararlarını uygulamaması söz konusu değildir. Bahsedilen hususlar mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirileceğinden ayrıca yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkı başlığı altında inceleme yapılmayacaktır.

64. Eşitlik ilkesiyle ilgili olarak başvurucu kendisine Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrasında sayılan hangi nedene dayalı olarak ayrı muamele yapıldığından bahsetmemiştir. Başvurucunun emsal gösterdiği ve kendisine TMSF tarafından ödeme yapıldığını iddia ettiği firmalardan Ateş-Tur firması, başvurucudan farklı olarak borçlu Şirkete TMSF tarafından el konduktan sonra personel taşıma hizmeti vermiş olup 4389 ve 5411 sayılı Kanunlarda geçen geçmiş dönem borcunun alacaklısı değildir. Motorola ve Nokia firmaları borçlu Şirketin alacaklısı olmayıp Telsim firmasının alacaklılarıdır. Motorola'nın alacakları 27/10/2005 tarihli ve 451 sayılı TMSF Fon Kurulu kararıyla, Nokia'nın alacakları ise 1/9/2005 tarihli ve 370 sayılı Fon Kurulu kararıyla ticari ve iktisadi bütünlüğün değerini koruması için bu firmalar ile varılan mutabakatla ödenmiştir.

65. Bu durumda başvurucunun şikâyetlerinin özü itibarıyla borçlu Şirkete TMSF tarafından el konmasından sonra çıkarılan düzenlemeler ve yapılan uygulamalar nedeniyle alacağını tahsil edememesinden kaynaklandığı ve bahsedilen şikâyetin mülkiyet hakkına yönelik olduğu anlaşıldığından bahsedilen şikâyet, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiş; eşitlik ilkesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

66. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar, duruşmalı yargılama ve makul sürede yargılanma haklarına ilişkin ihlal iddiaları ise ayrı başlıklar altında

incelenmiştir.

67. Başvurucu, 5411 sayılı Kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürse de, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıkça düzenlendiğinden bu hükümlerin uygulanmasının başvurucunun haklarını ihlal edip etmediği yönü ile sınırlı inceleme yapılacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucu; İstanbul 8. İdare Mahkemesi ve Danıştay kararlarında dava dilekçelerinde ileri sürdüğü itirazlarının karşılanmadığını ve taleplerinin reddedilmesine ilişkin gerekçe gösterilmediğini, kanunla verilen takdir yetkisinin TMSF tarafından uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığı ve bu süreçte özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkının nasıl dengelendiği konusunda Derece Mahkemesi kararında hiçbir ifadeye yer verilmediğini, sonuç olarak İdare Mahkemesi ve Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğunu iddia etmektedir.

69. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

71. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

72. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

73. Mahkemelerin hükümleri için gerekçe yazmaları gerekmekle birlikte bu zorunluluk, tarafların tüm iddialarına detaylı yanıt vermek zorunluluğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Gerekçe yazma yükümlülüğünün ileri sürülen iddiaların davanın sonucuna etkisi yönünden her davanın şartları çerçevesinde değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ileri sürülen iddianın kabulü hâlinde davanın sonucuna etkili olması bekleniyor ise mahkemelerin bu iddiayı değerlendirmeleri gerekebilir (Mustafa Ünlü, B. No: 2013/735, 17/9/2014, § 45).

74. Somut başvuruya konu idari işlemin iptali ve tam yargı davasında, başvurucu vekilinin

17/11/2006 tarihli dava dilekçesinde 20/7/2006 tarihli ihtarnameyi reddeden TMSF zımni kararının iptali ile davalı idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen zararın (başvurucunun ulaşamadığı alacağı) yasal faiziyle birlikte tazmini talep edilmiştir.

75. Başvuruya konu uyuşmazlığı ilk derece mahkemesi sıfatıyla duruşmalı olarak karara bağlayan İdare Mahkemesinin 20/2/2008 tarihli ve E.2006/2646, K.2008/272 sayılı kararının gerekçesinde dava ve savunmanın özetlerine yer verildikten sonra davanın nitelendirmesi yapılmış; ilgili yasal düzenlemeler ile davaya ilişkin idari ve yargısal süreçlere yer verilmiş; dava devam ederken 18/10/2007 tarihinde 517 sayılı Fon kararıyla borçlu Şirketin tasfiyesine karar verildiği, ticaret sicilinden terkin edildiği belirtilmiş ve "… kanunlardan kaynaklanan yetki uyarınca Ulusal Basın Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin de denetimine ve yönetimine Fon tarafından atamaların yapıldığı ve bu şekilde kamu alacağının yasa uyarınca tahsilinin amaçlandığı anlaşıldığından Borçlu Şirketin borçlarının Fon tarafından ödenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir yasal yükümlülük de bulunmadığından dava konusu zımni ret işleminde hukuka aykırılık bulunmamıştır." gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

76. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

77. İstanbul 8. İdare Mahkemesinin kararını temyizen inceleyen Danıştay Onüçüncü Dairesi ise 18/5/2012 tarihli onama kararında, İdare Mahkemesinin gerekçesine atıfta bulunarak İlk Derece Mahkemesinin kararını "…davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 20.02.2008 tarih ve E:2006/2646, K:2008/272 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının onanmasına, …" gerekçesiyle usul ve yasaya uygun bulmuş; ayrıca başvurucu vekilinin karar düzeltme isteminde bulunması üzerine Danıştay aynı Dairesi 8/11/2012 tarihli ret kararında onama kararına atıfta bulunarak bu istemi de reddetmiştir.

78. Sonuç olarak İdare Mahkemesi başvurucunun iddialarına, davanın koşullarına ve ilgili yasal düzenlemelere yer verdikten sonra TMSF'yi sorumlu tutacak yasal yükümlülük bulunmadığı gerekçesine dayanarak davayı ve Danıştay Onüçüncü Dairesi bu karara atıf yaparak temyiz talebini reddettiğinden söz konusu kararların gerekçesiz olduğundan söz edilemez. Bununla birlikte Mahkemenin TMSF'nin kendisine kanunla verilen takdir yetkisinin gereklerine uygun kullanımı ve bu süreçte özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında denge kurması gerektiğine yönelik şikâyet, mülkiyet hakkı kapsamında ele alınacağından burada incelenmesine gerek görülmemiştir.

79. Açıklanan nedenlerle somut başvuruya konu İdare Mahkemesi ve Danıştay kararlarının gerekçesiz olmadığı anlaşıldığından başvurucunun bu yöndeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

80. Başvurucu, duruşma talebinin Danıştay tarafından gerekçe gösterilmeden reddedildiğinden ve duruşmanın yüze karşı yapılmadığından şikâyetçi olmuştur.

81. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”

82. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle ilke, hukuk devletini gerçekleştirmenin en önemli araçlarından biridir. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur. Ancak bu, her türlü yargılamanın duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

83. Duruşmalı yargılama hakkı özellikle ceza davaları için önemli bir güvence olmakla beraber medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davalar bakımından da tarafların kişisel özellikleri, yaşama biçimleri ve kişisel davranışlarının mahkemelerin kararlarının oluşmasına etkisi olabileceği bazı durumlarda tarafların duruşmada hazır bulunması gerekebilir. Ancak ilk derece mahkemesinde yargılama duruşmalı yapıldıktan sonra sadece hukuki denetim yapılan temyiz yargılamasının da duruşmalı yapılması adil yargılanma hakkı kapsamında bir zorunluluk olmayıp temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmez.

84. 2577 sayılı Kanun’un 17. maddesine göre temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesinin kararına bağlıdır. Temyiz ve itiraz incelemelerinin duruşmalı olarak yapılıp yapılmaması konusunda incelemeyi yapacak merciin takdir yetkisi bulunmaktadır. İncelemeyi yapacak merci, böyle bir talebin dile getirilmesi hâlinde duruşmalı inceleme yapabileceği gibi talep olmasa bile kendiliğinden de duruşmalı inceleme yapabilecektir.

85. Somut başvuruya konu idari davada başvurucu vekili 25/6/2008 tarihli temyiz dilekçesinde yürütmeyi durdurma ile birlikte temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını talep etmiş; Danıştay Onüçüncü Dairesi 18/5/2012 tarihli onama kararında, “Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi’nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı Kanun’un 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek, dosyanın tekemmül etmiş olması nedeniyle davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü.” şeklindeki gerekçesine yer vermek suretiyle takdir yetkisini kullanarak temyiz incelemesini duruşmasız olarak yapmıştır.

86. Sonuç olarak idari yargıda ilk derece ve temyiz yargılaması, esas olarak dosya üzerinden çözüme bağlanmakta ve 2577 sayılı Kanun’un 17. maddesine göre temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması mahkemelerin takdir yetkisi içinde bulunmaktadır. Başvurucu vekilinin temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması talebi ise Dairece 2577 sayılı Kanun’la verilen

takdir yetkisine dayanılarak reddedilmiştir.

87. Somut başvuruya konu davada ilk derece yargılaması duruşmalı yapılmış ve bu kapsamda başvurucu vekiline uyuşmazlığa ilişkin iddialarını, talep ve itirazlarını sözlü biçimde İdare Mahkemesi önünde dile getirme ve delillerin tartışılmasını sağlama imkânı verilmiştir. Bu durumda temyiz incelemesinin duruşmasız yapılmasının başvurucunun hukuki dinlenilme hakkı açısından bir dezavantaj oluşturmadığı zira başvurucunun da duruşma yapılsaydı hangi ek iddialarda bulunabileceğini veya duruşma icra edilmemesi nedeniyle iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi açısından nasıl bir eksiklik yaşadığını net olarak ortaya koyamadığı anlaşıldığından somut başvuruya konu idari davanın temyiz incelemesinin duruşmasız yapılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği açıktır.

88. Açıklanan nedenlerle duruşmalı yargılama hakkına yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mülkiyet ve Makul Sürede Yargılanma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

89. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

90. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29).

91. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun kesinleşmiş Mahkeme ilamı ile sabit olan alacağını tüzel kişiliği sona ermeden borçlu Şirketten, tüzel kişiliği sona erdikten sonra ise Tasfiye Komisyonundan talep etmesi gerektiği, başvurucunun Tasfiye Komisyonuna başvurduğuna dair bilgi ve belge sunmadığı, bu hususun öncelikle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin incelenmesi sırasında değerlendirilmek üzere dikkate sunulduğu belirtilmiştir.

92. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında alacağını TMSF yönetimi ve Tasfiye Komisyonundan defalarca talep ettiğini, TMSF yönetimi ile yaptığı görüşmelerde alacağının belli bir oranından vazgeçmesi hâlinde ödeme yapılacağı sözü verildiğini ancak hiçbir ödeme yapılmadığını, borçlu Şirketin tasfiyesine karar verilirken alacağının Şirket kayıtlarında var olduğunu, başvuruya ek dosyalardan da anlaşılacağı üzere idari ve yargısal tüm yolların tüketildiğini ifade etmiştir.

93. TMSF Hukuk İşleri Başkanlığının 28/11/2014 tarihli yazısında ise başvurucu ile borçlu Şirketin cari hesap ilişkisinin 13/8/2001 tarihli fatura ile başladığı, en son 10/12/2002 tarihinde 72.356,61 TL ödeme yapıldığı ve kalan alacak bakiyesinin borçlu Şirketin

kayıtlarına göre 59.517,06 TL olduğu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca alacağını bildirmeyen alacaklılar hakkında ilgili Şirket kayıtları esas alınarak bakiye alacağın alacak sıra cetvelinde 4. sıraya kaydedildiği, 3. sırada TMSF'nin 7.552.995.710,63 TL amme alacağı bulunduğu ve Fon döneminde başvurucuya ödeme yapılmadığı ifade edilmiştir.

94. Başvuruya konu edilen icra ve iflaslı takiplerinin sonuçsuz kalması ile ardından ticari ve iktisadi bütünlük oluşturularak borçlu Şirketin değer ifade eden varlıklarının satılması sonrasında başvurucu alacağını TMSF'den istemiş ve başvurusunun zımnen reddedilmesi üzerine TMSF'yi alacağına ulaşmasını engellemeden sorumlu tutarak alacağını tahsil etmek amacıyla idari dava sürecini başlatmış ancak bu dava aleyhine sonuçlanmıştır. Tasfiye hâlinde olan ve tüm varlıkları satılmış borçlu Şirketin sıra cetvelinde 3. sırada TMSF'ye olan 21 milyar TL borcunu ödemesinin dolayısıyla başvurucunun 4. sırada bulunan alacağını tahsil etmesinin de mevcut koşullarda mümkün olmadığı görülmektedir. Bu durumda mevcut koşullarda 4. sıradaki alacakların tahsili anlamında uygulamada tasfiye masasına başvurunun makul bir başarı şansı sunmadığı açıktır. Kaldı ki tasfiye masasının başvurucunun alacağını da borçlu Şirketin kayıtlarına göre 4. sıraya kaydettiği ve Tasfiye Komisyonuna başvurunun da zorunlu tutulmadığı gözönünde bulundurulduğunda bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığı anlaşılmıştır.

95. Sonuç olarak başvurucunun idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi konusunda gerekli özeni göstermediğine dair bir bulgu saptanamadığı ve alacağının TMSF Tasfiye Komisyonu tarafından sıra cetveline işlendiği anlaşıldığından başvuru yollarının tüketildiğini kabul etmek gerekmektedir.

96. Bu durumda başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümlerine ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

97. Başvurucu; personel taşıma hizmeti verdiği borçlu Şirketten icra takibine itiraz davasıyla kesinleşen alacağını, TMSF tarafından borçlu Şirketin yönetim ve denetimine el konması sonrasında TMSF'nin yaptığı müdahaleler nedeniyle tahsil edemediğini, 4389 ve 5411 sayılı Kanunların, usulsüz bankacılık işlemleri nedeniyle batan bankaların TMSF tarafından el konması sonrasında kamu zararının karşılanmasını amaçladığını, el konulan Banka ile hiçbir ilgisi olmadığı ve böyle bir iddia da bulunmadığı hâlde kendisine bahsedilen Banka ile ilişkili kişi gibi muamelede bulunulduğunu, kanun ile takdir yetkisi verilen TMSF yönetiminin bu yetkisini üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını ihlal edecek biçimde keyfî olarak kullandığını, oluşan zararı Bankanın batmasına sebep olanlar yerine üçüncü kişilere yüklediğini, kendisi ile aynı statüde bulunan diğer bazı gerçek ve tüzel kişilerin (Motorola, Nokia ve başvurucudan sonra borçlu firmanın servis taşıma işini üstlenen Ateş-Tur gibi) söz konusu borçlu Şirketten olan alacaklarına istinaden ödeme yapıldığı hâlde kendisine ödeme yapılmadığını, borçlu Şirketin kendisi tarafından önceden üzerine ihtiyati haciz konmuş mal varlıklarının ticari ve iktisadi bütünlük oluşturularak satıldığı ve tasfiye edildiği için alacağını tahsil etme imkânının kalmadığını, alacağına kavuşamaması nedeniyle iflas ettiğini, kanunla TMSF'nin devletin yargı ve icra organları üzerinde olağanüstü yetkilere tabi bir konuma yükseltildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

i. Mülkiyetin Varlığı

98. 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."

99. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

100. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

101. Anayasa ve Sözleşme'nin 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 "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın 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).

102. Alacak hakkı, mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin temel haklarındandır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011). Asıl alacağa bağlı ferî bir hak olan faiz alacağı da hak sahibine maddi bir menfaat sağlaması sebebiyle ekonomik bir değer olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında olup asıl alacağa bağlı faiz talebi de bu hakkın sağladığı güvenceden yararlanabilir (Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 36).

103. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanım mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır.

104. Başvuruya konu somut davada başvurucu, borçlu Şirketten sözleşmeye dayalı hizmet karşılığı olan alacağının kendisine ödenmemesi üzerine 8/1/2003 tarihinde icra takibi başlatmış; borçlu Firmanın itirazı üzerine İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen itirazın iptali davasında 287.790 YTL alacağı tespit edilmiş; davalının haksız ve kötü niyetli itirazının iptaline karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Devam eden icra ve iflaslı takip

süreçleri ile bu süreçlere ilişkin davalarda başvurucunun borçlu Şirketten alacağı olmadığına dair bir karara rastlanmamış gerek Bakanlık gerekse TMSF Başkanlığı bu yönde bir beyanda bulunmamıştır.

105. Başvurucunun İstanbul 8. İdare Mahkemesi nezdinde 17/11/2006 tarihinde açtığı zımni reddin iptali ve alacağın yasal faiziyle birlikte tazmini istemli davada da alacağının olmadığı yönünde bir karar verilmemiş, alacaktan TMSF'nin sorumlu olup olmadığı tartışılmıştır. Son olarak TMSF yönetiminde borçlu Şirketin tasfiye cetveli çıkarılırken başvurucunun talep ettiği miktardan farklı olmakla beraber 59.517,06 TL alacak tasfiye cetvelinin 4. sırasına işlenmiş olup hâlen ödenmediği TMSF'nin cevap yazısından anlaşılmaktadır.

106. Bu durumda başvurucunun borçlu Şirketten alacaklı olduğu, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı

107. 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 açısından dava ehliyeti tanınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir.

108. Somut başvuruya konu davada başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında yer alan alacağının borçlusu başlangıçta bir özel hukuk tüzel kişisidir. Bu durumda başvurunun esastan incelenebilmesi için başvurucunun söz konusu özel hukuk tüzel kişisinden olan alacağına ulaşmasını engelleyen bir kamu müdahalesinin olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

109. Somut başvuruya konu olaylar incelendiğinde başvurucunun borçlu Şirketten olan alacağını tahsil etmek amacıyla 8/1/2003 tarihinde icra takibine başladığı, takibe itiraz edilmesi üzerine başvurucunun borçlu Şirket aleyhine İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde itirazın iptali davası açtığı ve Mahkemenin 13/4/2004 tarihli kararıyla davalı borçlu Şirketin haksız ve kötü niyetli itirazının iptaline, bilirkişi raporuyla belirlenen alacağa yönelik takiplerin devamına ve borçlu Şirketin alacağın %40'ı oranında icra inkâr tazminatı ile sorumlu tutulmasına karar verildiği; bu kararın kesinleşmesiyle icra takibine devam edilerek çeşitli tarihlerde ödeme emirleri gönderildiği; borçlu Şirketin menkul ve gayrimenkulleri haczedildikten sonra 17/5/2004 tarihinde dört adet marka ile 118 yayın üzerine hacizler konduğu anlaşılmaktadır.

110. Başvurucunun başlattığı icra takipleri devam ederken TMSF, 13/2/2004 tarihli Fon Kurulu kararıyla 4389 sayılı mülga Kanun'a dayanarak daha önce el koyduğu Banka hâkim ortaklarına ait borçlu Şirketin de yönetim ve denetimine el koymuş ve mevcut Yönetim ve Denetim Kurulu üyelerini azlederek yerlerine yeni üyeler atamıştır. Borçlu Şirket hukuken özel hukuk tüzel kişisi de olsa 13/2/2004 tarihinden sonra TMSF'nin yönetim ve denetimi altında faaliyet göstermeye devam etmiştir.

111. Başvurucu icra takibini sürdürürken TMSF, 6183 ve 4389 sayılı Kanunlara dayanarak 18/5/2004 tarihinde, el konmuş bankanın TMSF tarafından üstlenilen zararları karşılığı

Borçlu Şirket hakkında 7.739.663.000 YTL'lik haciz işlemi uygulamıştır. Bir kamu alacağı olan TMSF alacağı, 2004 sayılı Kanun'un 206. maddesine ve 6183 sayılı Kanun'a göre daha önce haciz işlemi uygulayan başvurucunun alacağı, daha önce tahsil edilmesi gereken alacak konumunda olmakla birlikte başvurucu daha önce haciz işlemi uyguladığından 2004 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre haczin paraya çevrilmesi hâlinde garameten paylaşım gerekmektedir. 4389 ve 5411 sayılı Kanunlar ise TMSF alacağına 6183 sayılı Kanun'da ifade edilen diğer alacaklara göre üstünlük tanımanın yanında tahsil işlemleri için de farklı yöntemler ve yetkiler vermektedir.

112. Başvurucu, borçlu Şirketten olan alacağını tahsil etmek amacıyla ayrıca iflas yolu ile takip süreci de başlatmış ancak TMSF'nin yönetimindeki borçlu Şirketin 8/11/2004 tarihli itirazı üzerine İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen iflas davasına TMSF vekili 15/2/2005 tarihli dilekçesiyle müdahil olarak katılarak 22/2/2005 tarihli duruşmada borçlu Şirketin Fon Kurulu kararıyla yönetim ve denetiminin Fona geçtiğini ve üzerinde tedbir bulunduğunu beyan etmiştir. TMSF vekili ayrıca diğer itirazları yanında borçlu Şirket üzerinde TMSF'nin 6183 sayılı Kanun'a göre başlattığı 7.7 milyar YTL tutarlı haciz bulunduğunu, 2004 sayılı Kanun'un 206. maddesine göre bu alacağın 3. sırada, başvurucunun alacağının 4. sırada bulunduğunu; 4389 sayılı mülga Kanun'un 16. maddesi gereği borçlu Şirket aleyhine devam eden tüm icra ve iflas takibatının durması gerektiğini beyan etmiştir. TMSF'nin borçlu Şirkete uyguladığı haciz, borçlu Şirketin hakim ortaklarının el konan ve tasfiye edilen Bankanın TMSF tarafından karşılanan zararları ve mudilerine yapılan ödemelerden kaynaklanmaktadır. Mahkeme 20/12/2005 tarihli kararıyla 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendi gereği el konan şirketlerin iki yıl içinde iktisadi bütünlük oluşturulan mahcuzlarının Fonun izni olmaksızın imtiyazlı alacaklar dâhil üçüncü kişiler tarafından muhafaza altına alınmasının ve satışının talep edilemeyeceği ve iflaslarına karar verilemeyeceği gerekçesiyle iflas talepli davayı reddetmiştir. Bu dava, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 12/4/2007 tarihli kararı ile onanmıştır.

113. Başvurucu; borçlu Şirketin bünyesinde bulunan Star gazetesi ile Star televizyonunun satılacağına dair haberler sonrasında 28/7/2005 tarihinde İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinden muhafaza tedbiri alınmasını, bu tedbir varsa süresinin uzatılmasını talep etmiş ancak borçlu Şirket vekili 6/7/2005 ile 7/9/2005 tarihli dilekçeleriyle 4389 sayılı mülga Kanun gereği TMSF'nin yönetim ve denetimi altında olan şirketler aleyhine iflas kararı verilemeyeceği ve müvekkilinin kamu yararı gereği TMSF tarafından üçüncü kişilere satılacağı dikkate alınarak tedbirin kaldırılmasını talep etmiş ve Mahkeme 4/10/2005 tarihli ara kararıyla TMSF Fon Kurulunun kararı ve 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendi ile 6183 sayılı Kanun'a dayanarak muhafaza tedbirini kaldırmıştır. Akabinde TMSF tarafından içinde borçlu Şirketin kıymet ifade eden tüm varlıklarının da yer aldığı Star Gazetesi Ticari ve İktisadi Bütünlüğü, 5411 sayılı Kanun'a göre TMSF tarafından atanan ve başka kanunlardaki sınırlamalara tabi olmaksızın işlem yapan Satış Komisyonu tarafından 25/1/2006 tarihinde gerçekleştirilen ihale sonucu 8.000.000,00 ABD doları bedelle satılmış ve faiziyle beraber 8.779.463,17 ABD doları tahsil edilmiştir. TMSF Satış Komisyonu Başkanlığı tarafından elde edilen gelirin 4.032.324,39 ABD doları şirketlerin Gelir İdaresi Başkanlığına borçları (vergi borçları) karşılığı, 1.435.482,93 ABD doları Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına borçları karşılığı olarak bakiyesi ise borçlu Şirket hakim ortaklarının batan bankasının TMSF'ce üstlenilen zararları karşılığı TMSF'ye ayrılmıştır. Başvurucu alacağını başka türlü tahsil etme imkânının kalmadığı gerekçesiyle TMSF'ye başvurmuş ve 17/11/2006 tarihinde idari dava sürecini başlatmıştır. Değer ifade eden mal varlığı kalmayan borçlu Şirket, 18/10/2007 tarihli TMSF

Fon Kurulu kararıyla tasfiye edilmiştir.

114. Özetle başvurucunun alacağını tahsil etmek üzere başlattığı icra takiplerinde borçlu Şirket adına tescilli 4 adet marka ile 118 yayın üzerine haciz konmasını sağladığı ve alacağın tahsil edilme kabiliyetinin bulunduğu ancak haczedilen değerlerin paraya çevrilmesi aşamasında TMSF'nin borçlu Şirket hakim ortaklarının önce Bankasına ardından borçlu Şirkete de el koyarak Banka borçlarına istinaden borçlu Şirkete 7.7 milyar TL haciz uyguladığı, TMSF yönetimine geçen borçlu Şirket ile davaya müdahil olan TMSF'nin 4389 sayılı mülga Kanun'a dayanarak yaptıkları itirazlar neticesinde borçlu Şirket hakkında başvurucunun başlattığı icra ve iflas takiplerinin durduğu, borçlu Şirketin parasal kıymet ifade eden tüm varlıklarının TMSF tarafından 5411 sayılı Kanun'a dayanılarak satıldığı, elde edilen gelirin borçlu Şirketin diğer kamu borçları ile batan banka zararı karşılığı TMSF'ye olan borçlarına mahsup edildiği ve borçlu Şirketin tasfiye edildiği anlaşılmaktadır.

115. Bahsedilen süreçler 2004 ve 6183 sayılı Kanunlarda öngörülen takip süreçleri olmayıp TMSF tarafından kendisine verilen geniş takdir yetkisi ile yürütülen işlemler sonucunda gerçekleştirilmiştir. Bu durumda başvurucunun icra ve iflas takiplerinin 4389 ve 5411 sayılı Kanunların verdiği olağanüstü yetkilere dayanılarak TMSF ve TMSF yönetimindeki borçlu Şirketin müdahaleleri ile engellendiği, borçlu Şirketin mal varlıklarının TMSF tarafından satılarak elde edilen gelirin kamu alacaklarına ayrıldığı ve borçlu Şirketin tasfiye edildiği, başvurucunun alacağını tahsil etmesinin kamu kurumunun müdahalesi ile mevcut koşullarda imkânsız hâle geldiği anlaşıldığından başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalenin bulunduğu açıktır.

iii. Müdahalenin Niteliği

116. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan Öte yandan mülkiyet hakkı, kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

117. Anayasa'nın 35. maddesi ve (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, § 46).

118. 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 birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi

vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 47).

119. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (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).

120. Başvuru konusu olayda başvurucunun bir özel hukuk tüzel kişisinden olan alacağının kamu gücü kullanılarak yapılan müdahaleler sonucu mevcut koşullarda tahsil edilme imkânı kalmamıştır. Bu müdahalelerden ilki borçlu Şirketin hakim ortaklarına ait Bankaya el konması sonrasında borçlu Şirkete de el konması ve başvurucunun el konan Şirketle ilgili devam eden icra ve iflas takiplerinin durdurulması ile icra aracılığıyla hacizli malların satışının engellenmesi şeklinde gerçekleşmiştir. İkinci müdahale ise borçlu Şirketle beraber beş şirketin değer ifade eden varlıklarının iktisadi ve ticari bütünlük oluşturularak satılması ve elde edilen gelirin mal varlıkları satılan beş şirketin önce vergi ve sosyal güvenlik borçlarına, daha sonra ise Banka nedeni ile borçlu Şirket hakim ortaklarına TMSF'ye olan borçlarına karşılık olarak ayrılması ve başvurucuya herhangi bir ödeme yapılmaması şeklinde gerçekleştirilmiştir.

121. Vergi ve sosyal güvenlik prim ödemelerine ilişkin müdahaleler mülkiyet hakkının üçüncü kuralı olarak ifade edilen mülkiyet hakkının düzenlenmesi veya kullanımının kontrolü başlığı altında incelenmektedir. Başvuruya konu olayda başvurucunun kendisine ait olmayan vergi ve sosyal güvenlik ödemeleri söz konusudur. Bahsedilen kamu alacakları yanında esas olarak TMSF'nin banka kaynaklı alacaklarının ödenmesine öncelik, ayrıcalık ve üstünlük tanınması sebebiyle başvurucunun icra takipleri sonuçsuz kalmıştır. 4389 ve 5411 sayılı Kanunlarla TMSF'ye verilen geniş yetkiler kullanılarak gerçekleştirilen satışlar ile elde edilen gelir de TMSF tarafından diğer alacaklılar dâhil edilmeden tamamı kamu alacakları için paylaştırılmıştır. Yapılan müdahaleler doğrudan başvurucunun mülküne yönelik olmayıp kamu alacağını garanti altına almaya yönelik müdahalelerdir.

122. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale, mülkiyet hakkını (somut olayda alacak hakkını) kesin olarak sonlandıran ve kamuya devreden kamulaştırma gibi bir müdahale olarak kabul edilemez. Bakanlığın ve TMSF'nin yazılarında ifade edildiği gibi başvurucunun tasfiye edilen borçlu Şirketten alacağı en azından kâğıt üzerinde devam etmektedir.

123. TMSF'nin banka kaynaklı alacaklarına öncelik, üstünlük ve ayrıcalık tanıyan düzenlemelere dayanılarak gerçekleştirilen işlemler sonucu başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilmiş; yapılan müdahaleler sonucu başvurucu, alacağını tahsil edememiş ve başvurucunun mülkiyet hakkı kullanılamaz hâle gelmiştir. Bu durumda yapılan müdahaleleri, devletin mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi kapsamında mülkiyet hakkının üçüncü kuralı çerçevesinde incelemek gerekmektedir.

124. Bu aşamada başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuniliği, meşru amacı ve ölçülülüğünün incelenmesi gerekmektedir.

Kanunilik

125. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, mülkiyet hakkının sınırsız bir hak olmadığı belirtilmektedir. Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri ise mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. AİHM, yasada öngörülen koşulları bir diğer ifadeyle

hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 31).

126. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 56).

127. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin -gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle- hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanunun muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

128. Somut olay bakımından başvurucunun mülkiyet hakkına ilk aşamada icra ve iflas takiplerinin durdurulması şeklinde yapılan müdahale, 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin yedinci fıkrasının açık hükümlerine dayanılarak gerçekleştirilmiştir. İkinci aşamada ise borçlu Şirketin varlıkları, 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin 6., 8, ve 9. fıkraları ile bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik hükümlerine dayanılarak satılmış ve ardından elde edilen gelir kamu alacakları arasında paylaştırılmış, TMSF Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik hükümlerine dayanılarak borçlu Şirketin tasfiyesi gerçekleştirilmiştir.

129. Anılan Kanun ve Yönetmelik maddeleri, kamu idaresine söz konusu işlemleri yapma konusunda açık yetki vermekte ve tahsil edilen gelirin paylaştırılması hususunda da geniş takdir yetkisi tanımaktadır. Bu nedenle ilgili düzenlemelerin açık olduğu anlaşılmaktadır. Bahsedilen açık düzenlemeler, Resmî Gazete'de ve ilgili kurumların internet sitelerinde yayımlanmış olup yayımlandıkları tarihte ulaşılabilir niteliktedir.

130. Bununla birlikte 6183 sayılı Kanun'un "Amme alacaklarında rüçhan hakkı" başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası hükmü gereği bir şahsın mal varlığına kamu alacakları için haciz konmadan önce özel alacaklar için haciz konur ve hacizli mallar satılıncaya kadar kamu alacakları için haciz konursa satış bedelinin özel-kamu alacaklılar arasında garameten paylaştırılması gerekmektedir. Bu düzenlemede, kamu alacakları için takip başlatıldığında daha önce harekete geçen özel alacaklıların menfaatlerinin nasıl korunacağına ilişkin belirlilik sağlanmıştır. TMSF'ye alacaklarının tahsili için olağanüstü yetkiler tanıyan 4389 sayılı mülga Kanun ve yerine geçen 5411 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemeler ise somut başvuruya konu olayda olduğu gibi geçmişte meydana gelmiş borç ve alacak ilişkileri

nedeniyle yine geçmişte başlamış; devam eden takip ve tahsil süreçlerine etkili olacak şekilde uygulanmıştır.

131. Ayrıca 6183 ve 2004 sayılı Kanunların olağan uygulamasında kamu alacakları için ilgili kamu kurumu taraf olarak icra veya iflas işlemlerine katılırken ve bu işlemler icra dairelerince yürütülürken 4389 sayılı mülga Kanun ve yerine geçen 5411 sayılı Kanun'la verilen yetkilere istinaden TMSF, kendisine verilen takdir yetkisi çerçevesinde satışı yapılacak varlıklara ilişkin koşulları belirleyebilmekte; satışa karar verebilmekte ve satış hasılatını alacaklılara paylaştırabilmektedir. Başvuru konusu olayda el koyduğu şirketlerin geçmiş dönemden kalan borçlarında olduğu gibi ödeme, ihale alıcısına ödetme veya duruma göre ödememe yetkisini de uhdesinde toplamaktadır. Üçüncü kişi alacaklılar ise takip konusu mal varlığı ile ilgili satış talep edememekte, takip edilen şirketlerin iflasını isteyememekte, TMSF'nin yapacağı satış işlemlerine karşı muhafaza tedbiri uygulayamamakta ve Fon tarafından konulan takyidat bakımından zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süreler de işlememektedir.

132. 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre başvurucunun alacağı gibi satış tarihine kadar tahakkuk etmiş olmak şartıyla borçların ödenmesine ilişkin sıralama;

i. Şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçları,

ii. Kişilerin devlete ve sosyal güvenlik kuruluşlarına olan 6183 sayılı Kanun kapsamındaki borçları ile GSM imtiyaz sözleşmesinden doğan Hazine payı borçları,

iii. Diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üst kurullara olan borçları şeklinde yapılmıştır.

133. Bu sıralamanın dikkate alınması hâlinde satış hasılatı olan 8.000.000 ABD doları ile başvurucunun ilk sırada alacağına kavuşabilmesi muhtemel olmakla birlikte aynı fıkra hükmü içinde bu sıraya göre dağıtım yapılması "Fon Kurulu tarafından karar verilmesi" şartına bağlanmıştır. Bu durumda bir yandan satış bedelini dağıtmakla yetkili olan ancak diğer yandan kendisi de alacaklı olan Fon, sıralama konusunda inisiyatif kullanarak başvurucu ve aynı durumdaki alacaklıların önceliğini ortadan kaldırabilme yetkisine sahip olup somut başvuruya konu işlemlerde bu yetkisini kendi menfaatine uygun ve başvurucu vb. alacaklıların menfaatine aykırı olarak kullanarak başvurucunun alacağının doğduğu ve takip sürecini başlattığı tarihte öngöremeyeceği bir şekilde başvurucunun alacaklarının tahsilini engellemiştir.

134. 5411, 6183 ve 2004 sayılı Kanunların ilgili hükümleri incelendiğinde alacakların dağıtımı bakımından ayrı ayrı sıralama yapmaya imkân verdikleri, sıralamada önceliğin belirlenmesi inisiyatifinin tamamen TMSF'de olduğu ve bu belirlemeyi yapan TMSF'nin aynı zamanda alacaklı da olması sebebiyle kendi lehine fakat başvurucu aleyhine olacak şekilde sıra cetvelini düzenleyebileceği (ve somut olayda düzenlediği) anlaşılmaktadır.

135. TMSF'ye oldukça geniş yetkiler veren düzenlemeler somut başvuruya konu davada daha önce meydana gelmiş olayları etkilemekle beraber ancak ilgili düzenlemelerin yürürlüğe girdiği ve uygulandığı tarihte öngörülebilmesi mümkün olmuştur. Bu nedenle bahse konu düzenlemelerin devam eden takip ve tahsil süreçlerine uygulanması hukuki öngörülebilirliği zorlaştırmakla beraber ölçülülük ilkesi yönünden yapılan incelemede bu husus birlikte değerlendirilmek üzere bu aşamada üzerinde daha fazla durulmamış ve bir sonuca varılmasına gerek görülmemiştir.

136. Bu durumda müdahalenin kamu yararı meşru amacının bulunup bulunmadığının incelemesine geçilecektir.

Meşru Amaç

137. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları, toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin -bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça- yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 34, 35, 36).

138. 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin gerekçesi TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından hazırlanan 972 sayılı Esas Komisyon Raporu'nda aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:

"Fona, Fon gelirlerinin tahsilinde, banka kaynaklarının istismarı sebebiyle faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankaların hâkim ortakları ve yöneticileri hakkında yapacağı takiplerde ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile bu Kanun uyarınca banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tâbi mevduat ve katılım fonu tutarı ile Fon tarafından tespit edilen mevduat ve katılım fonu tutarı arasında bir fark bulunması halinde bu farkın tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca takip ve tahsili yetkisi verilmiş, bu yetki çerçevesinde Fonun idari yetkilerle donatılması suretiyle alacaklarının tahsil kabiliyetinin artırılması amaçlanmıştır.

…

Fon alacaklarının hak kaybına sebebiyet vermeden tahsilinin hızlandırılmasını teminen, iflas bürosunun ve iflas idaresinin oluşumunda yeni düzenleme getirilmiştir. Mülga metindeki icra tetkik merciine tanınan takdir hakkı kaldırılarak Fonun talebine uygun işlem tesis edilmesi öngörülmüştür.

…"

139. Bahsedilen el konan şirketlerle ilgili icra ve iflas takiplerinin durdurulmasını sağlayan 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinde yer alan düzenlemelerin amacının el konan şirketlerin el koymaya neden olan Banka ve hakim ortakları ile olan muvazaalı ilişkileri nedeniyle oluşabilecek değer kaybının engellenmesi ve bu şirketlerden elde edilecek ve Banka borcuna mahsup edilecek kamu alacağının garanti altına alınması olduğu anlaşılmaktadır. 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesiyle verilen iktisadi ve ticari bütünlük oluşturarak satış yapma yetkisi ise icra kanalıyla ve 6183 sayılı Kanun'a dayanarak tek tek mal varlığı satmak yerine ekonomik değer ihtiva eden tüm varlık ve hakların birlikte satılarak daha yüksek gelir elde edilmesini ve kamu alacağının tahsil kabiliyetinin artırılmasını hedeflemektedir.

140. 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesi, icra müdürlüğü ve icra tetkik mercii yerine TMSF'ye tasfiye komisyonları kurma, satış, tahsilat ve elde edilen gelirin paylaştırılması

konusunda yetki vermektedir. Aynı maddeyle iktisadi ve ticari bütünlük oluşturarak yapılan satışlardan elde edilen gelirin alacaklılar arasında paylaştırılması hususunda da TMSF'ye takdir yetkisi verilmektedir. TMSF'nin daha rahat hareket ederek el konan şirketlere ait gerekli gördüğü borçların ödenmesi ve böylelikle tasfiye işlemlerinde gerekli kolaylığın sağlanmasının ve yüksek oranlı kamu alacağı tahsilatının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim TMSF cevap yazısında, Star Gazetesi İktisadi ve Ticari Bütünlüğünün geçmiş dönem borçlarının hiçbirinin ödenmediği zira tahsilatın Banka kaynaklı kamu borcunu karşılamaya yetmediği ifade edilmiştir.

141. Bahsedilen Kanun ve Yönetmelik maddelerinin amacının batan ve el konulan bankalar nedeniyle oluşan kamu zararının bu bankaların hakim ortaklarına ait şirketler dâhil tüm varlıkların hızla paraya çevrilerek tahsil edilmesi ve ayrıca bu Banka hakim ortaklarının diğer şirketlerle girdikleri muvazaalı işlemler nedeniyle meydana gelebilecek varlık kayıplarının engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır. İlgili düzenlemelerle bu amaca ulaşmak için TMSF'ye alacak takibine ilişkin mevcut mevzuat hükümlerinden çok daha geniş yetkiler ve öncelikler tanınmış, iktisadi ve ticari bütünlük oluşturarak varlık satışı gibi yeni tahsilat yöntemleri ihdas edilmiş ve daha hızlı ve etkin hareket edilebilmesini teminen işlemlerin tamamının tek yetkili olarak TMSF tarafından yürütülmesi için geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

142. Kanun koyucu, oluşan kamu zararını sebep olanlardan tahsil etmek için ilgili kamu idarelerine gerekli yetkileri verebilir ve kamu kurumları kamu zararını karşılamak için gerekli işlemleri yaparlar. Verilen bu görev ve yetkiler ile bunların uygulaması açıkça temelden yoksun veya keyfî olmadıkça Anayasa Mahkemesince bu yetkilerin kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığı esas yönünden incelenmez. Sonuç olarak ilgili mevzuatta kamu yararının amaçlandığı, ilgili kurumların kamu zararını karşılamak amacıyla hareket ettiği, bunun aksini gösteren somut bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşıldığından kamu yararı amacının bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

143. Bu aşamada kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılan müdahalelerin ölçülülüğünün kanunilik ilkesi gözönünde bulundurularak incelenmesi gerekmektedir.

Ölçülülük

144. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

145. 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 denge kurulması gerekmektedir.

146. 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, 19/12/2013, § 38).

147. AİHM de mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Sözleşme'ye uygunluğunu denetlerken yapılan müdahalenin kamu yararı ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamakta; bu çerçevede bireylerin mülklerinin değeriyle orantılı makul bir bedel ödenmeden mülklerinden mahrum edilmesi hâlinde yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına hükmetmektedir. Bununla beraber Sözleşme ile korunan mülkiyet hakkı her durumda tam bedelin ödenmesini güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform ya da sosyal adaleti gerçekleştirmek gibi geniş çaplı tedbirleri uygulamaya yönelik istisnai durumlarda meşru kamu yararı amacıyla yoksun bırakılan mülkiyetin piyasa değerinin altında ödeme yapılması ölçülülük ilkesine aykırı bulunmayabilmektedir (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75 ve 72/52/75, 23/9/1982, § 69; James ve diğerleri/İngiltere, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 54; Papachelas/Yunanistan, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 48; Lithgow ve diğerleri/İngiltere, B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 8/7/1986 § 120, 121).

148. Anayasa'da ve Sözleşme'de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması şartı kural olarak aranmaktadır (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 83, 84). Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, davanın koşullarına göre düzenleme yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilmektedir (Depalle/Fransa, § 91).

149. Somut başvuruya konu olaylar incelendiğinde başvurucunun borçlu Şirketten olan alacağını tahsil etmek amacıyla 8/1/2003 tarihinde icra takibine başladığı, takibe itiraz edilmesi üzerine İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde görülen itirazın iptali davasında Mahkemenin 13/4/2004 tarihli kararıyla davalı borçlu Şirketin haksız ve kötü niyetli itirazının iptaline, bilirkişi raporuyla belirlenen alacağa yönelik takiplerin devamına ve borçlu Şirketin alacağın %40'ı oranında icra inkâr tazminatı ile sorumlu tutulmasına karar verildiği, bu kararın kesinleşmesiyle icra takibine devam edilerek borçlu Şirket adına tescilli dört adet marka ile 118 yayın üzerine 17/5/2004 tarihinde hacizler konduğu, başvurucu ile borçlu Şirket arasında icra takibi ve dava süreci devam ederken TMSF'nin 3/7/2003 tarihinde İmar Bankasına ve ardından 13/2/2004 tarihli Fon Kurulu kararıyla 4389 sayılı mülga Kanun'a dayanarak Banka ortaklarına ait aralarında borçlu Şirketin de bulunduğu çok sayıda şirketin yönetim ve denetimine de el koyduğu ve mevcut Yönetim ve Denetim Kurulu üyelerini azlederek yerlerine yeni üyeler atadığı ve TMSF tarafından üstlenen banka zararları karşılığı borçlu Şirkete 18/5/2004 tarihinde 7.739.663.000 YTL haciz işlemi uygulandığı anlaşılmaktadır. Devam eden süreçte başvurucunun icra ve iflas takipleri TMSF yönetimindeki borçlu Şirket ile TMSF'nin 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. ve 16. maddelerine dayanarak yaptıkları itirazlar üzerine durmuştur. İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen iflas davasına TMSF vekili müdahil olarak katılmış ve borçlu Şirketin Fon Kurulu kararıyla yönetim ve denetiminin Fona geçtiğini ve üzerinde tedbir bulunduğunu, borçlu Şirket üzerinde TMSF'nin 6183 sayılı Kanun'a göre başlattığı 7,7

milyar YTL tutarlı haciz bulunduğunu, 2004 sayılı Kanunu'nun 206. maddesine göre bu alacağın 3. sırada ve başvurucunun alacağının 4. sırada bulunduğunu, 4389 sayılı mülga Kanun gereği devam eden tüm icra ve iflas takibatının durması gerektiğini beyan etmiştir. Mahkeme de yapılan itirazları değerlendirerek 20/12/2005 tarihli kararıyla 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendi gereği el konan şirketlerin iki yıl içinde iktisadi bütünlük oluşturulan mahcuzlarının Fonun izni olmaksızın imtiyazlı alacaklar dâhil üçüncü kişiler tarafından muhafaza altına alınmasının ve satışının talep edilemeyeceği, iflaslarına karar verilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu karar Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 12/4/2007 tarihli kararı ile onanmıştır. Sonuç olarak başvurucunun icra ve iflas yoluyla yaptığı takipler TMSF ve TMSF yönetimindeki borçlu Şirketin 4389 sayılı mülga Kanun'a dayanarak yaptığı müdahaleler ile sonuçsuz kalmıştır (bkz. §§ 20, 21, 25, 26).

150. TMSF tarafından 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesi ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik hükümlerine dayanılarak içinde borçlu Şirketin de yer aldığı el konan Bankanın hakim ortaklarına ait beş şirkete ait kıymet ifade eden tüm varlıklar Star Gazetesi Ticari ve İktisadi Bütünlüğü hâline getirilerek 25/1/2006 tarihinde gerçekleştirilen ihale ile 8.000.000 ABD doları bedelle satılmış ve faiziyle beraber 8.779.463,17 ABD doları tahsil edilmiştir. TMSF Satış Komisyonu Başkanlığı tarafından elde edilen gelirden 4.032.324,39 ABD doları şirketlerin Gelir İdaresi Başkanlığına borçları (vergi borçları) karşılığı, 1.435.482,93 ABD doları Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına borçları karşılığı olarak ve bakiyesi 3.311.655,85 ABD doları borçlu Şirket hakim ortaklarının batan Bankasının TMSF'ce üstlenilen zararları karşılığı TMSF'ye ayrılmıştır. Başvurucu alacağını başka türlü tahsil etme imkânının kalmadığı gerekçesiyle TMSF'ye başvurmuş ve 17/11/2006 tarihinde idari dava sürecini başlatmıştır. Değer ifade eden mal varlığı kalmayan borçlu Şirket, 18/10/2007 tarihli TMSF Fon Kurulu kararıyla tasfiye edilmiştir. Bu süreçlerin hiçbirine başvurucu dâhil edilmemiştir.

151. İktisadi ve ticari bütünlük oluşturularak el konan şirketlerin varlıklarını satma ve elde edilen geliri paylaştırma işlemleri, 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesi ile bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik hükümlerine göre gerçekleştirilmiştir. Bahsedilen düzenlemeler, borçlu Şirketlerin icra müdürlükleri kanalıyla 2004 sayılı Kanun'da öngörülen yöntemlerle icra ve iflas takipleri ile haczin paraya çevrilmesi yöntemlerinden farklı olarak TMSF'ye daha geniş yetkiler, öncelik ve ayrıcalıklar sağlamaktadır. TMSF, bu işlemleri yaparken 2004 ve 6183 sayılı Kanunlarda öngörülen süreçlerle bağlı olmayıp 4389 ve 5411 sayılı Kanunlar gereği işlemleri tek yetkili olarak gerçekleştirmektedir. 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin verdiği yetki ile TMSF el koyduğu şirketlerin mal varlıklarını veya kendilerini tek tek satmak zorunda olmayıp bu şirketlerin değer ifade eden tüm varlıklarını (taşınır ve taşınmaz mallar, lisanslar, markalar, frekans hakları, izinler, gayri maddi haklar vs.) birleştirerek bir ticari ve iktisadi bütünlük oluşturarak satabilmektedir. Somut başvuruya konu olayda da borçlu Şirketle beraber beş şirketin varlıkları Star gazetesi ticari ve iktisadi bütünlüğü oluşturularak satılmıştır. Elde edilen gelir de aynı Kanun'a göre TMSF tarafından oluşturulan komisyon vasıtasıyla kamu alacaklarına dağıtılmıştır. Bu dağıtım sonrasında varlıkları ticari ve iktisadi bütünlük oluşturulan şirketlerden geriye sadece isimlerinin ve borçlarının kaldığı söylenebilir.

152. Borçlu Şirketten alacağını tahsil edemeyen ve yapılan satış sonrası tahsilat imkânı da kalmayan başvurucu, 20/7/2006 tarihli ihtarname ile TMSF yönetiminin 5411 sayılı

Kanun'un 134. maddesinde ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik'in 25. maddesinde yer alan hükümler uyarınca TMSF'nin kendi alacaklarının ödenmesinde takdir yetkisine sahip olduğunu, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi ve Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin borçlu Şirket hakkındaki kararlarının ilama bağlı ödemeleri kapsamadığını belirterek borçlu Şirketten alacaklarının kendisine ödenmesini talep etmiş ve zımni ret kararı üzerine İstanbul 8. İdare Mahkemesi nezdinde 17/11/2006 tarihinde iptal ve alacağın yasal faiziyle birlikte tazmini istemli dava açmıştır. Başvurucunun iddialarına karşı TMSF vekili, TMSF ve borçlu Şirketin ayrı tüzel kişiler olduğunu; alacağın borçlu Şirketten istenmesi gerektiğini, TMSF'nin taraf sıfatı bulunmadığını, TMSF'nin borçlu Şirket Grubundan kamu adına 7.7 milyar YTL alacağı bulunduğunu, el konan şirketlerin borçlarının TMSF tarafından ödenmesi hâlinde el koymanın amacının ortadan kalkacağını, özel şahısların alacağının kamu alacağının önüne geçeceğini ve kamu alacağının tahsilinin ikinci plana atılacağını, başvurucunun kaldırıldığını iddia ettiği tedbir kararının konusunun ileriye dönük zorunlu ödemeler olduğunu, geçmişi kapsamadığını, Fonun borçlu Şirketi satmadığını dolayısıyla satış geliri elde etmediğini beyan ederek davanın reddini talep etmiştir. Başvurucu vekili ise borçlu Şirketin davalı idare tarafından tüm varlıkları satıldıktan sonra davalı idarenin işlemiyle tasfiye edildiğini, alacağını ondan isteme imkânının kalmadığını ifade ederek bu görüşlere itiraz etmiştir.

153. İdare Mahkemesinin 20/2/2008 tarihli kararında, dava devam ederken 18/10/2007 tarihinde 517 sayılı Fon kararıyla borçlu Şirketin tasfiyesine karar verilerek ticaret sicilinden terkin edildiği belirtilmiş ve "… kanunlardan kaynaklanan yetki uyarınca Ulusal Basın Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin de denetimine ve yönetimine Fon tarafından atamaların yapıldığı ve bu şekilde kamu alacağının yasa uyarınca tahsilinin amaçlandığı anlaşıldığından Borçlu Şirketin borçlarının Fon tarafından ödenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir yasal yükümlülük de bulunmadığından dava konusu zımni ret işleminde hukuka aykırılık bulunmamıştır." denilerek dava reddedilmiştir. Temyiz edilen kararı inceleyen Danıştay Onüçüncü Dairesi ise 18/5/2012 tarihli kararıyla ve benzer bir gerekçe ile kararı onamıştır.

154. Öncelikle başvurucunun borçlu Şirket ile olan ilişkisi personel servisi yapmak üzere hizmet sözleşmesine dayanan ticari bir ilişki olup bankacılık faaliyetleriyle ya da Banka kaynaklarının kullanılması veya Bankanın zarara uğratılması ile ilgili değildir. Bahsedilen personel servisi işi, günlük iş hayatının akışı için gerekli olan borçlu Şirket personelinin evleri ve iş yerleri arasında taşınmasını amaçlamaktadır. Nitekim bu konuya açıklık getirilmesini isteyen sorulara TMSF Hukuk İşleri Daire Başkanlığının 28/11/2014 tarihli yazısıyla verilen cevapta, başvurucu Şirketin el konan Banka kaynaklarını kullandığı veya Bankanın zararına sebebiyet verdiğine ilişkin bir tespit veya rapor bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu durumda başvurucunun el konan Bankanın kamu tarafından üstlenilen zararları karşısındaki durumu iyi niyetli üçüncü kişi olarak değerlendirilebilir.

155. İkinci olarak başvurucunun alacaklarını icra takibi yoluyla borçlu Şirketten tahsil etmek istediği ve itiraz üzerine açılan davanın lehine sonuçlanarak sonrasında davayı, 4 marka ve 118 yayın üzerine haciz kararı işlenmesini sağladığı bir aşamaya getirdiği, bu aşamada TMSF'nin müdahaleleri ile takip sürecinin durduğu görülmektedir. Yapılan müdahaleler olmasa başvurucunun 2004 sayılı Kanun'a göre yaptığı takipler sonucunda alacağını borçlu Şirketten tahsil etme imkânının bulunduğu ve yapılan hacizler sonrasında alacağın tahsil kabiliyetinin bulunduğu görülmektedir. Zira bir tacir olarak borçlu Şirketin

287.790 YTL borcunu ödememek için bahsedilen yayın haklarından ve markalardan vazgeçmesi beklenemez. Bu durumda 2004 yılında başvurucunun alacağını tahsil edememesinin esas nedeninin idarece yapılan bahse konu müdahaleler olduğu anlaşılmaktadır.

156. Üçüncüsü, bahsedilen icra ve iflas takiplerini durduran müdahalelerin dayanağı 4389 sayılı mülga Kanun'da değişiklik yapan 12/12/2003 tarihli ve 5020 sayılı, 16/06/2004 tarihli ve 5189 sayılı, 25/5/2005 tarihli ve 5354 sayılı Kanunlardır. Başvurucunun, tahsilatı engelleyen bu müdahaleleri daha İmar Bankasına el konmadan önce icra takibine başladığı 8/1/2003 tarihinde (ve sözleşmeyi feshettiği 8/11/2002 tarihinde) tahmin etmesi mümkün değildir. Başvurucudan, bankanın mali durumunun riskli olduğunu dolayısıyla bankaya ve banka hakim ortaklarına ait diğer şirketlere gelecekte çıkarılacak bir kanuna dayanılarak el konabileceğini, icra ve iflas takiplerinin de aynı kanuna dayanılarak durdurulabileceğini, borçlu Şirketin 4389 sayılı mülga Kanun'da değişiklik yapan 5020, 5189, 5354 sayılı Kanunlara dayanılarak sonradan ihdas edilen bir yöntemle yetkilerini kullanarak değer ifade edilen tüm varlıklarının satılacağını ve ödenmesi mümkün olmayan ve daha sonra ortaya çıkan Banka kaynaklı TMSF alacağının kendi alacağının önüne geçeceğini, satış gelirinin de bahsedilen Kanun hükümlerine göre dağıtılarak kendisine ödeme yapılmayacağını öngörmesi de beklenemez. Başvurucu için borçlu Şirketle sözleşme yaptığı ve hizmet verdiği tarihte öngörülebilir olan, alacağı için haciz yaptıktan sonra kamu alacağına dayalı bir haciz işlemi yapılırsa 2004 ve 6183 sayılı Kanunlara istinaden en kötü ihtimalle satış gelirlerinin garameten taksim edilmesidir.

157. Gerek Bakanlık gerekse TMSF Hukuk İşleri Daire Başkanlığı, başvurucunun tasfiye hâlindeki borçlu Şirketten alacağını talep etmesi gerektiği ve borçların muhatabının borçlu Şirket olduğu, başvurucunun alacağına kavuşamamasının devletin kusurundan değil borçlu Şirketin mal varlığının kalmaması sonucu gerçekleştiği yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucu ise borçlu Şirketin varlıklarının satışı ve tasfiye masasında üçüncü sırada yer alan 7.7 milyar TL TMSF alacağı karşısında tasfiye hâlindeki borçlu Şirkete başvurarak alacağına kavuşma imkânının bulunmadığını, ayrıca tasfiye masasına başvuru zorunluluğunun da bulunmadığını ifade etmiştir.

158. TMSF Hukuk İşleri Daire Başkanlığının 28/11/2014 tarihli cevap yazısında tasfiye hâlindeki borçlu Şirketin 9/5/2012 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanan sıra cetvelinde TMSF'ye başvurucunun alacağından önce gelen 3. sırada 21 milyar TL'yi aşkın anapara ve faiz borcu bulunduğu ifade edilmiştir. TMSF tarafından 16/11/2006 tarihinde borçlu Şirketin tasfiyesine karar verilirken satışlar sonrasında değer ifade eden varlığı kalmadığı, tüzel kişiliğini devam ettirmesinin fon alacaklarının tahsili açısından yarar sağlamayacağı, firmanın borca batık olduğu ve amacını gerçekleştirme imkânının ortadan kalktığı gerekçesine dayanılmış ve TMSF Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca tasfiyesine ve sicilden terkinine karar verilmiştir. Bu durumda başvurucunun alacağını tahsil kabiliyetinin mevcut koşullarda mümkün olmadığı açıktır. Diğer yandan yukarıda anlatıldığı gibi borçlu Şirketin üçüncü kişilere olan borçlarını ödemesi, bahsedilen müdahaleler ile engellenmiş; kıymet ifade eden tüm varlıkları ise TMSF tarafından ticari ve iktisadi bütünlük oluşturularak satılmış ve yine TMSF tarafından borçlu Şirketin borca batık olduğu ve amacını gerçekleştirme imkânının ortadan kalktığı gerekçesiyle tasfiyesi gerçekleştirilmiştir (bkz. § 37). Borçlu Şirketin diğer alacaklarının ödenmesinin engellenmesi, mal varlıklarının satılması ve elde edilen gelirin paylaştırılması 4389 ve 5411 sayılı Kanunlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Kontrolündeki

Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik hükümlerinin verdiği yetki ile normal icra ve iflas takipleri ve haczin paraya çevrilmesi prosedürlerinden farklı biçimde TMSF'ye kanunla verilen yetkiler kapsamında tamamıyla TMSF tarafından gerçekleştirilmiştir. Borçlu Şirketin tasfiye sürecine de başvurucu dâhil hiçbir alacaklı dâhil edilmemiş, tüm işlemler TMSF tarafından yürütülmüştür. Bütün bu koşullar altında başvurucunun muhatabının tasfiye hâlinde tüm mal varlıkları tasfiye edilmiş, borca batık ve TMSF kontrolündeki şirket olduğunu; TMSF'nin hiçbir sorumluluğunun bulunmadığını ve başvurucunun alacağına ulaşamaması sürecinin normal bir icra ve iflas takibi süreci sonunda meydana geldiğini kabul etmek mümkün değildir.

159. 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin 6. fıkrasına göre TMSF, el konulan şirketlerin tüm hak ve varlıklarını bir araya getirerek ticari ve iktisadi bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, hacizli malların birden fazla borçluya ait olması ve/veya birden fazla alacaklının haczi olması hâlinde de satışı yaptırmaya, ihale bedelinin ödenme şeklini, para birimini, alıcıların sahip olması gereken şartları, ödeme tarihini ve ihalenin sair usul ve esasları ile satış şartlarını 6183 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın belirlemeye yetkilidir. Aynı fıkraya göre elde edilen bedelden -satış tarihine kadar tahakkuk etmiş olmak şartıyla- sırasıyla Fon Kurulu tarafından karar verilmesi hâlinde şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçları, kişilerin devlete ve sosyal güvenlik kuruluşlarına olan 6183 sayılı Kanun kapsamındaki borçları ile GSM imtiyaz sözleşmesinden doğan Hazine payı borçları ödendikten sonra kalan kısmın, kişilerin diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üst kurullara olan borçlarına garameten taksim edilerek ödenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçları diğer borçlardan öncelikli kabul edilmiş ancak kamu alacakları ile birlikte ödenmesi konusunda TMSF'ye takdir yetkisi verilmiştir.

160. Fon Kurulu, ticari ve iktisadi bütünlük oluşturmak ve bunları kendi belirleyeceği usulle satmak, elde edilen geliri geçmiş dönem borçlularına ödetmek konusunda diğer kanunlarla bağlı olmaksızın çok geniş bir takdir yetkisi ile donatılmıştır. Bu yetki çerçevesinde ticari ve iktisadi bütünlük oluşturmak ve satarak gelir elde etme süreçlerini tamamen Fon Kurulu belirlemekte; geçmiş dönem alacaklıları, ellerindeki alacak hakkı, miktarı ve dayanağı ne olursa olsun sürece dâhil edilmemektedir. Somut başvuruya konu davada da başvurucu, Star Gazetesi Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün satışı ve elde edilen gelirin paylaştırılması süreçlerinin hiçbirine dâhil edilmemiştir. 5411 sayılı Kanun ticari ve iktisadi bütünlük oluşturularak şirketlerin satılmasında, gelirin paylaştırılmasında ve şirketlerin tasfiyesinde iyi niyetli üçüncü kişi olan geçmiş dönem alacaklılarına haklarını koruyucu şekilde sürece dâhil olma veya itiraz etme şeklinde etkin bir koruyucu önlem veya TMSF tarafından sürdürülen işlemleri denetleyecek ve geçmiş dönem alacaklılarının başvurabilecekleri etkin bir mekanizma da öngörmemektedir. Bu konuda yapılan itirazları mahkemeler 4389 ve 5411 sayılı Kanunlarla verilen geniş takdir yetkisine işaret ederek reddetmektedir.

161. TMSF'ye verilen yetki çerçevesinde borçlu Şirketle birlikte beş şirketin varlıklarından oluşan Star Gazetesi Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün 25/1/2006 tarihli satışından faiziyle beraber 8.779.463,17 ABD doları tahsilat gerçekleştirilmiş, bu tahsilatın 4.032.324,39 ABD doları beş şirketin vergi borçları, 1.435.482,93 ABD doları Sosyal Güvenlik Kurumuna borçları karşılığı ayrılmış; kalan kısmı olan 3.311.655,85 ABD doları TMSF'ye ayrılmıştır. Ayrılan vergi ve sosyal güvenlik prim karşılıklarının beş şirketin toplam borçları olduğu anlaşılmaktadır. Bu tahsilat ve ayırma işlemlerinden satış gelirinin ne kadarının borçlu

Şirketin varlıklarından kaynaklandığı ve ayrılan borç kalemlerinin ne kadarının borçlu Şirkete ait olduğu anlaşılamamaktadır. Aynı zamanda vergi ve prim borçlarının el konduğu tarihte faal olan bu şirketlerin hangi dönem borçları olduğu, tahsili konusunda el koyma öncesi hangi işlemlerin yapıldığı ve el koymadan önce takip ve tahsilat işlemleri yapılıp yapılmadığı bilinmemektedir.

162. Borçlu Şirkete TMSF tarafından yapılan 7.7 milyar YTL miktarlı haciz işleminin sebebi olan borcun mahiyetine baktığımızda bu borcun el konan bankanın devir tarihindeki devir zararı olduğu anlaşılmaktadır. TMSF raporlarına göre bu zararın esas nedeni, bankanın kayıtlı mevduatı ile gerçek mevduatı arasındaki fark olup mevduatın tamamı TMSF tarafından mudilere ödenmiştir (TMSF 2005 Faaliyet Raporu). Bunun dışında yurt dışına transfer edilen offshore hesaplarıyla devlet iç borçlanma senetleri kaynaklı alacaklar da bulunmakta olup ilerleyen dönemlerde bunların da ödemesi yapılmış; devralınan ve ödenen borçlar karşılığı 9/5/2012 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanan sıra cetvelinde TMSF'nin alacağı faiziyle beraber 21 milyar TL'ye ulaşmıştır. Bu meblağ borçlu Şirketin tasfiyesine ilişkin sıra cetveli ile "Uzan Grubu"na ait diğer şirketler (228 şirket) ile İmar Bankasının sıra cetvellerine aynı miktar olarak işlenmiştir. Dolayısıyla bahsedilen TMSF alacağı, borçlu Şirketin doğrudan sebebi olduğu bir yekûn olmayıp borçlu Şirketin ortaklarının hâkim ortağı oldukları Bankanın zararları karşılığı Banka hakim ortaklarının tüm şirketlerine işlenen bir alacak mahiyetindedir.

163. TMSF alacağının oluşmasının nedeni İmar Bankasının kayıt altına alınmayan, mevduat sigortasına tabi tutulmayan dolayısıyla bankanın pasifinde gösterilmeyen ve karşılığı Bankanın aktiflerinde bulunmayan mevduatın TMSF tarafından kamu kaynakları kullanılarak mevduat garantisi kapsamında mudilere geri ödenmesidir. TMSF, bu alacağı el koyduğu Bankadan ve genellikle bu bankaların mali durumları iflas aşamasına geldiğinden Bankanın iştirakleri ile Banka hakim ortaklarının varlıklarına ve sahibi oldukları diğer şirketlere el koyarak tahsil etmeye çalışmıştır.

164. Bununla birlikte Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." denilmektedir. 4389 sayılı mülga Kanun ve 5411 sayılı Kanun'da bahsedilen Anayasa hükmü ile devlete verilen finansal piyasaların güven içinde çalışması ve tasarruf sahiplerinin haklarının korunması amacıyla çıkarılmışlardır. Nitekim 5411 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu amaç "Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir." şeklinde ifade edilmiştir. Bahsedilen Kanunlar ile birçok kanun bu amacı gerçekleştirmek için kamu kurumları (BDDK, TMSF ve SPK gibi) ihdas ederek finans piyasalarının güven ve istikrarını sağlama ve tasarruf sahiplerinin haklarını koruma görevini bu kurumlar vasıtasıyla devlete yüklemiş ve bu amaçla mevduat sigortası gibi sistemleri kabul etmiştir (Turgay Şen, B. No: 2013/6941, 6/1/2016, § 41). Nitekim İmar Bankasına el konduğu dönemde tasarruf mevduatının tamamı mevduat güvencesi kapsamında kabul edildiğinden tüm mudilere mevduatları ödenmiştir.

165. Devletin üstlendiği tasarruf sahiplerinin haklarının korunması görevi gereği batan bankaların mudilerine yapılan ödemeler var olan sistemde Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu ile bunun yetmemesi hâlinde Hazine kaynaklarından karşılanmakta ve üstlenilen zarara karşılık banka hakim ortaklarına rücu edilmektedir. Ancak bu rücu işlemleri gereği banka hakim ortaklarına ait şirketlerin malvarlıkları satılarak tasfiye edilirken banka zararının

oluşmasında payı olmayan bahsedilen şirketlerle normal ticari ilişkileri gereği alacaklı olan iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunması gerekmektedir. Aksi hâlde mevduat sahiplerinin haklarının korunması amacıyla gerçekleşen kamu zararının bir kısmı dolaylı olarak el konan banka ile bu bankanın zararları ile hiçbir ilişkisi olmayan iyi niyetli üçüncü kişilere yüklenmektedir.

166. Bunun yanında 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin 6. fıkrasına göre ticari ve iktisadi bütünlük satışından elde edilen gelirle el konan ve varlıkları satılan şirketlerin Fon Kurulu tarafından karar verilmesi hâlinde şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını öncelikle ödeme yetkisi bulunmakla beraber somut başvuruya konu olayda bu yetki, Star Gazetesi Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün satışı sonrasında kullanılmamış ve başvurucuya herhangi bir ödeme yapılmamıştır.

167. 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesi iyi niyetli üçüncü kişilerin el konan ve varlıkları satılan şirketlerden olan el koyma öncesi alacaklarını koruyucu bir mekanizma öngörmüş ve bu mekanizmanın kullanılması yetkisini TMSF'ye vermiştir. Nitekim TMSF Hukuk İşleri Daire Başkanlığının 28/11/2014 tarihli cevap yazısında Telsim Varlıkları Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün satışından elde edilen 4.550 milyon ABD doları gelirin bir kısmının 27/10/2005 tarihli ve 451 sayılı, 1/9/2005 tarihli ve 370 sayılı Fon Kurulu kararlarıyla Motorola, Nokia ve ABN Ambro Bankın Telsim firmasından olan el koyma öncesi alacakları Telsimin geçmiş dönem borcu olarak kabul edilerek bu firmalar ile yapılan anlaşma sonucu ödendiği ifade edilmiştir. Aynı yazıda TMSF, Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik'in 25. maddesine göre geçmiş dönem borçlarının ödetilebilmesi için a) ticari ve iktisadi bütünlük içinde yer alan mal, hak ve/veya alacakla ilgili olması veya ticari ve iktisadi bütünlüğün değerinin korunması için gerekli veya değerini artırır mahiyette olması b) borç miktarının tespitinde mutabakata varmış olması gerekmektedir. Aynı maddede ödetme yetkisinin Fon Kuruluna ait olduğu belirtilmiştir.

168. Fon Kuruluna 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesi ve ilgili Yönetmelik'in 25. maddesiyle verilen geçmiş dönem borçlarını ödetme yetkisi, geniş bir takdir yetkisiyle genel bir çerçeve çizmekte olup özellikle iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına güvenceler getiren detaylı kriterler kabul edilmemiştir. Dolayısıyla Fon Kurulunun geçmiş dönem borçlarının ödenmesi yönünde karar verme yetkisinin sınırlandırıcı bir kriteri ve ölçüsü bulunmamakta, geçmiş dönem borçlarının ödenmesi tamamen Kurulun takdir yetkisine bırakılmaktadır. Somut başvuruya konu olaylar ile ilgili yazısında Telsim Varlıkları Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün satış gelirinin dağıtımına ilişkin bilgiler karşılaştırıldığında, Star Gazetesi Ticari ve İktisadi Bütünlüğü satışından elde edilen gelirlerin bir kısmının Telsim Varlıkları Ticari ve İktisadi Bütünlüğü gibi geçmiş dönem borçlarına ayrılmadığı, TMSF'nin bu yetkisini kamu gelirinin değerini artırmak yönünde kullandığı, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarını koruyucu bir uygulamayı benimsemediği anlaşılmaktadır.

169. Konunun bir başka boyutu ise TMSF tarafından el konan şirketlerin aynı nitelikte devam eden hizmet alımlarına istinaden hizmet verenlere ödeme yapılırken aynı hizmeti el koyma tarihinden önce bu şirketlere sağlamış olan ve el konan Bankayı zarara uğrattığı veya kaynaklarını kullandığına dair hiçbir tespit bulunmayan iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının tamamen görmezden gelinmesi ve bu kişilere olan borçların ödenmemesidir. TMSF tarafından yönetim ve denetimine el konan şirketlerin varlıklarını ve faaliyetlerini sürdürmeleri için mal ve hizmet alımlarına devam edilmesi ve bunun karşılığında ödeme yapılması elbette olağan kabul edilmelidir. Ancak aynı nitelikli mal ve hizmet alımı karşılığı

ödenmemiş geçmiş dönem borçlarının ödeme işlemlerinin durdurulması hatta icra ve iflas takibine konu olan ve hakkında mahkeme kararı bulunanlar dâhil tamamının görmezden gelinmesi ölçülülük ilkesi ve hukuk devleti ile izah edilemez.

170. Sonuç olarak başvurucunun borçlu Şirketten olan, bankacılık faaliyetleriyle ilgisi bulunmayan ve tahsil etme aşamasına getirdiği alacağını tahsil etmesinin borçlu Şirkete TMSF tarafından el konması sonrasında ilgili mevzuata dayanılarak ve geçmişte doğmuş borç-alacak ilişkilerinin yine geçmişte başlamış takip ve tahsil işlemlerine etkili şekilde bu mevzuat hükümleri uygulanarak yapılan müdahaleler ile engellenmesi, borçlu Şirketin tüm varlıklarının TMSF tarafından başvurucunun sürece dâhil edilmeden satılarak elde edilen gelirin geçmiş dönem borçlarını ödetme yetkisi olduğu hâlde bunların ödenmeksizin tamamının diğer kamu alacakları ile TMSF'nin el konulan Banka kaynaklı alacaklarına karşılık olarak ayrılması, bu süreçte iyi niyetli üçüncü kişi olduğu anlaşılan başvurucunun haklarının gözetilmeyerek alacağını tahsil etme imkânının ortadan kaldırılması ve devletin denetim ve gözetiminden sorumlu olduğu batan Banka nedeniyle oluşan banka zararının dolaylı olarak başvurucuya yüklenmesi nedenleriyle başvurucu aleyhine meydana getirilen hukuki belirsizlik gözönünde bulundurulduğunda, batan bankanın "kamu tarafından üstlenilen zararlarının karşılanması" şeklindeki kamu yararı amacıyla karşılaştırıldığında başvurucunun üzerine aşırı bir yüke sebep olunduğu ve başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu kanaatine ulaşılmıştır.

171. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

172. Başvurucu, borçlu Şirketten alacağını tahsil edememesi üzerine 2003 yılında başlattığı icra ve iflas takiplerinin sonuçsuz kaldığını, akabinde 2006 yılında açtığı idari davanın ise 2012 yılında sonuçlandırıldığını ve yargılama sürecinin yaklaşık on yıl kadar devam ettiğini, özellikle idari yargıdaki sürecin makul süreyi aştığını iddia etmiştir.

173. Başvurucunun makul süre şikâyetine konu yaptığı icra ve iflas takiplerine bağlı itiraz davalarının Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmakla beraber başvurucunun borçlu Şirketten alacağını tahsil etmek için başlattığı icra ve iflas takipleri ile bunlara ilişkin davalarının TMSF ve kontrolündeki borçlu Şirketin ilgili kanunlara dayanarak yaptıkları müdahaleler ile sonuçsuz kalması üzerine idari yargıda dava açtığı, idari yargıdaki davanın sebebinin önceki itiraz davalarının sonuçsuz kalması olduğu, hukuki süreçlerin birbiri ile doğrudan ilgili olduğu, başvurucunun sonuçsuz kalan takipler sonrasında ara vermeden ve davaları takip sorumluluğunu aksatmadan idari yargıya başvurduğu anlaşıldığından makul süre değerlendirmesinde idari yargı süreciyle birlikte icra ve iflas takibi süreçlerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

174. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle

Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

176. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44). Başvurucu, alacaklısı olduğu ve idarece el konulan Şirketten alacağını idari işlemler nedeniyle tahsil edememesi üzerine idareyi sorumlu tutarak alacağını talep etmiştir. Talebin zımnen reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali ve alacağın kendisine ödenmesi talebini konu alan somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğu anlaşılmıştır.

177. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber bazı özel durumlarda girişimin niteliği dikkate alınarak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Selahattin Akyıl, § 45). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zamanın başlangıcı, başvurucu tarafından borçlu Şirket aleyhine İstanbul 7. İcra Müdürlüğü nezdinde takip sürecinin başlatıldığı 8/1/2003'tür.

178. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin E.2012/2946, K.2012/2835 sayılı kararının tarihi olan 8/11/2012 olduğu anlaşılmaktadır.

179. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde idarenin kontrolündeki borçlu Şirketten alacağın tahsili talebini konu alan ve 17/11/2006 tarihinde idari yargıda açılan dava, İlk Derece Mahkemesi tarafından 20/2/2008 tarihinde karara bağlanmış; başvurucunun temyiz talebi 8/5/2012 tarihinde, karar düzeltme talebi ise 18/11/2012 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Yargılama sürecinde özellikle temyiz incelemesinin dört yılın üzerinde bir sürede karara bağlandığı görülmektedir.

180. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuruya konu yargılama süreçlerinin icra

mahkemeleri ile idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görüldüğünden 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi yargılama faaliyetlerinin söz konusu olduğu ve bu yargılama alanlarına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usul hükümleri içeren Kanunların muhtelif maddelerinin uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 53).

181. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, § 54-60).

182. Başvuruya konu davalarda yer alan kişi sayısı ve davaların mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılama süreçlerinin karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davalara bütün olarak bakıldığında 1086 mülga, 2004 ve 2577 sayılı Kanunlarda yer alan usul hükümlerine tabi yargılama sürelerine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on yıla yaklaşan yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

183. 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

184. Başvurucu, tahsil etme aşamasına geldiği alacağına kavuşmasının engellenmesi ve borçlu Şirketin tasfiyesi aşamasında kendi alacağına karşılık ödeme yapılmaması sonucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ve yargılamanın makul süreyi aştığını iddia ederek ihlallerin ortadan kaldırılmasını; 1.444.198 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmektedir.

185. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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."

186. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, başvurucunun alacağını tahsil etmesini engelleyen ve sonrasında borçlu Şirketin 5411 sayılı Kanun'da düzenlenen diğer kanunlarda

öngörülenlerden farklı bir yöntemle TMSF'nin yetkili olduğu bir süreçte satışı ve tasfiyesi, elde edilen gelirin tamamının geçmiş dönem borçlarını ödetme yetkisi olduğu hâlde iyi niyetli üçüncü kişi olan başvurucunun mülkiyet hakkı gözetilmeksizin kamu alacaklarına ayrılması ile bu konuda başvurucunun açtığı davanın TMSF'nin sorumluluğu olmadığı gerekçesine dayanılarak reddedilmesinden kaynaklandığından, başvurucunun alacak miktarı ile diğer alacak miktarlarının kesinleştirilerek başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu alacakları ve diğer alacaklar arasında bir denge gözetilerek meydana gelen mağduriyetini hakkaniyete uygun telafi edecek şekilde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın İstanbul 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

187. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on yıla yakın yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

188. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyetin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla ilgili ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA OYBİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 1/6/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Mahkememiz, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, ihlali gerçekleştirenin başvuran alacaklı şirkete karşı kanunla kendisine verilen yetkiye ilişkin takdir hakkının kullanımında keyfilik yapan ve başvurucu için öngörülmez bir durum yaratan TMSF olduğu ve ancak 6216 sayılı yasanın 50. maddesi yönünden, başvurucu alacaklının mağduriyetinin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

Mahkememizce oybirliği ile alınan ihlal kararına karşı 50. madde uygulanmasında dosyanın mahkemesine iadesi kararına katılınmamıştır.

Yönetim ve denetimine el konulan borçlu şirketten olan ve yargı kararı ile kesinleşmiş alacağını, TMSF'nun 4319 ve 5411 sayılı yasalara dayanarak yaptığı müdahaleler ile tahsil edemeyen başvurucu, başvurusunda;

4319 sayılı mülga yasa, usulsüz bankacılık işlemleri nedeniyle batan bankalara TMSF tarafından el konulmak suretiyle kamu zararının karşılanmasını amaçlamış ise de, el konulan banka ile ilişkisiz olan şirket alacağının, kesinleşmiş alacak yönünden mahkeme kararlarına Anayasal uyma zorunluluğuna rağmen ve hatta benzer şekilde borçlu şirketten alacaklı Motorola, Nokia ve kendisi gibi borçlu şirketin taşıma işini üstlenmiş Ateş Tur gibi şirketlere ödeme yapılmış olmasına rağmen, kendisine ödeme yapılmadığını belirtmiş, bunu temin etmek için önce, TMSF'na , TMSF tarafından iktisadi bütünlük oluşturan mahcuzların satışına ilişkin yönetmeliğin 25. maddesinde yer alan "geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödeme yetkisi" nedeniyle, borçlu ödemesi konusunda işlem tesis etmesi amacı ile ihtar çekmiş, ancak zımni ret hali nedeniyle de İstanbul 8. İdare Mahkemesine mahkeme kararı ile kesinleşmiş alacağının ödetilmesini teminen idari işlemin İPTALİ davası açtığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

İstanbul 8.İdare Mahkemesince, fon kurulu kararı ile borçlu şirketin tasfiye edilip ticaret sicilinden terkin edildiği, borçlu şirketin borçlarının fon tarafından ödenmesine ilişkin bir yasal yükümlülükte bulunmadığı nedeni ile zımni ret işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı kararının verildiği, sonrasında temyiz edilen hükme karşı Danıştay 13. Dairesince temyiz istemini yerinde görülmediğinden mahkeme kararının onanmasına karar verildiği görülmektedir.

Başvurunun incelenmesi neticesinde Mahkememizce yapılan değerlendirmede başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali yanında ayrıca somut başvuru yönünden alacağın tahsil edilmesi için 10 yılı aşkın yargılama süresinin de makul olmayıp Adil yargılanma hakkında ihlal edildiğine de karar verilmiştir.

6216 sayılı yasanın 50. maddesinin 1.fıkrası, ihlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi vermektedir.

Başvurucu yönünden takibe konu edilen alacak miktarı ve ferileri yönünden kesinleşmemiş, belirsiz bir alan bulunmamaktadır.

Mahkememizin tespit ettiği mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararı sonrası dosyanın iade edileceği mahkeme İstanbul 8. İdare Mahkemesidir.

İlgili mahkeme yeniden yapacağı değerlendirmede bu kez, kararımız gereği tesis edilen zımni ret işleminde hukuğa uyarlılık bulunmadığı yönünde vereceği yeni karar, tesis edilen soyut idari işlemi, doğrudan ödeme yapılmasını tesis edecek icra edilebilir bir ilam haline getirmeyecek, ancak bu karara dayalı olarak TMSF'nin ödeme yapmasına yönelik idari bir tasarrufta bulunması talep edilebilecek ve sonucu beklenecektir.

Tespit edilmiş ihlalin doğrudan İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığını söylemek olanaklı değildir.

TMSF, süreçte kendisine 5411 sayılı yasanın verdiği "… mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödetmeye fon kurulu yetkilidir." şeklindeki yetkisine rağmen kesinleşmiş başvurucu alacağının ödenmesini temini yönünde kullanmamak şeklindeki takdirinde, öncelikle kamu gücünü kullanan olarak sorumlu ve sebep olandır. Her yönü ile kesinleşmiş bir alacağın var olan ihlalin giderilmesini teminen, başvurucuya ödetmesini sağlama yetkisi 50. maddenin 1.fıkrası gereği öncelikle Anayasa Mahkemesi'nindir. İhlale sebep olan öncelikli ve ihlali doğrudan giderecek kamu gücü niteliğindeki kurum TMSF tüzel kişiliği olduğuna göre, bulunan ihlalin giderilmesi için dosyanın mahkemesine iadesine gerek yoktur.

Somut başvuruda ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine de karar verildiği gözetildiğinde hak ihlalinin ve sonuçlarını ortadan kaldırılmasını temin için kesinleşmiş alacağın TMSF tarafından ödenmesi şeklinde doğrudan karar verilmesi yerine açık ihlal halini almış makul sürede yargılanma hakkının ihlaline devam etme niteliğindeki mahkememiz çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

ADEM YÜKSEL

B. No: 2013/9045 | Karar tarihi: 01.06.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9045

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ADEM YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9045)

Karar Tarihi: 1/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 2/7/2016-29760

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Adem YÜKSEL

Vekili : Av. Ergün Hakan KELEMCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; internette yayımlanan ses kayıtları dikkate alınarak yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi sebebiyle işkence ve kötü muamele yasağının, özel ve aile hayatına saygı ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü tanınan ek süre içinde 10/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 27/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 31/7/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 13/4/2016 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri, başvuruya konu yargılama dosyası ile başvurucudan istenen bilgi ve belgeler çerçevesinde tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, kurmay albay olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapmakta iken 11/3/2011 tarihinde Tiflis Büyükelçiliğine askerî ataşe olarak atanmış; 11/8/2011 tarihinde göreve başlamıştır.

10. Başvurucunun eşi ise TSK'da sivil memur olarak çalışmakta iken başvurucunun görevi sebebiyle 1/8/2011 tarihinde ücretsiz izne ayrılmıştır.

11. 2011 yılının Eylül ayında bir kısım kişilerin cinsel içerikli konuşmaları internette yayımlanmıştır. Başvurucunun eşine ait olduğu şüphesiyle bu ses kayıtları araştırılmaya başlanmış, 10/10/2011 tarihli bir yazıyla başvurucunun eşine ilişkin olarak bir idari tahkikat heyeti kurulmuştur. Bu idari tahkikat heyetinin görevi 14/10/2011 tarihinde sona ermiştir.

12. 5/12/2011, 12/12/2011 ve 20/12/2011 tarihlerinde de aynı türden konuşmalar internette yayımlanmıştır. İnternette yayımlanan bu ses kayıtları tesadüfen elde edilen delil kapsamında görülmüş, 16/12/2011 tarihinde Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca bir idari

tahkikat heyeti oluşturulmuştur. Başvurucu, askerî ataşe olarak görevine devam etmekte iken 16/12/2011 tarihli bir mesaj emri ile yurda çağrılmış ve 19/12/2011 tarihinden itibaren Genelkurmay Başkanlığı emrine geçici olarak görevlendirilmiştir. Mesaj emrinde internette yayımlanan ses kayıtları ile ilgili bir husus belirtilmemiş, başvurucunun Ankara'da olması istenmiştir.

13. 19/12/2011 tarihinde bir general ile iki kurmay albaydan oluşan idari tahkikat heyetinde yer alan kişiler başvurucu ile Genelkurmay Başkanlığında görüşme yapmış ve başvurucunun ifadesi alınmıştır.

14. Başvurucu daha sonra hemen izin almış ve 20/12/2011 tarihinde Tiflis'e geri dönmüştür. Eşi ile beraber ertesi gün Türkiye'ye gelmiş, 22/12/2011 tarihinde idari tahkikat heyetinde yer alan kişilerle beraber tekrar görüşme olmuştur. Başvurucunun eşi iddiaları kabul etmemiş ve bu aşamada herhangi bir ses kaydı örneğini sunma ihtiyacı görmemiştir.

15. Bir general ile iki kurmay albaydan oluşan idari tahkikat heyeti, Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığından internette yayımlanan ses kayıtlarında herhangi bir manipülasyon yapılıp yapılmadığı ve ses kayıtlarının aynı kişiye ait olup olmadığı yönündeninceleme talep etmiştir.

16. 26/12/2011 tarihli raporda manipülasyon olmadığı ve kayıtlardaki kadın sesinin "kuvvetle muhtemel aynı" kişiye ait olduğu belirtilmiştir. Kanaat kategorileri toplam yedi çeşit olup en üst seviye "aynı"dır.

17. İnternette yayımlanan ses kayıtlarının başvurucunun eşine ait olup olmadığının anlaşılabilmesi için 23/12/2011 ve 26/12/2011 tarihlerinde başvurucunun eşinin çalıştığı iş yerindeki sekiz mesai arkadaşının da bilgisine başvurulmuştur. Ayrıca ifadesi alınan personelden söz konusu kayıtlar hakkında herhangi bir bilgisi olmayanlar için kayıtların bir kısmı ilgili kişilere dinletilmiş ve sonra da söz konusu kişilerin ifadesi alınmıştır.

18. Bu kapsamda idari tahkikat heyeti, internette yayımlanan ses kayıtlarının içeriğindeki bilgileri de dikkate alarak ses kayıtlarının başvurucunun eşine ait olabileceği sonucuna ulaşmıştır. İnternette yayımlanan bu ses kayıtları sebebiyle 30/12/2011 tarihinde Genelkurmay Başkanlığının onayıyla başvurucu hakkında yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesine karar verilmiş ve başvurucu, daha sonra Kara Kuvvetleri Komutanlığı 3'üncü Kolordu Komutanlığında (İstanbul) görevlendirilmiştir.

19. Bunun üzerine başvurucu 9/1/2012 tarihinde "yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi" işleminin iptali ve 50.000 TL manevi tazminat istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi nezdinde yürütmenin durdurulması istemiyle dava açmıştır. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin talebe yönelik olarak davalı idarenin birinci savunmasının alınmasından ve işleme mesnet bilgi ve belgelerin celbinden sonra düşünülmesine ve davalı idareye on günlük kesin süre verilmesine 7/2/2012 tarihinde karar verilmiştir.

20. Davalı idareden savunma istenmesi üzerine savunma dilekçesi 24/2/2012 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Başvurucunun yürütmeyi durdurma istemi 6/3/2012 tarihinde reddedilmiştir.

21. Başvurucu bu sırada, eşi hakkında olduğu iddia edilen ses kayıtlarının TSK'da görevli diğer personele dinletilmesi nedeniyle ilgili subaylar hakkında görevi kötüye kullanma, iftira ve hakaret suçlarının işlendiği iddiasıyla Genelkurmay Başkanlığı Askerî Savcılığı nezdinde

eşiyle beraber suç duyurusunda bulunmuştur. Şikâyet dilekçesi 20/4/2012 tarihinde Genelkurmay Başkanlığına gönderilmiş, 4/5/2012 tarihinde Genelkurmay Adli Müşavirliği tarafından Genelkurmay Başkanı namına şikâyet edilen personeller hakkında soruşturma emri verilmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Söz konusu karar 7/5/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucunun cevaba cevap dilekçesinden sonra ikinci savunma dilekçesi davalı idare tarafından 4/5/2012 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Davalı idarenin savunma ve ikinci cevap dilekçelerinde,4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında dava konusu işleme mesnet bilgi ve belgelerin ayrı bir yazı ekinde sunulduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucu vekili 16/5/2012 tarihinde söz konusu bilgi ve belgelerin birer örneğinin kendisine verilmesini AYİM Başkanlığından talep etmiştir.

23. AYİM Birinci Dairesi 29/5/2012 tarihinde tebligat aşamasında bulunan bir davada gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmesinin Genel Sekreterliğin görevi içinde bulunduğunu belirterek talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş ve Genel Sekreterliğin kararı üzerine Daireye itiraz edilebileceğini belirtmiştir.

24. Bu arada internette yayımlanan bu ses kayıtları sebebiyle başvurucunun eşi hakkında idari soruşturma açılmış ve Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 10/7/2012 tarihli kararıyla meslekten çıkarma cezası verilmiştir. Söz konusu karara karşı süresi içinde AYİM İkinci Daire Başkanlığı nezdinde 10/8/2012 tarihinde dava açılmıştır.

25. Başvurucunun eşiyle ilgili alınan bu karar, başvurucuya da tebliğ edilmiştir. Ayrıca başvurucuya görev yapılan yerdeki Genel Sekreter tarafından ikaz yazısı tebliğ edilmiştir. 3/8/2012 tarihli yazı şu şekildedir:

"Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun eşiniz Svl.Me. ...'in 'üzerine atılı bulunan eylemleri memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici fiiller olduğundan, eylemine uyan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E maddesinin (g) ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 13/5'inci maddesinin (g) alt bentleri gereğince Devlet Memurluğundan Çıkartılmasına' dair tutanağı 3 Ağustos 2012 tarihli tebliğ tebellüğ belgesi ile size tebliğ edilmiş olup, Askeri Ceza Kanununun 153'üncü maddesinde ifadesini bulan yükümlülüklerinizi yerine getirmenizi aksi halde ilgi emir gereğince hakkında yasal işlem başlatılacağını bilmenizi rica ederim."

26. Başvurucu bu tebligat sebebiyle 13/8/2012 tarihinde Komutanlığa üç sayfalık dilekçe vermiştir. Başvurucunun dilekçesinde belirttiği hususlardan bir kısmı şöyledir:

"...

2. Ancak bu aşamada belirtmek isterim ki, yurtdışı daimi görevden geri çağrılarak yurtiçine atamamın yapılması sebebi tarafıma tam olarak açıklanmış değildir. Bu atama işleminin dayanağını, AYİM'de 'Geri çağrılma ve atama işleminin iptali' talebi ile açmış bulunduğum davaya verilen savunma dilekçesi ile öğrenmiş bulunmaktayım.

...

5. Tüm bunlar yanında, ortada daha hiçbir idari tahkikat yokken tarafıma 'karından ayrıl' denmesi, son Yüksek Disiplin Kurulu kararına karşı eşim tarafından başlatılan yargı işlemlerinin devam etmesine rağmen, Askeri Ceza Kanunu'nun 153'üncü maddesinin

gereklerinin tarafımdan emir yolu ile talep edilmesi bendeki güven duygusunu sarsarak, daha uzun seneler hizmet etmekten şeref duyacağım kurumumda çalışma şevkini kırmıştır.

6. Yukarıda belirttiğim nedenlerden ötürü, esasen halen çalışmaya devam etmek istediğim Türk Silahlı Kuvvetlerindeki görevimden, uğramış olduğum mağduriyetten dolayı doğmuş ve doğacak tüm yasal haklarımı saklı tutarak emeklilik sureti ile ayrılma işlemlerini başlattığımı ilgi yazınıza istinaden arz ederim."

27. Başvurucu, Millî Savunma Bakanı'nın onayıyla 27/9/2012 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

28. AYİM Genel Sekreterliği, bu arada 6/9/2012 tarihinde başvuru konusu davaya ilişkin gizlilik dereceli belgelerin incelenmesi talebini uygun bulmamıştır. Söz konusu karara itiraz edilmesi üzerine AYİM Birinci Dairesi 11/9/2012 tarihinde gizlilik dereceli belgelerin bir kısmının savunmaya esas teşkil edecek unsurlar içerdiği, dolayısıyla bu bilgi ve belgelerin başvurucu tarafa incelettirilmemesinin savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikte olduğu, bir kısmının ise başka şahısların özel bilgilerini içermesi sebebiyle başvurucu vekilinin itirazını kısmen kabul etmiştir.

29. Başvurucunun avukatı 4/10/2012 tarihinde söz konusu karar kapsamında gizlilik dereceli belgeleri inceleyebilmiş ve 8/10/2012 tarihinde idare tarafından sunulan gizlilik dereceli belgelere ilişkin beyanda bulunmuştur. Başvurucu bu kapsamda internette yayımlanan ses kayıtları sebebiyle idari tahkikat heyetinin kurulduğunu davalı idarenin sunduğu belgelerden öğrenebildiğini, görüşmenin TSK'yı karalayan internet sitesi yayınları hakkında bir bilgilendirme ve değerlendirme olarak aktarıldığını, idari tahkikat heyetinin usulsüz bir şekilde, hukuka aykırı yöntemlerle, kime ait olduğu tespit edilmeyen bir ses kaydıyla hareket ettiğini ileri sürmüştür.

30. AYİM Birinci Dairesi tarafından başvuru konusu davaya ilişkin olarak 11/12/2012 tarihinde duruşma günü olarak 19/3/2013 tarihi belirlenmiştir.

31. Bu arada başvurucu ve eşi ile beraber toplam on bir kişi farklı tarihlerde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak sosyal paylaşım sitelerinde açılan birtakım profillerde kendileri hakkında asılsız iftira ve hakaret boyutunda yazılar yazılmış olması nedeniyle şikâyetçi olmuşlardır. Yapılan soruşturma sonucunda üç şüpheli tespit edilmiştir. Şüphelilerin ifadeleri alınmış, daha sonra bunların işlenen suçlarla bir ilişkisi olmadığı sonucuna varılarak Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/12/2012 tarihli ve K.2012/76709 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

32. 19/3/2013 tarihinde yapılan duruşma sonucunda ara kararı alınarak AYİM İkinci Daire Başkanlığından bilgi istenmiştir. Bu kapsamda istenen bilgiler şöyle belirtilmiştir:

" ...

Anılan davanın görüm ve çözümüne esas olmak üzere;

Davacının eşi ... hakkında ayırma işlemi uygulandığı, bu işlemin iptali istemiyle AYİM'de dava açıldığı, son olarak davayla ilgili AYİM Başsavcılığının görüşünün alındığı, dosyanın İkinci Daireye gönderildiği tespit edildiğinden;

1. Davacının eşi ... ile ilgili açılan davanın safhasının bildirilmesinin, karar verilmiş ise karardan bir suretinin gönderilmesinin,

2. Dosyada ... 'in sesi ile internet sitesinde yayınlanan ses kayıtları arasında benzerlik olup olmadığına ilişkin düzenlenmiş bir kriminal rapor var ise onaylı bir suretinin

gönderilmesinin AYİM İkinci Daire Başkanlığından istenmesine

3. Ara kararın taraflara tebliğine [karar verilmiştir.]"

33. Söz konusu talebe ilişkin olarak 8/5/2013 tarihinde AYİM İkinci Daire Başkanı tarafından cevap verilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun eşinin açmış olduğu davanın hâlen sonuçlanmadığına, duruşmasının 29/5/2013 tarihinde yapılacağına ilişkin bilgi verilmiş; başvurucunun eşinin sesi ile internet sitesinde yayımlanan ses kayıtları arasında benzerlik olup olmadığına ilişkin olarak düzenlenen kriminal rapor Mahkemeye sunulmuştur.

34. AYİM Birinci Dairesi 18/6/2013 tarihinde başvurucunun açmış olduğu davayı oybirliğiyle reddetmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...Davacının Gürcistan/Tiflis Türkiye Büyükelçiliğinde Askeri Ateşe olarak görev yaptığı sırada eşiyle ilgili olduğu belirtilen ses kayıtlarının 5.12.2011, 12.12.2011 ve 20.12.2011 tarihlerinde internette bir sitede yayınlandığı, ses kayıtlarının davacının eşi olduğu belirtilen kişi ile başka kişiler arasında cinsel birlikteliğe ilişkin nitelikte olduğu, bunun üzerine iddialarla ilgili araştırma yapmak üzere idari tahkikat heyeti kurulduğu, davacının görevli olarak Türkiye'ye çağrıldığı, konuyla ilgili olarak 19/12/2011 tarihinde ifadesinin alındığını, bu arada davacının eşini tanıyan subayların ve sivil memurların ifadelerinin alındığını, tanıkların bazılarının ifadelerinde; internetteki ses kayıtlarının davacının eşine benzediğini, bazılarının ise benzemediğini beyan ettikleri, İdari Tahkikat Heyetinin davacının eşiyle görüştüğü, davacının eşinin iddiaları kabul etmediği, bunun üzerine kendisine açık kaynaklarda yer alan ses kaydı ile karşılaştırma yapılabilmesi için ses kaydı örneği verip vermeyeceğinin sorulduğu, davacının eşinin ses örneği vermek istemediği, internette yayınlanan ses kayıtlarıyla ilgili olarak Jandarma Genel Komutanlığı Krimal Daire Başkanlığında inceleme yapıldığı, 26 Aralık 2011 tarihinde ses kayıtlarında; 'kayıtlar içerisinde anlam bütünlüğünü bozmak amacıyla konuşulan kelimelerin yerlerini değiştirerek farklı anlamlar üretmek, farklı sesler eklemek veya çıkarmak gibi herhangi bir manipülasyon yapılmadığı' kanaatine varıldığının belirtildiği, ayrıca Kriminal Daire Başkanlığı Uzmanları tarafından ses kayıtlarının dökümünün yapıldığı, ses kayıtlarından bir bayan ile üç ayrı kişi arasında cinsel birliktelik olduğunun anlaşıldığı, yapılan idari tahkikat sonrasında düzenlenen raporda; ses kayıtlarındaki bayanın davacının eşinin olabileceğinin değerlendirildiğinin belirtildiği, ses kayıtlarında yer alan erkek kişilerin de davacının eşinin çalıştığı dönemde Kara Kuvvetleri Komutanlığında haberci ve kuaför asker olarak görev yaptıklarının tespit edildiği, dava derdest iken davacının eşiyle ilgili olarak da ayırma işleminin yapıldığı, ayırma işlemiyle ilgili olarak dava açıldığı, davanın AYİM İkinci Dairesinde derdest olduğu, ara kararı üzerine İkinci Daireden gönderilen belgelerden, davacının eşinin ses karşılaştırılması yapılması için ses örneği vermeyi kabul ettiğinin anlaşıldığı; bunun üzerine kriminal inceleme yapıldığı, Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı tarafından 25 Haziran 2012 tarihinde 2012/272589-177005 Evrak Kayıt numarasıyla düzenlenen raporda; internette yayınlanan ses kayıtlarındaki bayan ile davacının eşinin "kuvvetle muhtemel aynı kişi" olduğunun belirtildiği, bu durumun davacının eşiyle ilgili iddialar ve tespitler dikkate alındığında; davacının TSK'yı yurtdışında temsil edemeyeceği ve temsil yeteneğini kaybettiği yönündeki değerlendirmelerin maddi olgulara dayandığı, dolayısıyla davacının yurt dışı sürekli görev işleminin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır."

35. Başvurucu kararın tebliğinden sonra süresi içinde karar düzeltme kanun yoluna başvurmuştur.

36. Karar düzeltme dilekçesinde başvurucu özetle maddi olgulara dayandığı yönündeki kabulün hukuka, yasaya ve usule açıkça aykırı olduğunu, maddi olgu olarak kabul edilip değerlendirilen ses kayıtlarının hukuken hiçbir anlam ve değerinin bulunmadığını, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddelerinin ihlal edildiğini belirtmiş; Yargıtayın ve Danıştayın kararlarından bahsetmiştir. Davalı idare karar düzeltme isteğinin reddini talep etmiştir.

37. Bu sırada başvurucunun eşinin meslekten çıkarma cezasına karşı açmış olduğu davayı AYİM İkinci Dairesi 25/9/2013 tarihinde reddetmiştir.

38. Başvurucunun karar düzeltme isteği 13/11/2013 tarihli ve E.2013/1119, K.2013/1061 sayılı kararla oybirliğiyle reddedilmiştir.

39. Söz konusu ilam başvurucuya 29/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

40. Başvurucu 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

41. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun ek 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"(Ek: 31/7/1970 - 1323/13 md.; Değişik : 28/6/2001 - 4699/21 md.)

(Değişik birinci fıkra: 22/5/2012-6318/55 md.) Yabancı bir memlekette veya uluslararası kuruluşlarda görev alacak subay veya astsubaylara; Genelkurmay Başkanlığının muvafakati ve Millî Savunma Bakanlığının (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı için İçişleri Bakanlığının) onayı ile 5 yıla kadar maaşsız izin verilebilir.

(Değişik ikinci fıkra: 22/5/2012-6318/55 md.) Birleşmiş Milletler Teşkilatı ile Türkiye Cumhuriyetinin üye olduğu veya imzaladığı anlaşmalarla taraf bulunduğu diğer uluslararası teşkilatlar nezdinde ateşkesi denetlemek üzere gözlemci sıfatıyla görev alan veya barış gücünde görevlendirilen subay ve astsubaylara, Genelkurmay Başkanlığının muvafakati, Millî Savunma Bakanlığının (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı için İçişleri Bakanlığının) teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile beş yıla kadar maaşlı izin verilebilir. Bu personele, görevlendirilen teşkilat tarafından yapılacak ödemelerin dışında, ayrıca, aynı kararname ile tespit edilecek tutarda aylık ek ücret de verilebilir.

42. 926 sayılı Kanun'un 163. maddesi şöyledir:

"Sürekli görevle yurt dışına gönderilen subay ve astsubaylar, geçici görevle en çok bir ay süre ile merkeze çağrılabilirler. Bu süre içinde aylığı katsayılı ödenir.

43. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 153. maddesi şöyledir:

"İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur.

Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptıran asker kişiler hakkında, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası, erbaşlar için rütbenin geri alınması cezası verilir."

44. 18/12/2005 tarihli ve 26027 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay ve Astsubay Atama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askerî ataşeliklere ve milletlerarası anlaşmalara göre yurt dışında açılmış kadrolara atanacak personelin seçimleri özel yönergelere göre yapılır. Buralarda geçen hizmet süreleri 1 inci derece garnizon hizmet sürelerinden sayılır.

45. Yurt Dışı Sürekli Görevler Yönergesi'nin (Yönerge) ikinci bölümünün 5. maddesinin a.(2) bendi ve a.(3) bendi sırasıyla şöyledir:

" Temsil yeteneğine sahip olmak, seçilmek için temel esastır."

" Temsil yeteneği aileyi de kapsar."

46. Yönerge'nin 18. maddesinin (a), (b), (c) fıkraları şöyledir:

"a. Yurt dışı sürekli görevlere aday olarak seçilen personelden, yurt dışı sürekli görevine başlamadan önce veya başladıktan sonra seçim şartlarını taşımadıkları anlaşılanların, adaylıkları ve atamaları iptal edilir.

b. Seçim ve atamanın iptal edilmesini gerektiren bir durumun ortaya çıkması halinde ... askeri ataşelik görevleri için Genelkurmay İstihbarat ve Personel Başkanlıklarınca birlikte inceleme yapılır.

c. Gerekli bilgi ve belgeler; Genelkurmay Personel Başkanlığınca Genelkurmay Başkanına arzı müteakip seçim veya yurt dışı atama emri iptal edilir. Yurt dışında olanlar yurda geri alınır ve haklarında gerekli yasal işlem yapılır. Bu husus ilgili şahısların özlük dosyalarına işlenir ve bu gibi personel bir daha yurt dışına gönderilmez."

47. Yönerge'nin 18. maddesinin (ç) fıkrasının 7. bendinde ayrıca "Personelin seçim şartlarını ve temsil kabiliyetini kaybettiğinin belirlenmesi durumunda seçim, atamanın veya yurt dışı sürekli görevin iptal edilebileceği" düzenlemesi yer almaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 1/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, başvuru formunda özetle kurmay albay rütbesi ile henüz 47 yaşında iken emekli olmak zorunda kaldığını, internette yayımlanan ses kayıtlarının delil olarak kabul edilemeyeceğini, davaya konu idari işlemin tek dayanağının özel hayat içinde kalması gereken hususlar olduğunu, gerçek olup olmadıkları kanuni hiçbir delil ile belirlenmeyen ses kayıtlarının sadece kanaate dayalı olarak idari işleme esas alındığını, internette yayımlanan ses kayıtlarının delil vasfının bulunmadığını ve hukuka aykırı şekilde elde edildiğini, bu hususları Mahkemede de ileri sürdüklerini, ayrıca idari işleme dayanak delillerin gerçek olmadığını, özel hayata ve aile hayatına yönelik hukuka aykırı müdahaleler olduğunu, ileri sürülen taleplerin dikkate alınmadığını, eşinin çalıştığı iş yerindeki mesai arkadaşlarına da söz konusu kayıtların dinletildiğini, uygulanan bu yöntemin yanlış olduğunu, Mahkemenin davalı idare tarafından icra edilen eylemleri manevi tazminat hükmetmeye yeterli görmediğini, idari işlemin maddi olgulara dayanması gerekçe gösterilerek davanın reddedildiğini, iddia ve savunmalara itibar edilmemesine ilişkin gerekçelere kararda yer verilmediğini, yargılamanın eksik incelemeye dayandığını, Adli Tıp Kurumundan rapor istediklerini, taleplerinin kabul görmediğini, yargısal süreç devam ederken emekli olmak zorunda kaldığını belirterek manevi olarak mağduriyetinin işkence ve mobbing olduğunu, aşağılayıcı muamelelere maruz bırakıldığını, işkence ve kötü muamale

yasağının, özel ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 200.000 TL manevi, 150.000 TL maddi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

50. Başvurucunun iddialarının özü, internette yayımlanan ses kayıtları sebebiyle yurt dışı sürekli görev atamasının iptaline karşı açtığı davanın reddedilmesi ile anayasal haklarının ihlal edildiği ve ses kayıtları sebebiyle emekliye ayrılmak zorunda bırakıldığı iddiasıdır. 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).

51. Söz konusu süreçte yaşanan olaylar ilk olarak başvurucunun meslek hayatını ilgilendirmiş ve başvurucu bu sebeple dava açmıştır. İhlale neden olduğu iddia edilen kamusal işlemin temelinde ilk başta açılan dava sonucunda verilen karar değil yurt dışı görevlendirmenin iptaline ilişkin bir idari işlem bulunmaktadır. Bu sebeple başvuru değerlendirilirken öncelikle yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi sürecinde yaşanan olayların Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında dikkate alınması gerekmektedir. Başvurucunun emekli olmaya zorlandığına ilişkin iddiaları ise ayrı bir başlık altında, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamı altında değerlendirilmiştir.

1. Yurt Dışı Sürekli Görev Atamasının İptal Edilmesine İlişkin İdari İşlem Tesisi ve Açılan Davanın Reddi Kapsamında Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Başvurucunun, internette yayımlanan birtakım ses kayıtları sebebiyle temsil kabiliyetini kaybettiği düşüncesiyle Gürcistan'daki görevine son verilip yurt içinde görevlendirilmesi, daha sonra başvurucu hakkında yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi yönünde işlem tesis edilmesi ve manevi tazminat istemiyle beraber açılan iptal davasının reddedilmesi dolayısıyla anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. 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."

54. Sözleşme'nin 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."

55. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 30).

56. "Özel hayat", "özel bir sosyal hayat" sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

57. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/7, 31/3/1987; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 37).

58. Bunun yanında özel hayat kavramı yaşanan süreçte isim, görüntü, itibar, aile bilgisi, cinsel kimlik, sağlık, iletişimin gizliliği gibi birçok değişik duruma uygulanagelmekte ve teknolojik gelişmelerle alana müdahale imkânı çoğaldıkça alanın korunma ihtiyacı da aynı ölçüde artmaktadır. Bu durumda ferdin haricî müdahalelere karşı korunması ve güvence altına alınması, müdahalenin asgari düzeyde tutulması, özgürlükleri koruyup

güçlendirmekle görevli demokratik hukuk devletinde özel hayatın gizliliğine saygı duyma hakkı çerçevesinde zorunlu hâle gelmiştir. Bu çerçevede kişi ya da devlet ayrımı yapılmaksızın hakkın etkin kullanımına engel olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır.

59. Mesleki hayat, özellikle kelimenin tam anlamıyla özel hayata dair hususlar belli bir meslek için değerlendirme kriteri olarak alınmışsa özel hayatla sıkı bir irtibat içindedir; iç içe geçmiştir. Dolayısıyla mesleki hayat, kişinin diğerleriyle etkileşim alanını oluşturduğundan kamusal alanda dahi olsa özel hayat kapsamında ele alınabilir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 109).

60. Başvurucunun yurt dışından yurt içine görevlendirilmesinin mesleki hayatını olumsuz etkilediği açıktır. Bununla beraber bu olumsuz sonuçların varlığı bu işlemin bizatihi Anayasa ile uyumlu olmaması sonucunu doğurmaz. Ancak bu davadaki mesele, bu atamanın sebeplerini belirlemek ve bunların Anayasa ile uyumluluğunu kontrol etmektir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sodan/Türkiye, B. No: 18650/052, 2/2/2016, § 43).

61. Nitekim Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bununla beraber devletin, ayrıca özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Müdahalenin Varlığı

62. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, § 47).

63. Dolayısıyla kamu makamları tarafından kişinin özel ve aile hayatına dair sebeplerden dolayı yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesine yönelik idari işlem tesis edilmiş ve anılan işlemle başvurucunun özel hayatı üzerinde bir müdahalede bulunulmuştur. Ancak şikâyet bağlamında müdahale, başvurucunun eşinin değil kendisinin mesleki hayatı üzerinde olması çerçevesinde ele alınmıştır.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

64. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkündür. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

65. 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."

66. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğu için belirtilen düzenlemede yer alan -başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

(a) Kanunilik

67. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü Anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

68. AİHM içtihatlarında da ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §§ 86-88).

69. Başvuruya konu idari işlemin temelinde 926 sayılı Kanun'un ek 10. maddesi ile 163. maddesi, Yönetmelik'in 28. maddesi, Yönerge'nin 5. ve 18. maddeleri yer almaktadır.

70. Müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü ve bu kanuna istinaden çıkarılan Yönetmelik ve ilgili Yönerge, başvurucu açısından hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir düzenlemelerdir. Bu sebeple müdahalenin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(b) Meşru Amaç

71. Özel hayata yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

72. Anılan Yönerge kapsamı da dikkate alındığında yer alan düzenlemeler, temsil yeteneğinin kaybolması durumunda idare organlarının alabileceği tedbirleri göstermektedir. Kamu düzeninin bozulmaması, askerî disiplinin temini, mesleğin onur ve saygınlığının korunması maksadıylayurt dışı sürekli görevinin iptal edilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bunun Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

(c) Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

73. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

74. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

75. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (Serap Tortuk, § 49).

76. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir (Serap Tortuk, § 50).

77. Mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981,§ 52).

78. Zira kişinin mahremiyet alanının gizliliği ve bu alana saygı gösterilmesi hakkının bireyin kişisel güvenliği, varlığı ve kimliği için gerekli ve en temel haklardan biri olduğu açıktır (Serap Tortuk, § 51).

79. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır.Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında, özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir. Özellikle bireyin temel haklarından biri olan özel yaşamın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup

kurulmadığının gözönünde bulundurulması zorunludur (Serap Tortuk, § 52).

80. Bu sebeple başvuruya konu işlemin yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvurucunun özel hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir. Bu noktada somut başvuru özelinde başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı ya da yine bir başka bireyin yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

81. Somut olayda başvurucunun Tiflis Büyükelçiliğine askerî ataşe olarak atandıktan dört ay sonra yurda görevlendirildiği, daha sonra ise yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi kapsamında başvurucu hakkında bir idari işlem tesis edildiği açıktır. Başvurucu, meslek hayatına yönelik olarak yapılan müdahalenin hukuki gerekçesini ilk başta öğrenemediğini ve açılan dava sırasında savunma dilekçesi verildikten sonra öğrendiğini belirtmiştir (bkz. § 26). Sadece mesaj emri ile idari işlemin sonucunu öğrenen başvurucu, yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesine karşı açtığı dava sırasında ve emeklilik dilekçesini verdikten sonra incelenen gizlilik dereceli bilgilerden idari işlemin sebep unsurunu tam olarak anlayabilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun yurt dışı görevi sırasında yurda görevlendirilmesi, daha sonra bir daha meslek hayatında yurt dışına görevli olarak çıkamama ihtimalini içeren idari işlemin gerekçesinin temelinde internette yayımlanan ve cinsel içerikli konuşmaların yer aldığı ses kayıtları bulunmaktadır. Bu ses kayıtlarının, başvurucunun eşine ait olduğu davalı idare tarafından iddia edilmektedir.

82. Söz konusu süreçte, başvurucunun kendisinin değil eşi ile başka kişilerin konuşmaları gerekçe gösterilerek çeşitli kararlar alınmıştır. Askerî ataşe olarak atananların, bu göreve atanırken temsil yeteneğine sahip olup olmadığına doğal olarak bakılmakta, temsil yeteneğine sahip olduğuna kanaat getirilirken aile durumları da dikkate alınmaktadır (bkz. § 45). Dolayısıyla başvurucunun kendisi ile ilgili olmasa bile eşi ile ilgili olduğu iddia edilen ses kayıtlarının tahkikat konusu olması idarenin takdir yetkisindedir.

83. Ses kayıtlarının internete sızdırılmasında başvurucu ve eşinin herhangi bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığının da tespit edilmesi gerekir. Başvurucu ve eşi dışında birçok kişi de sosyal medya hesapları üzerinden yayımlanan ses kayıtları sebebiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şikâyette bulunmuş (bkz. § 31), sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını talep etmiştir. Ayrıca başvurucu, söz konusu ses kayıtlarının gerçek olmadığını hem tahkikat heyeti hem de sivil savcılık nezdinde dile getirmiştir. Dolayısıyla başvurucu dahil olmak üzere başka kişilerin de farklı gerekçelerle şikâyette bulunduğu dikkate alındığında idare tarafından başvurucuya somut olarak herhangi bir sorumluluk izafe edilemediği tespit edilmiştir.

84. Yapılan tahkikat sırasında özel hayatın en önemli unsurlarından biri olan mahremiyet hakkı kaçınılmaz olarak gündeme gelmiştir. Söz konusu konuşmalar başvurucunun eşinin eski çalışma arkadaşlarına dinletilmiş, iş yerindeki kişilere -ki o tarihte başvurucu da aynı yerde çalışmaktadır- ses kayıtlarındaki kişinin başvurucunun eşi olup olamayacağı sorulmuştur.

85. Buna karşın başvurucunun Tiflis Büyükelçiliğine askerî ataşe olarak atanmasından dört ay sonra yurda çağrılması ve daha sonra görevinin iptal edilmesine karar verilirken başvurucunun eşi hakkında olduğu iddia edilen ses kayıtlarının varlığı, bu ses kayıtları hakkında manipülasyon yapılmadığına ilişkin Jandarma Kriminal raporları yeterli görülmüştür. TSK nezdinde başvurucunun itibar kaybına uğradığının göstergesi olarak

sadece bu ses kayıtlarına dayanılmış, askerî hizmetin gereklerine göre alınacak tedbirin kapsamı başvurucunun görevinin iptal edilmesi ile sonuçlanmıştır. Davalı idare, bu yola başvurulmasının tek ve esas sebebi olarak internette yayımlanan ses kayıtlarının varlığınıdava sırasında yine dile getirmiş, bu ses kayıtlarının özel hayat kapsamında olamayacağını ileri sürmüştür.

86. AYİM önündeki yargılama devam ederken internette yayımlanan bu kayıtlar sebebiyle başvurucunun eşi hakkında Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla meslekten çıkarma cezası verilmiş ve açılan dava kapsamında verilen ses örneklerinin incelenmesi yoluna gidilmiştir. Jandarma Kriminal Dairesinin ses örneklerinin incelenmesi sonucunda başvurucunun eşinin sesi ile internette yayımlanan ses kayıtlarının "kuvvetle muhtemel aynı kişi"ye ait olduğuna yönelik raporu kapsamında yaşanılan süreç Mahkeme kararında anlatılmış ve başvurucu hakkında tesis edilen işlemin maddi olgulara dayandığı Mahkeme tarafından sadece tespit edilmiştir.

87. Dolayısıyla bu süreçte ilk olarak internette kime ait olduğu tam olarak tespit edilemeyen ses kayıtlarının, gerçekten başvurucunun eşine ait olup olmadığı yönünden kısmi bir araştırma yapılmış; ses kayıtları başvurucunun ve eşinin çalıştığı yerdeki kişilere başvurucunun eşine ait olduğu şüphesiyle dinletilmiş, Jandarma Kriminal Dairesinin 26/12/2011 tarihli raporu dikkate alınarak (bkz. § 16) başvurucunun yurt dışı sürekli görevi iptal edilmiştir.

88. Söz konusu ses kayıtlarının gerçekliğini öncelikle başvurucu kesin suretle reddetmiştir. Ayrıca bu ses kayıtlarının gerçek olduğu kabul edilse bile internetten elde edilen bir bulgu olduğu dikkate alındığında hukuka uygun bir şekilde elde edilmediğini başvurucu yargılama sırasında dile getirmiştir.

89. Sonuç olarak yaşanan idari süreçte somut olayda uygulanan usul de dikkate alındığında tahkikat sırasında özel hayatın en mahrem alanlarının daha fazla ifşa edilmesine idare eliyle yol açılmış, umulan kamu yararına kıyasla çok daha büyük bir kişisel yararın zedelenmesine neden olunmuştur. Nitekim başvurucu emekli olmadan önce ve bu işlemlerin varlığını öğrendikten sonra idareyi temsil eden ilgili subayların görevi kötüye kullanma, hakaret ve iftira suçlarını işlediği gerekçesiyle Askerî Savcılık nezdinde eşiyle beraber suç duyurusunda da bulunmuştur (bkz. § 21). Ancak soruşturma emri verilmemesi nedeniyle bir sonuç alınamamıştır.

90. Yine belirtilmelidir ki mahkemelerin bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını inceleme yetkisi idari işlemlerin maddi olgulara dayanıp dayanmadığı ile sınırlı değildir. Söz konusu kayıtların internetten edinildiği, jandarma kriminal raporlarının içeriğinin kesinlik arz etmediği, ses kayıtlarının aynı zamanda mesai arkadaşlarına dinletilmesinin başvurucunun kişilik haklarına halel getirdiği, yayımlanan ses kayıtlarından başka herhangi bir delilin bulunmadığı yönündeki itirazlara Mahkeme bir cevap vermemiştir. Mahkemenin gerekçeleri dikkate alındığında açılan bu davanın reddedilmesi ilebaşvurucunun sadece mesleki yaşantısı etkilenmemekte; Jandarma Kriminal Dairesi raporları gerekçe gösterilmek suretiyle dolaylı olarak bu ses kayıtlarının gerçek olduğu izlenimi verilmekte, başvurucunun kendisini ve ailesini çevresinde zor bir duruma düşürmektedir.

91. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucunun Ceza Tehdidi ile Emekliye Ayrılmak Zorunda Kaldığına İlişkin İddiası

92. Bakanlık görüşünde mobbing ve cezaya maruz kalma tehdidiyle karşı karşıya kalma iddiası yönünden başvuru yollarının usulüne uygun bir şekilde tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi yönünde görüş sunulmuştur.

93. Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvurucu özetle; açılan dava kapsamında ve ileri sürülen suç duyurularına rağmen bir sonuç alamadığını, Türkiye Cumhuriyeti'nin kabul ettiği mevzuat çerçevesinde nereye başvurduysa bir netice elde edemediğini, durdurulmayan bu haksız ve dayanaksız siber saldırı nedeniyle yurt dışı görevinden ve nihayetinde mesleğinden olduğunu ileri sürmüştür.

94. Başvurucu başvuru formunda, 1632 sayılı Kanun'un 153. maddesi gereğince işlem yapılacağının kendisine ihtar edildiğini, dolayısıyla eşinden ayrılmaması hâlinde yayımlanan ses kayıtları sebebiyle rütbesinin geri alınma tehlikesi ile karşı karşıya kaldığını, yargısal süreç devam ederken emekli olmak zorunda bırakıldığını, manevi olarak mağduriyetinin işkence ve mobbing olduğunu, aşağılayıcı muamelelere maruz bırakıldığını, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

95. Yukarıda belirtildiği üzere (bkz. §§ 25, 26) başvurucu, kendisine ikaz yazısı verildikten on gün sonra Komutanlığa savunma niteliğinde bir yazı yazmıştır. Ayrıca bu yazıdan anlaşıldığı kadarıyla başvurucu, yaşadığı bu süreç yüzünden emekli olmak istediğini dilekçede belirtmiştir. Bunun akabinde başvurucu, Millî Savunma Bakanı'nın onayıyla 27/9/2012 tarihinde emekli olmuştur.

96. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök,B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

97. Bireysel başvurunun ikincil olma niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

98. Başvurucu hakkında tesis edilen işlemin konusu ile şikâyet edilen konu aynı nitelikte değildir. Açılan davanın konusu "yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi" işlemi, şikâyet edilen husus ise emekliye ayırma işleminin maddi anlamda ceza tehdidi ile yapılmasıdır. Doğal olarak başvurucu, derece mahkemesi önünde ileri sürmediği iddiaları Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmüştür.

99. Başvurucunun emekliye ayrılmış olması, açılan davanın reddedilmesi kapsamında dile getirilen şikâyet ve talepler dikkate alındığında cebren emekliye ayrılmaya ilişkin şikâyet yönünden başvurucunun söz konusu süreçte başvurabileceği yollardan biri tazminat istemidir.

100. Dolayısıyla somut olayda, maddi ve manevi varlığını geliştirme kapsamında başvurucunun emekliye ayrılma nedeni ile eşi hakkında yayımlanan ses kayıtları sebebiyle bir bağlantı olup olmadığı, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği gibi meselelerin tespitini öncelikle idari ve yargısal merciler yapmalıdır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

102. 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."

103. Başvurucu; ihlalin tespitiyle 150.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

104. Mevcut başvuruda, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun emekli olması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

105. Başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında takdiren başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

106. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu davanın niteliği ve bu dava kapsamında herhangi bir maddi tazminat istenmemesi karşısında maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

107. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesine ilişkin idari işlem tesisi ve açılan davanın reddi kapsamında özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucunun ceza tehdidi ile emekliye ayrılmak zorunda kaldığı iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

1/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ednan ŞENTÜRK

B. No: 2014/1155 | Karar tarihi: 01.06.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1155

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

EDNAN ŞENTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1155)

Karar Tarihi: 1/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 15/7/2016-29771

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ednan ŞENTÜRK

Vekili : Av. Önder KIRMIZITAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun devamına ilişkin kararlar ile tahliye taleplerine ilişkin kararların gerekçesiz olduğu, tutukluluğa itiraz incelemesinde duruşma yapılmadığı ve Cumhuriyet savcısı görüşünün tebliğ edilmediği, bu nedenlerle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2014 tarihinde İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 13/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 13/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 17/9/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 18/5/2016 tarihinde yapılan toplantıda, Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenmiş olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının usule ilişkin güvencelerinin hükümden sonra devam edip etmeyeceğinin belirlenmesi amacıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu cinsel saldırı suçlamasıyla 22/12/2011 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerinceyakalanıp gözaltına alınmış, kolluk ve savcılıktaki işlemlerden sonra nitelikli cinsel saldırı suçunu işlediği şüphesi ve tutuklama talebiyle sevk edildiği Üsküdar 3. Sulh Ceza Mahkemesince 23/12/2011 tarihinde "üzerine atılı nitelikli cinsel saldırısuçundan, aleyhine kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, kaçması saklanması kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, suçun CMK 100/3 maddesinde yazılı suçlardan olması" gerekçesiyletutuklanmıştır.

10. Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığının 3/2/2012 tarihli ve E.2012/84 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında nitelikli cinsel saldırı, şantaj, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlarından cezalandırılması istemiyle Üsküdar 3. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

11. Söz konusu iddianame şöyledir:

"...İddia, şüpheli savunması,23/12/2011 tarihinde mahkeme kararıylaevinde yapılan aramada ele geçen dizüstü bilgisayar üzerinde geri getirilen silinmiş görüntülerin incelemesi sonucu düzenlenenayrıntılıteknik analiz ve inceleme raporu ile tespit edilen görüntülerin kaydedildiğiemanetin 2012/480 sırasında kayıtlı hard diskin incelenmesinde, şüpheli tarafından şikayetçinin karşı çıkmasına rağmençekilen çıplak görüntülerinin bulunması, yine şüpheli tarafından ilişki sonrası çıplak görüntüleri çekilirken tehdit ve hakareteuğrayan açık kimliği tespit edilemeyen genç bir kadına ait görüntüler ile pek çok kızve kadınla görüntülerinikaydettiğisohbetlerinde, şüpheliningenelde Serdar adını kullanması, kendisini bazen jinekolog, bazen anestezi uzmanı olarak tanıtıp görüştüğü kadınların güvenlerini sağladıktan sonra lafı döndürüp dolaştırıp cinselliğe getirdiğinin açıkça anlaşılması, iş yerinde soyunma odasına koyduğu gizli kamera ile kaydettiği görüntüler birlikte değerlendirildiğinde,

Şüphelinin (...) cezalandırılmasına, ... karar verilmesi kamu adına talep edilmiş[tir]."

12. Üsküdar 3. Ağır Ceza Mahkemesi 6/2/2012 tarihinde tensiben yaptığı incelemede "yükletilen suçun niteliğine, delil durumuna ve tutuklama gününe" göre başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, tutukluluğun 5/3/2012 tarihinde gözden geçirilmesine ve duruşmanın 4/4/2012 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

13. Duruşmanın 4/4/2012 tarihli birinci celsesinde "...müsnet suçun niteliği, delil durumu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların varlığı ve CMK.nun 100/3-a, 5. maddesinde tutuklamayı gerektiren katalog suçlardan olması" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Aynı celsede Cumhuriyet Savcılığının mütalaası üzerine başvurucu tarafından süre talep edilmiş, Mahkemece bu doğrultuda başvurucuya savunma yapmak üzere süre verilmiştir.

14. Üsküdar 3. Ağır Ceza Mahkemesinceyapılan duruşmanın 26/4/2012 tarihli ikinci celsesinde "...müsnet suçun niteliği, delil durumu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların varlığı ve CMK.nun 100/3-a, 5. maddesinde tutuklamayı gerektiren katalog suçlardan olması" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Mahkeme aynı celsede, mağdurenin cinsel istismar nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında kişinin beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığının tespiti için İstanbul Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasına karar vermiştir.

15. İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesinceyapılan duruşmasının 21/2/2013 tarihli yedinci celsesinde başvurucunun tahliye talebi "... üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, atılı suç için kanunda öngörülen ceza süresine, kaçma şüphesinin bulunmasına binaen ve adli kontrol kararı da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiş ve tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Bu celseye kadar Mahkemece savunma tanığı dinlenmiş, savunma tarafından istenen deliller toplanmış ve mağdurenin raporunun sonucu beklenmiştir.

16. İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan duruşmanın 10/7/2013 tarihli on birinci celsesinde başvurucununtahliye talebi "... üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, atılı suç için kanunda öngörülen ceza süresine, kaçma şüphesinin bulunmasına binaen ve adli kontrol kararı da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiş, aynı celsede başvurucunun müdafiinin mazeretinin kabulüne ve mağdurenin raporunun beklenmesine karar verilmiştir.

17. 4/9/2013 tarihli on ikinci celsede başvurucununtahliye talebi "... üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, atılı suç için kanunda öngörülen ceza süresine, kaçma şüphesinin bulunmasına binaen ve adli kontrol kararı da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiş ve aynı celsede mağdurenin raporunun akıbetinin sorulması içinAdli Tıp Kurumuna müzekkere yazılmıştır.

18. Mağdurenin raporunun gelmesi üzerine İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesince19/12/2013 tarihinde yapılan on dördüncü celsede başvurucu ile müdafiinin hazır bulunduğu duruşmada cinsel saldırı, hürriyeti tahdit, şantaj suçlarını işlediği ve özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucunun toplam 14 yıl 6 ay hapis ve 100 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına; hükmolunan ceza miktarı, tutuklulukta geçen süre ve kaçma şüphesi gerekçe gösterilerek tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

19. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına dair karara karşı İstanbul Anadolu 10. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yoluna başvurmuş; Mahkemece Cumhuriyet savcısının yazılı mütalaası da alındıktan sonra duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme ile Cumhuriyet savcısının yazılı mütalaasına uygun olarak itirazın reddine karar verilmiştir.

20. Bu karar başvurucu vekiline 9/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 20/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Mahkûmiyet kararına karşı başvurucu tarafından 19/12/2013 tarihinde temyiz yoluna başvurulmuştur. Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 14. Ceza Dairesi 10/3/2015 tarihli kararıyla İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesince nitelikli cinsel saldırı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve şantaj suçlarından kurulan hükümleri onamış; kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan kurulan hüküm yönünden ise bozma kararı vermiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarındakuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

3.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

7. (Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

...

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

24. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 1/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; hükümle birlikte verilen tutukluluğa itiraz incelemesinde itiraz merciinin duruşma yapmadan ve kendisini dinlemeden karar verdiğini, kendisine çağrı kağıdı gönderilmediğini, Cumhuriyet Savcılığınca verilen mütalaanın bildirilmediğini ve mütalaaya karşı beyanlarının alınmadığını, tutukluğa itiraz incelemesinin dosya üzerinden yapıldığını, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini, tutukluluk süresinin yaklaşık iki yıldır devam ettiğini, tutuklamanın makul olmadığını, genel ve soyut gerekçelere dayanılarak tutukluluğunun devamına karar verildiğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Başvurucunun genel ve soyut gerekçelere dayanılarak tutukluluğunun devam ettiği ve tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci; tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediği ve bu incelemenin duruşmalı yapılmadığı yönündeki şikâyetlerinin ise ikinci ve sekizinci fıkraları kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Bakanlık görüşünde tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılmasının özgürlükten mahrumiyet hususlarında uygulanan usulün temel güvenceleri arasında yer aldığı; ancak, tutuklu kişilerin tutukluluk süresinin uzatılması kararına karşı her itirazının duruşmalı yapılmasının gerekmediği, Anayasa Mahkemesi kararlarında kişinin serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olduğu

hâllerde mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâlinin de sona erdiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan sanığın söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasının mahkûmiyet sonrası tutulma olarak kabul edildiği vetutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmadığı, söz konusu başvuruda tutukluğa itiraz incelemesinin mahkûmiyet kararı sonrası dönem içinde olduğunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, ikinci dilekçesinde Bakanlık görüşüne katılmadığını belirtmiş ve başvuru kapsamındaki taleplerinin kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

a. Mahkûmiyet Sonrasında Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddalar

30. Başvurucu, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz üzerine itiraz merciince Cumhuriyet savcısından alınan mütalaanın kendisine bildirilmediğini ve itiraz merciince duruşma yapılmadan dosya üzerinden karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

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

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

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. Anayasa’nın 19. maddesinin 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 (Hamit Kaya, § 39). “Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hâllerden biridir.

35. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) hükümleri esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

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

37. Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucunun söz konusu belgelere ulaşması hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber tarafların, beyanların birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 77).

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

39. 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 (Korcan Pulatsü, § 33).

40. Bu kapsamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir.

41. Tutukluluk süresinin belirlenmesinde 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 değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu süreye hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara itirazedildiğinde itiraz süresinde geçen süre dâhil edilmemektedir.

42. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 23/12/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen yargılama neticesinde İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesince 19/12/2013 tarihinde mahkûmiyet hükmü kurulmuş ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Başvurucu tutukluluğun devamına ilişkin

karara itiraz etmiştir. İstanbul Anadolu 10. Ağır Ceza Mahkemesince itirazın reddine karar verilmiştir. Başvurucu bu kararın 9/1/2014 tarihinde kendisine tebliğinden itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

43. Başvurucutarafından süresinde yapılan bu başvurunun kapsamı bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumu ile sınırlıdır. Zira kişi tutuklu 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. Her ne kadar hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz edilmesi durumunda başvuru süresiitirazın sonucunun öğrenilmesinden itibaren başlamakta isede (Hasan Elçi, B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33) bu, sadece bireysel başvuruda bulunmak içinkabul edilen bir kriterdir.

44. Anayasa Mahkemesi Neytullah Bayram (B. No: 2014/10339, 15/4/2015, § 44) başvurusunda 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 yapılan itiraz incelemesinin etkin bir şekilde yapılmadığı ve başvuruya konu yaptığı tutukluluk incelemesine ilişkin Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine bildirilmediği gibi şikâyetleri,Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamında değerlendirmiştir.

45. Başvuru konusu olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 23/12/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen yargılama neticesinde İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesince 19/12/2013 tarihinde mahkûmiyete ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir (bkz. § 18). Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki bu tutma hâli, Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” kapsamındadır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkûmiyet sonrası kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

48. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ve iki yılı aşan bir süre boyunca tutuklu olarak yargılandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

50. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

51. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı ancak kişi hürriyetine göre daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 61, 62).

52. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü,§ 30).

53. Tutuklama tedbirine, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

54. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman,§§ 63, 64).

55. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Diğer taraftan özgürlük hakkı

adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 69).

56. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

57. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 67).

58. Somut olayda başvurucu 23/11/2011 tarihinde tutuklanması ile İlk Derece Mahkemesinin 19/12/2013 tarihli kararı ile hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında 2 yıl 26 gün bir suç isnadına bağlı olarak tutulmuştur.Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi yaklaşık 2 yıl 1 aydır.

59. Başvurucunun cinsel saldırı, hürriyeti tahdit, şantaj suçlarını işlediği ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını işlediği iddiasıyla tutuklandığı ve hakkında bu suçlardan kamu davası açıldığı ve yargılandığı, akabinde Mahkemece bu suçlardan hakkında mahkûmiyet kararı verildiği, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçe olarak atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçlar için kanunda öngörülen ceza süresi, kaçma şüphesinin bulunması, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların varlığı ve bir kısım suçun katalog suçlardan olması gösterilmiştir. Kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucu hakkında mahkemece verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Tutukluluk süresi dikkate alındığında makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir.

60. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde başvurucuya isnat edilen suçların niteliği, mağdurun raporunun alınması içinduruşmaların ertelendiği dikkate alındığında ayrıca gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden bulunmamaktadır.

61. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hüküm sonrasında tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığı ve Cumhuriyet savcısının görüşünün tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının

İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/6/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Mehmet Deniz YILDIRIM

B. No: 2014/1481 | Karar tarihi: 01.06.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1481

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET DENİZ YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1481)

Karar Tarihi: 1/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 15/7/2016-29771

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mehmet Deniz YILDIRIM

Vekili : Av. Nazlı ÇUBUKLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk süresinin makul süreyi aşması ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmesine rağmen gerekçeli kararın geç yazılması ve tahliye talebi hakkında karar verilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 11/8/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 18/5/2016 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2008/1756 sayılı soruşturma kapsamında 8/11/2009 tarihinde gözaltına alınmış; İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/11/2009 tarihli ve 2009/67 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

10. Başvurucu hakkında kamuoyunda "irtica ile mücadele eylem planı" olarak bilinen E.2010/106 sayılı dava kapsamında hazırlanan 2010/264 sayılı iddianame 30/4/2010 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

11.Başvurucunun tutuklandığı tarihten yaklaşık sekiz ay sonra 28/6/2010 tarihinde yargılanmasına başlanmıştır.

12. Başvurucunun yargılandığı dava öncelikle 8/8/2011 tarihinde kamuoyunda "İnternet andıcı" olarak bilinen dava ile daha sonra ise İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/4/2012 tarihli ve 2012/249 Değişik İş sayılı kararıyla kamuoyunda "Ergenekon" olarak bilinen dava ile birleştirilmiş ve Mahkemenin E.2009/191 sayılı sırasına kaydedilmiştir.

13. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2013 tarihli duruşmada hükmü açıklamış ve başvurucunun eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğunu belirterek başvurucunun 16 yıl 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14.Başvurucu, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına 12/8/2013 tarihinde itiraz etmiş; itirazı değerlendiren İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 22/8/2013 tarihli ve 2013/553 Değişik İş sayılı kararıyla "...mahkûmiyet kararı ile birlikte verilen tutuklama kararının ve gerekçesinin usul ve yasaya uygun olduğu, herhangi bir isabetsizlik görülmediği ..." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

15. Başvurucunun mahkûmiyet kararından sonraki dönemde yapmış olduğu tahliye talepleri, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kovuşturma aşamasının tamamlandığı ve hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yapılan itirazın reddine karar verildiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

16.Başvurucu, tahliye taleplerinin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından incelenmemesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından tahliye talebinde bulunmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı mahkemeye gönderdiği cevap yazısında dosyanın elinde olmadığını belirterek incelemenin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince yapılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu bunun üzerine yeniden İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş, Mahkeme 13/12/2013 tarihli ve 2013/806 Değişik İş sayılı kararıyla gerekçeli kararın yazım aşamasında olduğunu ve kovuşturma aşamasının sona erdiğini belirterek tahliye talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir.

18.Bu karara yapılan itiraz ise İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/1/2014 tarihli ve 2014/59 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar, başvurucunun vekili tarafından 3/2/2014 tarihinde Mahkeme kaleminden öğrenilmiştir.

19. Başvurucu 5/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20.Başvurucu 11/3/2014 tarihinde İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/196 Değişik İş sayılı kararıyla tahliye edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (1)

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

..."

22 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

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

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

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

23. 5271 sayılı Kanun'un 232. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 1/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25.Başvurucu; tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgiler ortaya konmadan ve kişiselleştirme yapılmadan tutuklandığını, tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, basmakalıp ve dolayısıyla gerekçesiz olarak uzatılan tutukluluğunun makul süreyi aştığını, adli kontrole tabi olarak salıverilme imkânının gözönünde tutulmadığını, tutukluluğa yapılan itirazların basmakalıp gerekçelerle reddedildiğini, kanuna aykırı olarak mahkûmiyet gerekçesinin on beş gün içinde dava dosyasına konmadığını, kesin hüküm verilinceye kadar kovuşturma aşaması devam etmesine rağmen hüküm verildikten sonra yapılan tahliye talepleri hakkında karar verilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının 38. maddede düzenlenen masumiyet karinesi ve 40. maddede düzenlenen etkin başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, serbest bırakılma taleplerinin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmeden reddedilmesi, hükümle birlikte tutukluluğun

devamına karar verilmesine rağmen gerekçeli kararın geç yazılması ve tahliye talebi hakkında karar verilmemesidir. Bu nedenle başvurucunun serbest bırakılma taleplerinin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmeden reddedilmesi şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci, hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmesine rağmen gerekçeli kararın geç yazılması ve hüküm verildikten sonra tahliye talebi hakkında karar verilmemesi şikâyetinin ise aynı maddenin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik

a. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

27. Başvurucu, serbest bırakılma taleplerinin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

28.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

29.Başvurucu, uzun süredir devam eden tutukluk nedeniyle mağdur olduğunu ifade etmektedir. Bu şikâyetin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

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

31. Ancak başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü, § 31).

32.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, § 33).

33. “Bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince "hüküm verildiği" tarihtir (Murat Narman, 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 değerlendirmesi yapılmaktadır.

34.Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada ve başvuru yolları tüketildikten sonra ancak başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise varsa olağan kanun yolları denendikten sonra süresi içinde yapılması gerekir.

35. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 9/11/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen yargılama neticesinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 5/8/2013 tarihinde mahkûmiyet hükmü kurulmuştur.

36. Başvurucunun isnat edilen suçlarla ilgili yargılanması kapsamında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin mahkûmiyet sonrası tutma kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

37. Bu belirlemeler karşısında bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, hükümle birlikte verilen tutukluğun devamına ilişkin karara itiraz edilmesi nedeniyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/8/2013 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verildiğinden bu tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Dolayısıyla 5/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

38.Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısımının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkûmiyet Kararından Sonra Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu; hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verildiğini ancak gerekçeli kararın kanuni süre geçmesine rağmen yazılmadığını, kesin hüküm verilinceye kadar kovuşturma aşaması devam etmesine rağmen hüküm verildikten sonra yapılan tahliye talepleri hakkında karar verilmediğini ve bunun sonucu olarak temyiz incelemesinin belirsiz hâle geldiğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucu hakkında 5/8/2013 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiştir. Bu tarihten itibaren başvurucunun statüsünün "mahkûmiyet kararına bağlı olarak" tutulma kapsamında olduğu anlaşılmaktadır (Murat Narman, § 66).

41. Başvurucu yargılama sonunda mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluğun devamına dair karara 12/8/2013 tarihinde itiraz etmiş ve itiraz 22/8/2013 tarihinde reddedilmiştir.

42. Başvurucu, mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutulduğu dönem içinde yeniden tahliye talebinde bulunmuş; talebi inceleyen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 13/12/2013 tarihinde talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz ise İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

43. Başvuru konusu olayda, hukukun öngördüğü usule uygun verilen mahkûmiyet kararı kapsamında tutulma hâli devam ederken mahkûmiyet kararının gerekçesinin yasal süre aşılmasına rağmen açıklanmaması ve tahliye talebi hakkında karar verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

44. Başvurucunun mahkûmiyet kararı sonrasındaki hükmen tutukluluğa ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başkaca bir kabul edilemezlik nedeninin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Anayasa’nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

46. Anayasa'nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir

47. Başvurucu, mahkûmiyetle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara 12/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmiş; itiraz, usulüne göre yapılan değerlendirme sonunda aynı yer 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/8/2013 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir (bkz. § 14).

48. Aynı soruşturma dosyasında hükümle birlikte hakkında tutukluluğun devamına karar verilen Mehmet İlker Başbuğ (B. No: 2014/912, 6/3/2014) tarafından yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, hükmün açıklanmasından itibaren geçen yedi ay sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığı ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

49. Başvurucunun 5/8/2013 tarihli mahkûmiyet kararı sonrasında tutulduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun durumu Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında “suç şüphesine bağlı tutma” kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında “bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmaya” dönüşmüştür. Bu aşamada ilgili mevzuat gereği, özgürlükten yoksun bırakmanın dayanağı olan hükmün gerekçesinin hükümle birlikte tümüyle tutanağa geçirilmediği durumda, açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde dava dosyasına konulmalıdır (bkz. § 23).

50. Ayrıca 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın salıverilmesini isteyebileceği, şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verileceği, dosya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki kararın Yargıtay ilgili Dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verileceği hükümlerini içermektedir (bkz. § 22).

51. İlk derece mahkemesindeki yargılamanın sona erdiği davada temyiz incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle gerekçeli kararın dava dosyasına konması, sonrasında temyiz talebinde bulunan tarafların açıklanan hükme dayanak teşkil eden gerekçeye ilişkin varsa itirazlarını bildirme imkânına sahip olmaları gerekmektedir (Mehmet İlker Başbuğ, § 72).

52. Başvurucu hakkında 5/8/2013 tarihinde açıklanan nihai karara ilişkin gerekçe başvuru tarihi itibarıyla dava dosyasına konmadığından temyiz incelemesinin yapılması için dosyanın Yargıtaya gönderilmesinin ve tahliye talebi hakkında ilgili Yargıtay Dairesince bir karar verilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir.

53. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir." kuralı gereğince özgürlükten yoksun bırakmanın "kanuni" olup olmadığının "kısa sürede" incelenmesi gerekir (Mehmet İlker Başbuğ, § 79).

54. Anayasa'nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hallerinde de bu güvence geçerlidir (Mehmet İlker Başbuğ, § 80).

55. Özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu kavramı, buna karar veren merciin gerekçeli kararın geç yazılmasını da kapsamaktadır (Mehmet İlker Başbuğ, § 80). Bu çerçevede başvurucunun itirazının kendisi hakkında karar veren mahkemenin bir an önce gerekçeli kararını yazması ve sonrasında dosyanın temyiz incelenmesi yapılmak üzere Yargıtaya gönderilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

56. Hüküm tarihinden itibaren yedi ayı aşan bir süredir gerekçeli kararın dosyaya konmamış olması nedeniyle başvurucunun, mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararını temyiz mercii önüne götürememesi sonucu ortaya çıkmıştır. Başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin kararın hukukiliğini temyiz mercii önünde denetletme hakkını kullanamamasının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine uygun olduğu söylenemez (Mehmet İlker Başbuğ, § 84).

57. Somut olayda, ilk derece yargılamasında verilen nihai karardan sonraki aşamada başvurucu 13/12/2013 tarihinde yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden tahliye edilmesi talebinde bulunmuştur. Bu tarih itibarıyla Mahkemece gerekçeli kararın açıklanmadığı ve bununla birlikte talep hakkında "kovuşturma aşaması tamamlandığı ve hükmen tutukluluk kararına yapılan itirazın reddine karar verildiği" gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği, bu nedenle işin esasına girilmeksizin talebe ilişkin olarak etkili bir yargısal inceleme yapılmadığı görülmektedir. Bu durum Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan hakkı işlevsiz hâle getirmektedir.

58. Açıklanan nedenlerle hükmün açıklanmasından itibaren geçen sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığı ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediği dikkate alındığında adli kontrol hükümleri de değerlendirilerek talep hakkında yargılamayı yürüten Mahkemece bir karar verilmesi gerekir.

59. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar

verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 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."

61. Başvurucu 200.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin yasal süre içinde dava dosyasına konmaması nedeniyle tahliye talebi hakkında karar verilmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL başvuru harcı 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 1/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Yalçın KÜÇÜK

B. No: 2014/3233 | Karar tarihi: 01.06.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3233

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YALÇIN KÜÇÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3233)

Karar Tarihi: 1/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 15/7/2016-29771

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Yalçın KÜÇÜK

Vekili : Av. Hasan Fehmi DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak hükümle birlikte tutuklanma ve davanın esasına ilişkin gerekçeli kararın geç yazılması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2014 tarihinde İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 4/8/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. İkinci Bölüm tarafından 17/5/2016 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2008/1756 sayılı soruşturma kapsamında 10/1/2009 tarihinde gözaltına alınmış; 11/1/2009 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliğince tutuklanmıştır.

9. Tutuklama kararına karşı yapılan itiraz üzerine 22/1/2009 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 2009/72 Değişik İşsayılı kararı ile başvurucuyutahliye etmiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının E.2009/565 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında 5/8/2009 tarihinde "Silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, TBMM'yi ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, hükümeti ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçlarından kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince E.2009/191 sayılı dosya kapsamında yapılan yargılama sonucunda 5/8/2013 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan 22 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına, diğer suçlardan beraatine karar verilmiştir.

12. Başvurucu 6/8/2013 tarihinde -gerekçeli temyiz dilekçesini daha sonra sunmak üzere- kararı temyiz etmiştir.

13. 12/8/2013 tarihinde başvurucu, hükümle birlikte verilen tutuklama kararına itiraz ederek tahliye talebinde bulunmuş, 16/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 2013/500 Değişik İş sayılı kararında " ... mahkeme heyetince verilen tutuklama kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı..." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

14.Bu karara karşı yapılan itirazı değerlendiren İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 22/8/2013 tarihli ve 2013/553 Değişik İş sayılı kararıyla "...mahkûmiyet kararı ile birlikte verilen tutuklama kararının ve gerekçesinin usul ve yasaya uygun olduğu, herhangi bir isabetsizlik görülmediği ..." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

15. Gerekçeli kararın yazılmasının uzaması nedeniyle başvurucu 25/12/2013 tarihinde yeniden tahliye talebinde bulunmuştur.

16. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 27/12/2013 tarihli ve 2013/854 Değişik İş sayılı karar ile "Davanın kovuşturma aşamasının 5/8/2013 tarihinde sona erdiği, bu tarihte verilen kararlara itiraz süresinin ise 12/8/2013 tarihinde dolduğu, bu aşamadan sonra kovuşturma aşamasının tamamlanmış olduğu, bu nedenle itiraz süresinin geçtiği, ayrıca kararda usul ve yasaya aykırılık, kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı ve sanık Mustafa Balbay için verilmiş 4/12/2013 tarihli Anayasa Mahkemesi kararının bireysel başvuru üzerine seçilme hakkı ile ilgili karar olduğu, kararın itirazda bulunan sanık ile ilgili olacak şekilde yorumlanamayacağı, daha önce aynı konudaki talebin ve itirazın reddedilmiş olması ..." gerekçesine dayanarak yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

17. Bu karara yapılan itiraz üzerine İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 23/1/2014 tarihli ve 2014/121 Değişik İş sayılı kararıyla "... İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin sanık hakkında vermiş olduğu 27/12/2013 tarihli tahliye talebinin reddi kararının ve gerekçesinin usul ve yasayauygun olduğu, herhangi bir isabetsizlik görülmediği..." gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir.

18.Karar, başvurucuya 17/2/2014 tarihinde tebliğedilmiştir.

19.Başvurucu 11/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucu 7/4/2014 tarihli dilekçesi ile karar veren İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatıldığını ve gerekçeli kararın yazım aşamasında olduğunu beyan etmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

22. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

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

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

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

23. 5271 sayılı Kanun'un 232. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 1/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, 5/8/2013 tarihinde İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını açıklayarak mahkûmiyetine ve hükümle birlikte hukuka aykırı olarak tutuklanmasına karar verdiğini ancak gerekçeli kararın sekiz aylık süreye rağmen yazılmadığını, bu nedenle dosyanın Yargıtaya gönderilmesi ve tahliye talebi hakkında karar verilmesi sürecinin uzadığını belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan özgürlük ve güvenlik, adil yargılanma ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş vetazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

27. Başvurucunun kişi hürriyetinin ihlal edildiği iddialarının mahkûmiyet kararı sonrasında verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına dair kararların hukuka aykırı olması ve hüküm verildikten sonraki aşmada gerekçeli kararın geç yazılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında olduğu görülmektedir. Bu nedenle hükümle birlikte verilen tutuklama kararının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası,hüküm verildikten sonraki aşamada gerekçeli kararın geç yazılmasınedeniyle dosyanın Yargıtaya gönderilmesi ve tahliye talebi

hakkında karar verilme sürecinin uzamasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik

a. Hükümle Birlikte Verilen Tutukluluğun Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

28. Başvurucu, hükümle birlikte hakkında tutuklama kararı verildiğini ve bu tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

29. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

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

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

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

32. Ancak başvurucu hakkında İlk Derece Mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü, § 31).

33.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, § 33).

34. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince "hüküm verildiği" tarihtir (Murat Narman, 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 değerlendirmesi yapılmaktadır.

35.Bu kapsamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamadave başvuru yolları tüketildikten sonra ancak başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise varsa olağan kanun yolları denendikten sonra süresi içinde yapılması gerekir.

36. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararıyla başvurucununmahkûmiyetineve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir.

37. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/8/2013 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir.

38. Bu belirlemeler karşısında bireysel başvurunun, ükümle birlikte verilen tutuklama kararına ilişkin karara itiraz edilmesi nedeniyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/8/2013 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verildiğinden bu tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Dolayısıyla 11/3/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

39.Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısımının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkûmiyet Kararından SonraKişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu, hükümle birlikte tutuklanmasına karar verildiğini ancak gerekçeli kararın Derece Mahkemesince karar verilmesinin üzerinden sekiz ay geçmesine rağmen yazılmadığını, bu nedenle dosyanın Yargıtaya gönderilmesi ve tahliye talebi hakkında karar verilmesi sürecinin uzadığını ileri sürmüştür.

41. Başvurucu hakkında 5/8/2013 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiştir. Bu tarihten itibaren başvurucunun statüsünün mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutulmakapsamında olduğu anlaşılmaktadır (Murat Narman, § 66).

42. Başvurucu yargılama sonunda mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluğun devamına dair karara 12/8/2013 tarihinde itiraz etmiş ve itiraz 22/8/2013 tarihinde reddedilmiştir.

43. Başvurucu, mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutulduğu dönem içinde yeniden tahliye talebinde bulunmuş, talebi inceleyen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 27/12/2013 tarihinde talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz ise İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

44. Başvuru konusu olayda, hukukun öngördüğü usule uygun verilen mahkûmiyet kararı kapsamında tutulma hâli devam ederken mahkûmiyet kararının gerekçesinin yasal süre aşılmasına rağmen açıklanmaması ve tahliye talebi hakkında karar verilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

45. Başvurucunun, mahkûmiyet kararı sonrasındaki tutulmaya ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başkaca bir kabul edilemezlik nedeninin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46. Anayasa’nın 19. maddesininsekizinci fıkrası şöyledir:

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

47. Anayasa'nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir

48. Başvurucu, mahkûmiyetle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara 12/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiş; itiraz, usulüne göre yapılan değerlendirme sonunda aynı yer 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/8/2013 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir (§ 14).

49. Aynı soruşturma dosyasında hükümle birlikte hakkında tutukluluğun devamına karar verilen Mehmet İlker Başbuğ (B. No: 2014/912, 6/3/2014) tarafından yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi ayı aşan bir süredir gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığı ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

50. Başvurucunun 5/8/2013 tarihli mahkûmiyet kararı sonrasında tutulduğukonusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun durumu Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında “suç şüphesine bağlı tutma” kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında “bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmaya” dönüşmüştür. Bu aşamada ilgili mevzuat gereği, özgürlükten yoksun bırakmanın dayanağı olan hükmün gerekçesinin hükümle birlikte tümüyle tutanağa geçirilmediği durumda açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde dava dosyasına konmalıdır (bkz. § 23).

51. Ayrıca 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın salıverilmesini isteyebileceği, şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verileceği, dosya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki kararın Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verileceği hükümlerini içermektedir (bkz. § 22).

52. İlk Derece Mahkemesindeki yargılamanın sona erdiği davada temyiz incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle gerekçeli kararın dava dosyasına konması, sonrasında temyiz talebinde bulunan tarafların açıklanan hükme dayanak teşkil eden gerekçeye ilişkin varsa itirazlarını bildirme imkânına sahip olmaları gerekmektedir (Mehmet İlker Başbuğ, § 72).

53. Başvurucu hakkında 5/8/2013 tarihinde açıklanan nihai karara ilişkin gerekçe başvuru tarihi itibarıyla dava dosyasına konmadığından temyiz incelemesinin yapılması için dosyanın Yargıtaya gönderilmesinin ve tahliye talebi hakkında ilgili Yargıtay Dairesince bir karar verilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir.

54. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” kuralı gereğince özgürlükten yoksun bırakmanın “kanuni” olup olmadığının “kısa sürede” incelenmesi gerekir (Mehmet İlker Başbuğ, § 79).

55. Anayasa’nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde de bu güvence geçerlidir (Mehmet İlker Başbuğ, § 80).

56. Özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu kavramı, buna karar veren merciin gerekçeli kararın geç yazılmasını da kapsamaktadır (Mehmet İlker Başbuğ, § 80). Bu çerçevede başvurucunun itirazının, kendisi hakkında karar veren Mahkemenin bir an önce gerekçeli kararını yazmasına ve sonrasında dosyanın temyiz incelenmesi yapılmak üzere Yargıtayagönderilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

57. Hüküm tarihinden itibaren yedi ayı aşan bir süredir gerekçeli kararın dosyaya konmamış olması nedeniyle başvurucunun, mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararını temyiz mercii önüne götürememesi sonucu ortaya çıkmıştır. Başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin kararın hukukiliğini temyiz mercii önünde denetletme hakkını kullanamamasının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine uygun olduğu söylenemez (Mehmet İlker Başbuğ, § 84).

58. İlk derece yargılamasında verilen nihai karardan sonraki aşamada başvurucu, 25/12/2013 tarihinde yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden tahliye edilmesi talebinde bulunmuştur. Bu tarih itibarıyla Mahkemece gerekçeli kararın açıklanmadığı ve bununla birlikte talep hakkında “kovuşturma aşaması tamamlandığı ve hükmen tutukluluk kararına yapılan itirazın reddine karar verildiği” gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği (bkz. § 16), bu nedenle işin esasına girilmeksizin talebe ilişkin olarak etkili bir yargısal inceleme yapılmadığı görülmektedir. Bu durum Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan hakkı işlevsiz hâle getirmektedir.

59. Açıklanan nedenlerle hükmün açıklanmasından itibaren geçen sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığı ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediği dikkate alındığında adli kontrol hükümleri de değerlendirilerek talep hakkında yargılamayı yürüten mahkemece bir karar verilmesi gerekir.

60. Bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

62. Başvurucu, miktar belirtmeksizin manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Başvuruda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

64. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. 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.

66. 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. Hükümle birlikte verilen tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin yasal süre içinde dava dosyasına konmaması nedeniyle tahliye talebi hakkında karar verilmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL başvuru harcı 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 1/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN DİN

B. No: 2014/94 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/94

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN DİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/94)

Karar Tarihi: 8/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 13/10/2016-29856

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Ercan DİN

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından benzer davalardan farklı kararlar verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ve adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 17/2/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, askerlik vazifesini yapmak üzere 26/2/2010 tarihinde birliğine katılmıştır.

8. Başvurucu 4/3/2010 tarihinde ÇBR menüskopati şüphesiyle Isparta Asker Hastanesine sevk edilmiş, yapılan muayene sonucunda sağ akut diz ACL rüptürü ön tanısıyla MR tetkiki için Isparta Devlet Hastanesine sevkedilmiştir.

9. Başvurucunun 11/3/2010 tarihinde yapılan muayenesinde dizindeki ödemin çözülmesinin beklenmesi için kendisine yedi gün istirahat verilmiştir.

10. Başvurucu 7/4/2010 tarihinde Derince Asker Hastanesine başvurmuş, ön çapraz bağ rüptürü tanısı ile Gölcük Asker Hastanesine sevk edilmiş, burada sağ diz ön çapraz bağ ameliyatı yapılarak kendisine üç ay hava değişimi verilmiştir.

11. Bundan sonra Kütahya ve Gölcük Asker Hastaneleri ile GATA Komutanlığı TSK Rehabilitasyon Merkezinde başvurucunun tedavisine devam edilmiştir.

12. Başvurucu hakkında, tedavi sürecinin sonunda GATA Asker Hastanesi Sağlık Kurulunun 9/2/2011 tarihli raporu ile sağdiz patella femoral eklem çıkığı ve sağ diz eklem kısıtlılığı teşhisi ile ''B/58 F-2 askerliğe elverişli değildir.'' kararı verilmiştir.

13. Başvurucu 9/5/2011 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurarak kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanmasını talep etmiş ancak başvurusu, maluliyetinin neden ve ne tesiriyle meydana geldiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Başvurucunun ret işleminin iptali istemiyle açtığı davada AYİM Üçüncü Dairesi 6/12/2012 tarihli ve E.2012/1139, K.2012/2404 sayılı kararında, dava konusu işlemde belirtilen gerekçeyle davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu 14/1/2013 tarihli dilekçesi ile kararın düzeltilmesini istemiş, 25/3/2013 tarihli dilekçesinin ekinde koşu yaparken dizinin dönmesi sonucu hastaneye sevk edildiğine ilişkin Eğitim Doktrin Komutanlığınca verilen 14/3/2013 tarihli yazıyı ve 29/1/2013 tarihli dilekçesinin ekinde de olaya ilişkintanık beyanlarını AYİM Üçüncü Dairesine ibraz etmiştir.

16. AYİM Üçüncü Dairesi 4/4/2013 tarihli kararıyla başvurucunun ibraz ettiği belgelerin davanın esasını etkileyebilecek nitelikte olduğundan bahisle karar düzeltme istemini kabul ederek usule ilişkinişlemlerin tamamlanmasına karar vermiştir.

17. AYİM Üçüncü Dairesi 4/4/2013 tarihli ara kararıyla, davacının koşu yaparken dizinin döndüğüne dair bilginin nereden ve nasıl temin edildiğine dair bilginin ve buna ilişkin varsa kaydın gönderilmesini istemiş; Eğitim Doktrin Komutanlığının 24/6/213 tarihli dilekçesi ile bilgi edinme başvurusu üzerine düzenlenen belgede yer alan bilginin ilgilinin kendi beyanı ve birlikte eğitim gördüğü erlerin ifadesi doğrultusunda verildiği, olayın ne şekilde ve nasıl meydana geldiğine ilişkin bilgi, belge, tutanak veya kaydın bulunmadığı bildirilmiştir.

18. AYİM Üçüncü Dairesi 11/7/2013 tarihli ara kararıyla 58'inci Piyade Eğitim Alay Komutanlığından başvurucunun koşu sırasında düştüğü yönünde ifade veren üç erinKomutanlıkta askerlik yapıp yapmadıkları ile askerlik hizmeti yapmış iseler başvurucu ve bu kişilerin hangi bölük veya bölüklerde askerlik hizmetini yaptıklarının bildirilmesini istemiş, ifade verenlerin başvurucu ile aynı dönemde ve aynı komutanlıkta askerlik hizmeti yaptığı Komutanlıkça bildirilmiştir.

19. AYİM Üçüncü Dairesi 18/9/2013 tarihli ara kararıyla Gülhane Askerî Tıp Akademisi Hastanesinden, başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle gelmesine neden olan rahatsızlığının sağ diz ön çapraz bağ ameliyatı ile ilgisinin veya bu rahatsızlığının devamı olup olmadığı ile sakatlığın koşu sırasında istem dışı dizin ters dönmesine bağlı olarak meydana gelmesinin mümkün olup olmadığı hususlarına ilişkin sağlık kurulu raporunun gönderilmesini; 58'inci Piyade Eğitim Alay Komutanlığından ise ifade sahiplerinin ve başvurucunun 3-4 Mart 2010 tarihi itibarıyla hangi birlikte görevli oldukları ile aynı tarihlerde koşu eğitimi yaptırılıp yaptırılmadığının veya bu koşunun yaptırılmasının mümkün olup olmadığının bildirilmesini istemiştir.

20. Gülhane Askerî Tıp Akademisi Komutanlığı Askerî Tıp Fakültesi ve Eğitim Hastanesi Baştabipliğince düzenlenen 6/11/2013 tarihli ek raporda başvurucunun askerliğe elverişsiz olmasının nedeninin geçirdiği sağ diz ön çapraz bağ lezyonu olduğu, bu durumun maruz kalınan diz travmasına bağlı olarak gelişebileceği kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

21.Komutanlıkça da başvurucu ile ifade sahibi erlerin aynı bölükte askerlik hizmeti yaptıkları belirtilmiş, diğer yandan 3-4 Mart 2010 tarihinde koşu eğitimi yaptırılıp yaptırılmadığı tespit edilememiş ise de sağlık muayenesinde "Koşu yapar." kararı alan erlere eğitim maksatlı koşular yaptırıldığı, benzer bir çalışmanın yapılmış olabileceği yönünde cevap verilmiştir.

22. AYİM Üçüncü Dairesi 28/11/2013 tarihli ve E.2013/431, K.2013/1446 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"AYİM 3'üncü Dairesinin 04.04.2013 tarih ve Gensek No:2013/137, Esas No:2013/431 sayılı kararı ile davacının 03.03.2010 tarihinde 3 km. koşu yaparken dizinin döndüğüne dair bilginin nereden ve nasıl temin edildiğinin bildirilmesi ve olayın bu şekilde meydana geldiğine dair bir kayıt varsa gönderilmesi istenilmiş, K.K. Eğitim ve Doktrin Komutanlığının 24.06.2013 tarihli yazısı ile davacının 3 km. koşu sırasında dizinin döndüğüne dair bilginin ilgilinin birlikte eğitim gördüğü acemi erlerin ifadeleri doğrultusunda yazıldığı, bunun haricinde olayın nasıl meydana geldiğini gösterir bir tutanak, herhangi bir kayıt tespit edilmediği bildirilmiştir.

AYİM 3'üncü Dairesinin 18.09.2013 tarihli ara kararı üzerine 58'inci P.Eğt.A.K.lığının 08.11.2013 tarihli yazısı ile acemi birliğinde beden eğitimi ve spor yönergesi gereği erlere temel beden eğitimi konularının verildiği ve 3000 m. koşunun da bu kapsamda olduğu, ancak 03.04.2010 târihinde 3000 m. koşu yaptırılıp yaptırılmadığının tespit edilemediği bildirilmiştir.

GATÂ Asker Hastanesinin 06.11.2013 tarihli ek raporunda davacının rahatsızlığının sağ ön çapraz bağ lezyonu olduğu, bu rahatsızlığın diz travmasına bağlı olarak gelişebileceği belirtilmiştir.

...

Dava konusu uyuşmazlığın maluliyetin vazifenin sebep ve tesiri ile oluşup oluşmadığı noktasında odaklandığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı askerlik vazifesini yaparken düz koşu sırasında dizinin ters dönmesi sonucu sakatlandığını beyan etmiş ve davacının spor esnasında dizinin döndüğü beyanlarına atıfta bulunularak davacının bu beyanı davacı hakkında düzenlenen raporlara geçirilmiş, yine davacı tarafından kararın düzeltilmesi aşamasında yaralanmanın 3000 m. koşu esnasında meydana geldiğine dair Eğitim ve Doktrin Komutanlığının 14.03.2013 tarihli yazısı ve yukarıda sözü edilen tanık beyanları ibraz edilmiş ise de;

Davacının iddia ettiği gibi 04.03.2010 tarihinde davacının koşu sırasında dizinden sakatlandığına dair 04.03.2010 tarihinde ilk muayenesinin yapıldığı revir kaydında herhangi bir bilgi yer almamaktadır. 58'inci P.Er Eğt. Tug. K.lığının 06.10.2011 tarih ve PER:9640-626-11/Er İşl. sayılı yazısı ile de davacının iddia ettiği gibi bir olay meydana geldiğine ilişkin olarak herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı bildirilmiştir.

Kara Kuvvetleri Eğitim ve Doktrin Komutanlığının 24.06.2013 tarihli yazısında 14.03.2013 tarihli yazılarındaki davacının 03.03.2010 tarihindeki 3000 m. koşu sırasında yaralandığına dair ibarelerin davacının müracaatında eklediği tanık beyanlarına dayanılarak yazıldığı, bunun dışında başka bir bilgi ve belge bulunmadığı belirtilmiştir. Davacının ibraz ettiği tanık beyanları incelendiğinde, tanıkların farklı yerlerde ifade verdikleri, ifadelerinin hemen hemen aynı cümlelerle yazıldığı dikkate alındığında tanık ifadelerinin de ciddi ve inandırıcı olmadığı değerlendirilmiştir.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde davacının soyut iddiası dışında, davacının beyanlarını destekler nitelikte davacının malûliyetinin askerlik hizmetinin sebep ve tesiri ile meydana geldiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmaması sebebiyle maluliyetin oluşumunda askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin bulunmadığı, vazife malûllüğü aylığı bağlanabilmesi için 5434 sayılı Kanunun öngördüğü koşulların davacı yönünden oluşmadığı, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık olmadığı sonuç ve vicdani kanaatine varılmıştır."

23.Karar, başvurucuya 25/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24.Başvurucu 3/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Başvurucu tarafından aynı olay sonucu sakat kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılan davada AYİM İkinci Dairesi 18/12/2013 tarihli ve E.2012/821, K.2013/1547 sayılı kararıyla başvurucuya 75.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının yaralanmasının, Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava esnasında Milli Savunma Bakanlığınca savunma kapsamında talep edilmesi üzerine gönderilen Antalya 3'üncü Piyade Eğitim Tugay Komutanlığının 30.01.2012 tarihli yazısında belirtilen, davacının Burdur58'inci P.Eğt.A.K.lığında askerlik görevini ifa ettiği sırada, 04.03.2010 tarihinde acemi birliğinde düz koşu yaparken dizinin dönmesi sonucu ambulans ile eğitim gördüğü Binbaşı Maruf Kışlası içerisindeki Birinci Basamak Muayene Merkezine sevk edilerek hakkında bir gün yatak istirahatinin uygun görüldüğü, müteakiben Isparta Asker Hastanesine sevk edildiğine ilişkin kayıt, tedavi sürecinin bu tarihten sonra devam etmesi ve dosyadaki diğer belgeler dikkate alınarak, 04.03.2010 tarihinde eğitim maksatlı olarak yapılan düz koşu esnasında meydana geldiği kanaatine varılmıştır.

Söz konusu idareye atfı kabil kusur bulunmamakla birlikte, zararlı sonuç ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan, zararın davacı üzerinde bırakılmayarak topluma yayılması hakkaniyet gereği olduğundan, meydana gelen zararın, olayın düz koşu esnasında meydana gelmesi, olayın oluş biçimi dikkate alınarak rahatsızlığın meydana gelmesinde, davacının bünyesel durumu da dikkate alınarak, davalı idarece kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

26. Karar, başvurucuya 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, karara karşı karar düzeltme kanun yoluna başvurulmamıştır.

27. Başvurucu, vazife malulü sayılması istemiyle açtığı davada verilen karara karşı 19/3/2014 tarihli dilekçesi ileyargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

28. AYİM Üçüncü Dairesi 3/4/2016 tarihli ve E.2015/755, K.2016/326 sayılı kararıyla yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Her ne kadar davacı daha önce dosyada yazılı beyanları bulunan tanıklara ilaveten Mücahit isimli bölük çavuşunun da tanık olarak dinlenmesini talep etmiş ise de; tanıkların yazılı beyanları 28.11.2013 tarih ve 2013/431-1446 E.K. sayılı kararında tartışılmış ve değerlendirilmiştir. İdari yargıda yazılılık ilkesi esas olup, Mahkeme huzurunda tanık dinlenmesine ilişkin bir usul hükmü bulunmamaktadır.

Davacının AYİM 2’nci Dairesinde davacı hakkında görülen maddi ve manevi tazminat istemli 2012/821 E., 2013/1547 Karar sayılı dava dosyası getirtilerek incelenmiş, dosyada Piyade Alb. Ü. S. tarafından imzalanmış 15.02.2012 tarihli yazıda “1. ... Ercan DİN’in birliğimizdeki acemi eğitimi döneminde 03 Mart 2010 tarihinde düz koşu esnasında dizinin dönmesi sonucu ambulans ile Alay Komutanlığı Birinci Basamak Muayene Merkezine, müteakiben hastane servisi ile Isparta Asker Hastanesine sevk edilmiştir. 2. Söz konusu olay, ilk kaza raporu düzenlemeyi gerektirmediği için olay tespit tutanağı, ilk kaza raporu, ayrıntılı kaza raporu hazırlanmamıştır." ibarelerine yer verildiği görülmüş, yapılan araştırmada söz konusu yazıda imzası olan P.Alb. Ü. S.'ın olay tarihinde Burdur 58’inci P.A.K.lığında görevli olmadığı olaydan yaklaşık iki yıl sonra 16 Ocak 2012-01 Temmuz 2014 tarihleri arasında söz konusu birlikte görev yaptığı K.K.K.lığının 23 Kasım 2015 tarihli yazısından anlaşılmıştır.

Davacı tarafından olaya ilişkin tutanağın Mehmetçik Vakfında bulunduğunun belirtildiği dikkate alınarak söz konusu tutanak Mehmetçik Vakfından istenmiş, TSK Mehmetçik Vakfının 12.11.2015 tarihli yazısı ekinde P.Ütğm. S. B. tarafından imzalanmış, “OLAYIN KISACA CEREYAN TARZI” başlıklı fotokopi tutanak gönderilmiştir. Söz konusu tutanakta “03 Mart 2010 tarihinde temel beden eğitimi saatinde bulunduğu takım içerisinde ısınma koşusu yaparken dizinin dönmesi sonucunda rahatsızlığını beyan etmiştir. Akabinde eğitim alanına ambulans çağrılarak revire sevk edilmiştir. ...” ibarelerine yer verildiği görülmüştür.

Yapılan araştırmada S. B.’ın 03 Mart 2010 tarihi itibariyle 58’inci P.A.K.lığında Tk.K. olduğunu, ancak davacının takımında değil aynı bölükte farklı takımda görevli olduğunu, bahsedilen olaya şahit olmadığını, P.Er Ercan DİN’i hiç görmediğini, olayı 2013 yılında BİMER veya Mehmetçik Vakfından gelen yazı üzerine öğrendiğini, bunun üzerine araştırma yapıp vizite defterini kontrol edip tutanak tanzim ettiğini beyan ettiği, Tuzla Piyade Okul Komutanlığının 10.02.2016 tarihli yazısından anlaşılmıştır.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, davacının ileri sürdüğü hususların 1602 sayılı Kanunun 64’üncü maddesi kapsamında yeni delil olmadığı ve yargılamanın yenilenmesini gerektirecek nitelik taşımadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

B. İlgili Hukuk

29. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

'' İlgili kanunlarında düzenleme yapılıncaya kadar;

a) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilenlerden bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dahil 5434 sayılı Kanuna göre vazife veya harp malûlü sayılması gerekenlerin ve Türk Silâhlı Kuvvetleri tarafından görevlendirildiği tarihte uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak çalışmayanlardan bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dahil 5434 sayılı Kanuna göre harp malûlü sayılması gerekenlerin kendileri ile bunların dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar hakkında bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlerin uygulanmasına devam olunur.''

30. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga 44. maddesinde malullük şu şekilde tanımlanmıştır:

''Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır.''

31. 5434 sayılı Kanun'un mülga 45. maddesinde vazife malullüğü ve vazife malulü şu şekilde tanımlanmıştır:

''44 üncü maddede yazılı malullük; a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa; c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla); ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa; buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malulü) denir.''

32. 5434 sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,%70'i üzerinden aylık bağlanır.''

33. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 26. maddesi şöyledir:

"Daireler Kurulu asker kişilerle ilgili aşağıda yazılı uyuşmazlıklara ve davalara bakar.

a) Birden fazla dairenin görevine taallük eden davalar;

b) Askeri Yüksek İdare Mahkemasinin daireleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları;

c) Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalar;

d) Danıştay'dan alınan düşünceler üzerine uygulanan eylem ve işlemler hakkında açılan davalar;

e) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının veya Başsavcının yahut dairelerin prensibe taallük eden hususlarda Daireler Kurulunda görüşülmesini uygun gördükleri davalar,

(e) bendinde yazılı olan yetkinin Başkan tarafından kullanılması, davanın açılması sırasında; Başsavcı tarafından kullanılması, esas hakkında düşünce verilmeden önce olur.

Bu yetkinin Başsavcı tarafından kullanılması halinde, dava dosyası ilgili dairece ayrıca bir karar verilmesine mahal kalmaksızın Daireler Kuruluna tevdi olunur."

34. 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesi şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyle yargılamanın iadesi istenebilir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A.Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; askerliğini yapmakta iken spor faaliyeti sırasında düşerek sakatlandığını, dosyadaki bilgi ve belgeler, alınan raporlar ile tanık ifadelerinin bunu teyit ettiğini, hâl böyle iken kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin idari işlem ile buna karşı açtığı davanın reddedildiğini, gerekçede sakat kalmasına neden olan olayın belgelendirilmediğinin ifade edilmesine karşın benzer olayda AYİM'in belge şartı aramadığını belirterek eşitlik ilkesinin ve adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve vazife malulü kabul edilerek idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte aylık bağlanması talebinde bulunmuştur.

37. Diğer yandan başvurucu, AYİM İkinci Dairesinin tazminata ilişkin verdiği karar üzerine Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçede yargı kararları arasında birliğin sağlanması ve idareye güven anlamında kararın dikkate alınmasını istemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Buna göre başvurucunun vazife malulü aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlali iddialarının özü, AYİM Dairelerinin aynı olay nedeniyle açılan davalarda farklı kararlar vermesine ilişkin olduğu anlaşılmış ve başvuru, yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

39. Anayasa’nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

41. Bununla birlikte başvurucunun şikâyetleri, AYİM tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığından ya da yargılamanın sonucundan ziyade özü itibarıyla AYİM Dairelerinin aynı olaydan kaynaklanan davalarda farklı sonuçlara ulaşması ile ilgilidir. Bu sebeple AYİM kararlarındaki farklılaşmanın adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemediğinin incelenmesi gerekmektedir.

42. Dolayısıyla başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Başvurucu, aynı olay nedeniyle açılan tam yargı davasında dizinden sakatlanması olayının koşu eğitimi sırasında meydana geldiğinin kabul edilmesine karşın vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemiyle açılan davada, soyut iddialar dışında maluliyetin askerlik hizmetinin sebep ve tesiri ile meydana geldiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, vazife malullüğü aylığı bağlanabilmesi için 5434 sayılı Kanun'un öngördüğü koşulların oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

44. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

46. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/50, K.2012/128, 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde, adil yargılanma hakkının hukuk devletinin Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

47. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92).

48. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi bir şekilde gerçekleştirilmesine aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

49. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması

anlamına gelir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. S.S.Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05…, 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

50. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski and Pradal and Gonzalez ve diğerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94…, 34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

51. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Erol Uçar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

52. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stefanica ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34).

53. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 58).

54.Başvurucunun, vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali talebiyle AYİM Üçüncü Dairesinde açtığı davada anılan Daire; başvrucunun dizinde meydana gelen sakatlığın koşu eğitimi sırasında meydana gelip gelmediği, koşu eğitimi sırasında meydana geldiği yönünde ifadesi bulunanların başvurucu ile aynı zamanda aynı bölükte görev yapıp yapmadığı ve koşu eğitimi sırasında düşmenin böyle bir rahatsızlığa sebebiyet verip vermeyeceği hakkında görev yapılan komutanlıktan bilgi ve belgeler istemiş; Gülhane Askerî Tıp Akademisinden Sağlık Kurulu raporu almış, gelen bilgi ve belgelere göre de uyuşmazlığın çözümünün maluliyetin vazifenin sebep ve tesiri ile oluşup oluşmadığı noktasında odaklandığını belirterek "… [D]avacının soyut iddiası dışında, davacının beyanlarını destekler nitelikte davacının malûliyetinin askerlik hizmetinin sebep ve tesiri ile meydana geldiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmaması sebebiyle maluliyetin oluşumunda askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin bulunmadığı, vazife malûllüğü aylığı bağlanabilmesi için 5434 sayılı Kanunun öngördüğü koşulların davacı yönünden oluşmadığı, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık olmadığı sonuç ve vicdani kanaatine varılmıştır." gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

55. Diğer taraftan başvurucunun koşu eğitimi sırasında düşmesi sonucu dizinde meydana gelen rahatsızlıktan dolayı uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı davada AYİM İkinci Dairesi, Antalya 3'üncü Piyade Eğitim Tugay Komutanlığının 30/1/2012 tarihli yazısında başvurucunun Burdur58'inci P.Eğt.A.K.lığında askerlik görevini ifa ettiği sırada 4/3/2010 tarihinde acemi birliğinde düz koşu yaparken

dizinin dönmesi sonucu eğitim gördüğü Binbaşı Maruf Kışlası içindeki Birinci Basamak Muayene Merkezine ambulans ile sevk edilerek hakkında bir gün yatak istirahatinin uygun görülmesi, müteakiben Isparta Asker Hastanesine sevk edildiğine ilişkin kayıt ve tedavi sürecinin bu tarihten sonra devam etmesi ile dosyadaki diğer belgeleri dikkate alarak başvurucunun sakatlığının 4/3/2010 tarihinde eğitim maksatlı olarak yapılan düz koşu esnasında gerçekleştiği kanaatine ulaşmış; olayda idareye atfı kabil kusur bulunmamakla birlikte zararlı sonuç ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan ve zararın davacı üzerinde bırakılmayarak topluma yayılması hakkaniyet gereği olduğundan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince başvurucuya maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

56. Bu duruma göre vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali için açılan davada AYİM Üçüncü Dairesi, başvurucunun dizinden sakatlanmasına ilişkin olayın eğitim koşusu sırasında meydana gelmediği sonucuna varmak suretiyle davanın reddine karar vermiş iken aynı olay nedeniyle başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun dizinden sakatlanmasına ilişkin olayın eğitim koşusu sırasında meydana geldiği gerekçesiyle başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermiştir.

57. Başvurucu tarafından AYİM İkinci Dairesinin kararı üzerine AYİM Üçüncü Dairesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş ise de anılan Daire olayın meydana gelmesine ilişkin sunulan tutanaklarda imzası bulunan görevlilerin olay esnasında başvurucunun yanında olmadıkları veya daha sonra ilgili komutanlıkta göreve başladıklarıgerekçeleriyle yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmemiştir.

58. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucu tarafından hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen AYİM Üçüncü Dairesi kararında başvurucunun dizinde meydana gelen rahatsızlığın koşu eğitimi sırasında meydana gelmediği gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de başvurucu tarafından açılan tam yargı davasında, AYİM İkinci Dairesince başvurucunundizinde meydana gelen rahatsızlığın koşu eğitimi sırasında meydana geldiği gerekçesine yer verilmiş olması karşısında her iki karar arasında farklılık olduğu görülmektedir.

59. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Semra Bekiroğlu ve diğerleri, B. No: 2013/6717, 16/12/2015, § 69).

60. Aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları ile temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 17/9/2013, § 45) mahkemelerce, hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul

edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulmasıgibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.

61. AYİM Üçüncü Dairesi yaptığı araştırma, dosyaya sunulan bilgi ve belgelere göre başvurucunun dizindeki rahatsızlığın koşu eğitimi sırasında meydana gelmediği, İkinci Daire ise dosyadaki bilgi, hastane kaydı ve tedavi sürecine göre başvurucunun dizinde meydana gelen rahatsızlığın koşu eğitimi sırasında meydana geldiği kanaatine ulaşmıştır.

62. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun davasının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmamakla birlikte aynı olaya ilişkin verilen ve farklı talepleri içeren davalar hakkında her iki Daire tarafından somut olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin kabul bakımından ortaya çıkan farklılıklarının, hukuki belirsizliğe yol açtığını ve başvurucu için öngörülemez olduğunu değerlendirmektedir.

63. İncelenmesi gereken diğer bir husus ise aynı olaydan kaynaklı farklı kararlar verilmesi hâlinde çözüm sunabilecek yapısal bir mekanizmanın varlığı ve ne şekilde işletildiğidir.

64. Dairelerin kararları arasındaki farklılık, aynı olaydan kaynaklanan iki farklı davanın dosyalarında bulunan delillerin değerlendirilmesinden ve olayın gerçekleşmesine ilişkin kabulden kaynaklanmıştır. 1602 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, prensibe taalluk eden hususlarda AYİM Başkanının, Başsavcısının veya Dairelerinin uygun gördükleri davaların Daireler Kurulunda görüşülmesini isteyebileceği belirtilmiş ise de başvuruya konu olayda böyle bir yöntemin uygulanmadığı yahut dava konusunun prensibe taalluk etmediğinin değerlendirildiği, ayrıca 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesinin başvurucu tarafından işletilmesine karşın kararlar arasındaki farklılığın giderilemediği görülmektedir.

65. Bu kapsamda mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığındaaynı olaya ilişkin AYİM Dairelerinin kararları arasında bulunan farklılığın, başvurucunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvurucu açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmıştır.

66. Bu kapsamda, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma 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. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

68. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve vazife malulü kabul edilerek idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte aylık bağlanması talebinde bulunmuştur.

69. Başvuru konusu olayda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması içinyeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Üçüncü 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.

V. HÜKÜM

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

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

C. Kararın bir örneğininadil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 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 8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.B.

B. No: 2014/356 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/356

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/356)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : M.B.

Vekili : Av. Metin KABAKÇIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle yapılan ayırma işleminin iptali istemiyle açılan davanın ceza yargılamasında beraat kararı verilmesine karşın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2014 tarihinde Çanakkale İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 13/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında Van J. Asyş. Kol. K.lığı Askerî Savcılığınca "1) Kaçakçılığa kasten göz yummak 2) Zincirleme kaçakçılık konusu eşyayı satmak, saklamak 3) Rüşvet almak 4) Astlarına suç yapmak için emir vermek 5) Görevi kötüye kullanmak 6) Zincirleme memuriyet nüfusunu kötüye kullanmak" suçlarını işlediği gerekçesiyle5/11/2009 tarihli iddianame düzenlenmiş ve bu suçlardan kamu davası açılmıştır. Başvurucu anılan suçlamalardan dolayı 9/3/2009 ile 6/5/2009 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır.

8. Başvurucu hakkında disiplinsizliği ve ahlaki durumu nedeniyle 10/3/2010 tarihinde "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" sicil belgesi düzenlenmiş ve 25/8/2010 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu tarafından anılan ilişik kesme işlemine karşı açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi ayırma sicil belgesinin yetkili sicil üstlerince düzenlenmediği gerekçesiyle işlemi yetki yönünden iptal etmiştir.

10. Bu işlem üzerine başvurucu tekrar göreve başlamış, sıralı üstlerince TSK'nın itibarını sarsacak ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiylehakkında 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 91. maddesinin (e) fıkrası uyarınca 13/2/2012 tarihinde ayırma sicili düzenlemiş ve 6/7/2012 tarihli üçlü kararnameye istinaden 25/7/2012 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

11. Başvurucu hakkında açılan ceza davasında Van Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi 18/7/2012 tarihinde "kaçakçılığa kasten göz yummak" ve "zincirleme kaçakçılık konusu eşyayı satmak, saklamak" suçlarından başvurucunun TSK ile ilişiğinin kesilmiş olması ve bu suçların askerî suç olmaması nedeniyle görevsizlik, "rüşvet almak" ve "zincirleme memuriyet nüfuzunu kötüye kullanmak" suçlarından başvurucunun bu suçları işlediğinin her türlü şüpheden uzak, kesin delillerle ispatlanamadığını belirterek beraat, "astlarına suç yapmak için emir vermek" ve "görevi kötüye kullanmak" suçlarından ise suçların kanuni unsurları itibarıyla oluşmadığı kanaatine vararak bu suçlardan ayrı ayrı beraat kararı vermiştir.

12. Diğer taraftan başvurucu tarafından ilişiğinin kesilmesi işlemine karşı açılan davada AYİM Birinci Dairesi 8/5/2013 tarihli ve E.2012/1177, K.2013/548 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava ve özlük dosyalarında bulunan bilgi ve belgelerden; 1998 yılından (1998 yılı dahil) 2009 yılına (2009 yılı dahil) kadar sicil değerlendirmesine tabi tutulan davacının sicil not ortalamasının "çok iyi” seviyede olduğu, 2009 yılı sicil belgesinde her üç sicil üstünce “ahlaki sağlamlığı takip edilmeli, temsil kabiliyeti yoktur, müstakil görev yapamaz, şahsi çıkarlarına düşkünlüğü takip ve kontrol edilmelidir, dürüstlüğü ve güvenilirliği takip ve kontrol edilmelidir.” şeklinde menfi kanaat belirtildiği, mesleki safahatında 1 adet şerit rozet ve 44 adet de takdir belgesi ile ödüllendirilen davacının 09.05.2006 tarihinde 2’nci

Atğm. Ady. Krs. Tb. Nöb. Sb. görevi esnasında tabura gelen asteğmen adayı öğrencilerin öğle yemeği istihkaklarını kontrol etmemesi nedeniyle İSTANBUL/Tuzla 2'nci Asteğmen Kurs Tabur Komutanlığının 10.05.2006 tarihli yazısıyla savunmasının alındığı ve Tb.K.nı tarafından 18.05.2006 tarihinde sözlü olarak ikaz edildiği, İSTANBUL/Tuzla Piyade Okul Komutanlığının 12.02.2007 tarihli yazısıyla; yapılan sınavların değerlendirmesinde bölüğünün başarılı olamamasında başta bölük komutanı olarak asteğmen adayı kursiyerlerin eğitim ve öğretimlerinin yükseltilmesi için yeterli çalışma ve gayreti göstermediği belirtilerek uyarıldığı, 10.01.2009 tarihinde kısa dönem bir erbaşa karşı müessir fiilde bulunduğu belirtilerek savunmasının alındığı ve Tb. K.nı tarafından 2 gün göz hapsi cezasıyla cezalandırıldığı, VAN Jandarma Asayiş Kolordu Komutânlığı Askeri Savcılığı'nın 05.11.2009 gün ve 2009/752 Esas, 2009/1242 Karar sayılı iddianamesiyle; davacının, VAN/Başkale-Özpınar 6'ncı Hd. A. 3'üncü Hd. Tb. 10'uncu Hd. Bl. K.nı olarak görevli olduğu esnada; 2007 yılı Ekim ayındaki kaçak şeker yüklü atların yakalanması olayında Uzm. Çvş'lar B.A. ve N.F.ye emir vermek suretiyle söz konusu kaçak yüklü atların serbestçe geçmesini sağladığından kaçakçılığa kasten göz yumduğu, 2008 yılı Nisan ayı sonuna doğru yakalanmış olan kaçak mazotun önce saklanması, daha sonra da sivil bir araca yüklenerek gönderilmesi, aynı yakalamada ele geçen atların muhtar T.B.ye satılması ile ilgili göz yummak ve nezaret etmek, 2008 yılı Temmuz ayı içerisinde muhtemelen 06.07.2008 tarihinde yine yakalanan atların ve kaçak akaryakıtın sivil şahıs Y.Ö.ye sivil araca yüklenmek suretiyle verilmesi konusunda göz yummak ve nezaret etmek, 2008 Ekim ayı içerisinde yakalanan at ve kaçak akaryakıt ile ilgili olarak bunların depoya konması, saklanması ve Y.Ö.ye sivil araca yüklenmesi suretiyle verilmesi konusunda göz yummak ve nezaret etmek suretiyle bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda kaçakçılık konusu yakalanmış malın satılması, saklanması ve devredilmesini, suç yapılmasına göz yummak neticesinde kaçakçılık konusu eşyayı zincirleme olarak sakladığı ve sattığı, 2008 yılı Mart ayının 20 ile 30'u arasındaki sürede pusu atılmaması konusunda emir verme karşılığı olarak sivil şahıs E.Ç.den bilgisayar almak suretiyle görevine giren bir işi yapmama karşılığı anlaşma ile yarar sağlayıp rüşvet aldığı, 2009 yılı Ocak ayı sonunda yapılacak denetlemeden önce saklanmış olan kaçak akaryakıt ile ilgili olarak erbaş ve erlere bu akaryakıtın araç içine saklanması ve bulunduğu takdirde yalan beyanda bulunmaları için emir vermek suretiyle astlarına suç yapmak için emir verdiği, aynı olayın akabinde bu akaryakıtın yakılmak suretiyle imhası için P.Ütğm. H.Y. ve Uzm.Çvş. B.A.'ya emir vermek suretiyle kaçakçılık konusu malzemeye yapılacak işlemlerle ilgili mevzuata aykırı olarak hareket etmek suretiyle kamu zararına sebebiyet verdiği ve görevi kötüye kullandığı, 2008 yılı Mart ayı sonunda hudut birliği olarak yapılması gereken görevlerin bir süreç dahilinde aksatılması konusunda emir vermek ve Temmuz 2008-Şubat 2009 tarihleri arasında sorumlu olduğu özellikle Gelincik ve Özpınar karakollarının görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal ve gecikme göstermesini sağlamak, yine bu dönem içerisinde pusu faaliyeti yapılmış gibi Aralık 2008 ayında servis mesajı çektirmek, sorumlu olduğu birlikte kaçakçılık konusu malzemenin çatıda saklanmasını ve 6136 sayılı Kanun kapsamında silah bulunmasına yol açacak şekilde birlik arama ve kontrol faaliyetlerini aksatmak suretiyle sair suretle zincirleme olarak memuriyet nüfusunu kötüye kullandığı belirtilerek davacı hakkında, "Kaçakçılığa Kasten Göz Yummak", "Zincirleme Olarak Kaçakçılık Konusu Eşyayı Satmak, Saklamak"; "Rüşvet Almak", "Astlarına Suç Yapmak İçin Emir vermek", "Görevi Kötüye Kullanmak" ve "Sair| Suretle Zincirleme Olarak Memuriyet Nüfusunu Kötüye Kullanmak" suçlarından kamu davası açıldığı, davacının bu suçlardan 09.03.2009-06.05.2009 tarihleri arasında tutuklu kaldığı, VAN Jandarmş Asayiş Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinde görülen yargılama neticesinde, 18.07.2012 tarihli duruşmada; "Kaçakçılığa Kasten Göz

Yummak” ve “Zincirleme Şekilde Kaçakçılık Konusu Eşyayı Satmak, Saklamak" suçlarından, davacının TSK.dan ilişiğinin kesilmiş olması, askeri şahıs statüsünün sona ermiş bulunması, davacının üzerine atılı bu suçların askeri suç olmaması, askeri bir suça da bağlı bulunmaması sebebiyle askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilginin kesildiği belirtilerek görevsizlik kararı verilerek bu suçlarla ilgili dosyanın Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine, “Rüşvet Almak" ve “Zincirleme Şekilde Sair Suretle Memuriyet Nüfusunu Kötüye Kullanmak" suçlarından, davacının bu suçları işlediğinin her türlü şüpheden uzak, kesin delillerle ispatlanamadığı belirtilerek ayrı ayrı beraatına, “Astına Suç Yapmak İçin Emir Vermek" ve “Görevi Kötüye Kullanmak” suçlarından, kanuni unsurları itibariyle oluşmadığı kanaatine varılarak ayrı ayrı beraatına karar verildiği anlaşılmıştır.

Kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek olan ajanlarını alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabi olduğu gibi; statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkânı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak ajanlarını bünyesi dışına çıkarması da doğaldır.

İç Hizmet Yönetmeliğinin 86’ncı maddesinin ikinci fıkrasının (h) alt bendinde, her askerde bulunması lazım gelen ahlaki ve manevi vasıflardan "iyi ahlak sahibi olmak" vasfı; "Askerin ahlakı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan, borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlaksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mani olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar, namusu lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker.” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere asker şahıslar için ahlaki değerlerin ve yaşam biçiminin özel bir önemi bulunmaktadır. Bu değer ve vasıflardan yoksun olan ya da büyük bir noksanı olan asker kişilerin statüde tutulmalarının Kurumu olumsuz etkileyeceği açıktır.

Davacının, idarece ilamdan kaynaklanan veya kanundan kaynaklanan bir bağlı yetkiye dayanılarak değil, takdir yetkisi dahilinde disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle TSK’dan ilişiğinin kesildiği, gerek idari yargı kolunda gerekse askeri idari yargıda tartışmasız bir şekilde uygulandığı üzere bir kamu görevlisinin statüsüne son verilmesini gerektiren idari davranış biçiminin aynı zamanda bir suça sebebiyet vermesi halinde idare, söz konusu suç nedeniyle sürdürülen yargılamanın ve delil durumuna göre soruşturmanın sonucunu beklemek zorunda ve durumunda değildir. Ajanın ika ettiği eylemin, aynı zamanda ceza yargılamasına da konu olması ve ceza yargılaması sonucunda ajanın mahkum olması ve hatta beraat etmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Zira bu gibi durumda idare kanunun yargılama sonucuna göre ayırma işlemi tesis edilmesini zorunlu kıldığı bağlı yetkisini değil, mevcut deliller çerçevesinde ajanın ika ettiği eylemi nazara alarak takdir yetkisini kullanmaktadır. Kuşkusuz, ika edilen her eylem (aynı zamanda ceza yargılamasına konu olsun veya olmasın) nedeniyle ajanı hakkında ayırma işlemi tesis etmesine de imkân olmayıp; esasen bu, anayasal bir ilke olan “kamu görevlisi teminatı” ile de bağdaşmaz. Şu halde, her somut olayda idarece, kişi yararı-kamu yararı dengesini gözeten, kamu görevinin niteliğini dikkate alan bir takdir yetkisi kullanılmak durumundadır.

Bu açıklamalar ışığında dava konusu ayırma işlemi değerlendirildiğinde; aynı zamanda ceza yargılamasına da konu olan yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen eylemleri nazara alındığında; davacınının TSK’nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu, bu mevcut

durumu itibarı ile TSK’daki kamu hizmetini devam ettirmesine olanak kalmadığı, bu itibarla; tesis edilen ayırma işleminde idarece takdir yetkisinin objektif kıstaslara bağlı kalınarak, kişi yararı ile kamu yararı arasında denge gözetilerek kullanıldığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

13. Bu kararın düzeltilmesi istemi de aynı Dairenin 12/11/2013 tarihli ve E.2013/1107, K.2013/1028 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Karar 11/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 7/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Diğer taraftan, Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesince başvurucunun yargılandığı davada anılan Mahkeme yetkisizlik kararı vermiş olup başvurucu üzerine atılı suçlar nedeniyle halen Başkale 1. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmaya devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

17. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) bendi şöyledir:

''Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma: Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi subaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

18. Yönetmelik'in işlem tarihinde yürürlükte olan 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Silahlı Kuvvetlerde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a) Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b) Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

d) Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremeyeceği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk halleri hariç olmak üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını zedeleyecek şekilde aşırı derecede borçlanmaya düşkün olması ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık haline getirmesi,

e) Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması...''

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; ayırma işleminin yalnızca hakkında düzenlenen iddianamedeki fiiller esas alınarak tesis edildiğini, herhangi bir disiplinsizliği ve cezasının bulunmadığını, iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar sicil notlarının çok iyi olduğunu, AYİM'in de sadece iddianameyi esas alarak davayı reddettiğini, isnat edilen suçlardan beraat ettiği dikkate alındığında idari işlem ve Mahkeme kararı ile adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve görevden ayrı kalması nedeniyle uğradığı maddi zararı ile 10.000 TL manevi zararının tazmini talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ceza davasından beraat etmesine karşın AYİM tarafından ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği iddiasının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

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

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

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

25. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler ise artık “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle kişi suçlu sayılamaz (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

26. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerinin suçlu muamelesine maruz kalmalarını önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden “ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada” da (hukuk,

disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda “karar vericilerin kullandıkları dil” kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38).

27. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir (Mustafa Akın, § 39). Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda ve kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami özen gösterilmesi gerekir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).

28. Yine ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşın -idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından- kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek için yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın, münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiilleri işlediği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Kürşat Eyol, § 29).

29. Öte yandan ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir (Uğur Ayyıldız, § 79).

30. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

31. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında görevli bulunduğu sırada işlediği ileri sürülen "1) Kaçakçılığa kasten göz yummak 2) Zincirleme kaçakçılık konusu eşyayı satmak, saklamak 3) Rüşvet almak 4) Astlarına suç yapmak için emir vermek 5) Görevi kötüye kullanmak 6) Zincirleme memuriyet nüfuzunu kötüye kullanmak" suçlarından iddianame hazırlanarak kamu davası açılmış; bu eylemler gerekçesiyle hakkında 10/3/2010 tarihinde disiplinsizliği ve ahlaki durumu nedeniyle "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" sicil belgesi düzenlenmiş ve 25/8/2010 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

32. Başvurucu tarafından anılan ilişik kesme işlemine karşı açılan davada AYİM Birinci

Dairesi, ayırma sicil belgesinin yetkili sicil üstlerince düzenlenmediği gerekçesiyle işlemi yetki yönünden iptal etmiş, bu işlem üzerine başvurucu göreve başlamış, sıralı üstlerince, TSK'nın itibarını sarsacak ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle hakkında Yönetmelik'in 91. maddesinin (e) fıkrası uyarınca13/2/2012 tarihinde ayırma sicili düzenlenmiş ve 6/7/2012 tarihli üçlü kararnameye istinaden 25/7/2012 tarihinde başvurucunun TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

33. Başvurucu hakkında açılan ceza davasında Van Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi 18/7/2012 tarihinde, kaçakçılığa kasten göz yummak ve zincirleme kaçakçılık konusu eşyayı satmak, saklamak suçlarından başvurucunun TSK ile ilişiğinin kesilmiş olması ve bu suçların askerî suç olmaması nedeniyle görevsizlik; rüşvet almak ve zincirleme memuriyet nüfuzunu kötüye kullanmak suçlarından, başvurucunun bu suçları işlediğinin her türlü şüpheden uzak, kesin delillerle ispatlanamadığını belirterek beraat; astlarına suç işlemek için emir vermek ve görevi kötüye kullanmak suçlarından ise suçların kanuni unsurları itibarıyla oluşmadığı kanaatine vararak bu suçlardan ayrı ayrı beraat kararı vermiştir.

34. Başvurucu tarafından ilişiğinin kesilmesi işlemine karşı açılan davada AYİM 8/5/2013 tarihli kararıyla başvurucunun takdir yetkisi dâhilinde disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle TSK ile ilişiğinin kesildiği, bir kamu görevlisinin statüsüne son verilmesini gerektiren idari davranış biçiminin aynı zamanda bir suça sebebiyet vermesi hâlinde idarenin, söz konusu suç nedeniyle sürdürülen yargılamanın ve delil durumuna göre soruşturmanın sonucunu beklemek zorunda olmadığı, her somut olayda idarece kişi yararı-kamu yararı dengesini gözeten, kamu görevinin niteliğini dikkate alan takdir yetkisinin bulunduğu hususlarını belirttikten sonra "Bu açıklamalar ışığında dava konusu ayırma işlemi değerlendirildiğinde; aynı zamanda ceza yargılamasına da konu olan yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen eylemleri nazara alındığında; davacının TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu, bu mevcut durumu itibarı ile TSK'daki kamu hizmetini devam ettirmesine olanak kalmadığı, bu itibarla; tesis edilen ayırma işleminde idarece takdir yetkisinin objektif kıstaslara bağlı kalınarak, kişi yararı ile kamu yararı arasında denge gözetilerek kullanıldığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

35. AYİM kararının gerekçesinde başvurucu hakkında tesis edilen işlemin, idarenin takdir yetkisi kapsamında tesis ettiği işlemlerden olduğunu, ceza davasına konu eylemler nedeniyle başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğunu, TSK'daki kamu hizmetinin devam etmesine olanak bulunmadığını ve kullanılan takdir yetkisinde kişi yararı ve kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiğini belirtmiş; başvurucu hakkında yürütülen ve beraatla sonuçlanan yargılamaya değinmiş; başvurucunun suçlu olduğunu ifade veya ima eden bir ibareye yer vermemiştir. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden suçluluğu ilgili Mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı veya yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak karar verilmemiş, ayırma sicil belgesinin düzenlenmesi ve ilişiğin kesilmesinde kullanılan takdir yetkisinin hukuka uygun olduğu sonucuna varılarak dava reddedilmiştir. Mahkemenin bu gerekçesinin başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaşmadığı söylenemez.

36. Açıklanan nedenlerle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÖNMEZ KAŞIKCI

B. No: 2014/466 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÖNMEZ KAŞIKÇI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/466)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Sönmez KAŞIKÇI

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılamasına konu eylemlerin mağdur ve tanıkların dinlenmesi taleplerinin reddedilmesi nedeniyle tanık dinletme hakkının; Mahkemenin delillerle doğrudan doğruya karşılaşmaması, başka bir dosyada işkence altında alındığı belirtilen ifadelere hükümde dayanılması ve bu iddialara ilişkin bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının; mahkeme kararının uygun biçimde gerekçelendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2014 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/3/2016 tarihli yazısında, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Dev-Sol silahlı terör örgütüne yönelik soruşturma kapsamında başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır.

8. Başvurucu 17/6/2010 tarihinde üzerinde sahte bir kimlik taşırken Antalya'da gözaltına alınmış ve aynı gün İstanbul'a getirilmiştir.

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 18/6/2010 tarihli bir dilekçe vermiştir. Başvurucu dilekçesinde 1989 yılında Dev-Sol içinde faaliyet göstermeye başladığını, Y.E.nin talimatları doğrultusunda kır birliklerindeki yaklaşık kırk kişinin iaşesini sağladığını, 1991 yılında Y.A.nın telkiniyle örgütün silahlı kanadı olan Silahlı Devrim Birliği (SDB) ekibine katıldığını, 1992 yılında örgütten ayrıldığını ve o süreden beri kaçak yaşadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 1992 yılı içinde Beyoğlu'nda polis aracının taranarak bir polis memurunun yaralanması (3 No.lu eylem), eylem öncesi silahları saklamak ve olay sonrası teslim almak suretiyle Kağıthane'deki bir kahvehanede dört polis memurunun şehit edilmesi (4 No.lu eylem) ve Merter'de polis aracının taranarak üç polis memurunun şehit edilmesi (5 No.lu eylem) eylemlerine ve diğer dört olaya daha katıldığını söylemiştir.

10. Kollukta veya Cumhuriyet Savcılığında ifadesi alınmayan başvurucu, tutuklanması istemiyle sorgu hâkimi önüne çıkarılmıştır.

11. Başvurucu, müdafiinin huzurunda yapılan sorgusundaki ifadesinde de dilekçesinde belirttiği eylemlerde yer aldığını tekrarlamıştır. Başvurucuya, bağlantılı bir dosya kapsamında M.D., M.G., E.K. ve G.A.nın1992 ve 1993 yıllarında kollukta verdikleri ifadeleri okunmuştur.

12. Bu kişilerin beyanlarının aşağıdaki gibi olduğu anlaşılmaktadır:

G.A.: "Kazım" ve/veya "Selim" kod adı kullanan başvurucunun üçüncü birlik sorumlusu olduğu ve başvurucuya bağlı hücrelerden birinde İ.A.nın da bulunduğu, başvurucunun 1, 2, 3 ve 4 No.lu eylemlere katıldığı, 6 No.lu eylemi ise diğer bir kişiyle birlikte İ.A.nın gerçekleştirdiği

M.D.: Kazım kod adlı başvurucunun, G.A.nın üst sorumluluğundaki ikinci birliğin sorumlusu olduğu

M.G.: 3 ve 4 No.lu eylemlerin Kazım kod adlı kişinin sorumluluğunda gerçekleştirildiğini, bu kişinin 3 No.lu eylemde kalaşnikof silah kullandığı

E.K.: Başvurucunun "Kazım" kod adını kullandığı ve DSB'ye bağlı bir bölgenin sorumluluğunu yürüttüğü, 3 ve 4 No.lu eylemlere birlikte katıldıkları

13. Başvurucu, kendisine okunan ifadelerin içeriğini büyük ölçüde kabul ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, bununla birlikte "Kazım" kod adını değil "Selim" ve "Sinan" kod adlarını

kullandığını, 3 No.lu eyleme katıldığını, fakat elinde ifadede belirtilenin aksine tabanca bulunduğunu, G.A.nin ifadesinde geçen M. Dershanesinin bombalanması eylemine ve diğer bir olaya katılmadığını söylemiştir.

14. Mahkeme 18/6/2010 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu 29/7/2010 tarihli Cumhuriyet Savcılığı ifadesinde, gözaltına alındığı günün gecesinde İstanbul'a getirildiğini, adliyeye getirilene kadar uyumasına ve dinlenmesine izin verilmediğini, 18/6/2010 tarihli dilekçe örneğini polisin hazırladığını, kendisinin başka bir kâğıda yeniden yazdığını ve psikolojik baskı altında imzaladığını, bu beyanlarını kabul etmediğini ve bahse konu eylemlerin hiçbirine katılmadığını ileri sürmüştür.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 28/10/2010 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve sahtecilik suçlarından başvurucu hakkında iddianame düzenlemiştir.

17. Başvurucu, (kapatılan) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) önündeki 16/3/2011 tarihli duruşmada hakkındaki suçlamaları reddetmiştir. Başvurucu, Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçeyi polisin dikte ettirdiğini, sorgudaki ifadeyi kendisinin söylemediğini, benzemesine rağmen sorgu tutanağındaki imzanın kendisine ait olmadığını iddia etmiştir.

18. Başvurucu müdafii 20/1/2012 tarihli duruşmada olaylara katılmış olsaydı başvurucuyla ilgili teşhis işlemlerinin yaptırılacağını, fakat eylemlerde yer almaması nedeniyle böyle bir işlemin gerçekleştirilmediğini söylemiştir.

19. 20/1/2012, 13/4/2012 ve 20/6/2012 tarihli duruşmalarda, başvurucu hakkında ifade veren kişilerin ifadelerinin ve işkence gördüklerine dair raporların dosyaya getirtilmesi ve ilgili eylemlerin mağdur ve tanıklarının dinlenilmesi talep edilmiştir.

20. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, isnat edilen eylem tarihlerinin üzerinden çok uzun zaman geçmiş olması, hâlihazırda belirtilen tanık ve mağdurlardan bir kısmının Mahkemenin E.2006/221 sayılı dosyasında dinlenildiği, adreslerinde bulunamadıklarından bazılarının dinlenilmesinden vazgeçildiği, geçen süre itibarıyla yeniden dinlenilmelerinin dosyaya yenilik katmayacağı gerekçeleriyle tanık dinletme taleplerini reddetmiştir.

21. Belge içeriklerine dair bir bilgi bulunmamakla birlikte M.D., M.G., E.K. ve G.A.ya ilişkin ilgili dosyalarda mevcut olan raporların dosya içine konduğu anlaşılmaktadır.

22. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 14/12/2012 tarihli ve E.2010/215, K.2012/386 sayılı kararı ile başvurucunun anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezasıyla, resmî evrakta sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucunun 3, 4 ve 5 No.lu eylemlerinin dışında M. Dersanesinin bombalanması (1 No.lu eylem), otobüs durağında bekleyen iki polis memurunun şehit edilmesi (2 No.lu eylem) ve bir taksinin gasbedilmesi ve bir partinin il başkanının silahla yaralanması (6 No.lu eylem) olaylarına da katıldığı sonucuna ulaşmıştır.

23. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun dilekçesinde ve sorgusundaki beyanlarını, M.D. ve E.K.nın kolluk ifadelerini, olaylara ilişkin ceraim evraklarını, otopsi ve doktor raporlarını; 1, 2 ve 6 No.lu eylemler yönünden G.A.nın kolluk ifadesini, 3 ve 4 No.lu eylemler bakımından G.A. ve M.G.nin kolluk beyanlarını, 5 ve 6 No.lu eylemlerde ele geçen kovanlar ile başvurucunun katıldığı kabul edilen 2, 3 ve 4 No.lu eylemlerde ele geçen kovanların aynı silahtan atıldığına dair raporu ve G.A.nın 6 No.lu eylemde yer aldığını belirttiği İ.A.nın

başvurucunun sorumluluğundaki silahlı birlik içinde faaliyet göstermesini dikkate almıştır. Mahkeme, belirtilen tanık ifadelerinde geçen "Kazım" veya "Kazım - Selim" kod adlı kişilerin başvurucu olduğunu değerlendirmiştir.

24. Mahkeme kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde;

Sanık Sönmez KAŞIKCI'nın silahlı terör örgütü olan DHKP/C'nin önceki yapılanması olan Dev-Sol terör örgütünün üyesi olduğu,sanığın örgüt içinde Kazım, Selim ve Sinan kod adlarını kullandığı, bu örgütün İstanbul ilinde faaliyet gösteren ikinci silahlı birliğinin komutanlığını yaptığı,

...

Sanık Sönmez KAŞIKCI'nın yukarıda belirtilen eylemleri birlikte değerlendirildiğinde; sanığın müdafii huzurunda verdiği sorgu hakimliği ifadesinde ve Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği kendi el yazısı ile yazdığı dilekçesinde örgüt üyesi olduğunu ve örgüt faaliyeti çerçevesinde bazı eylemlere katıldığını ve daha sonra örgütten kaçarak Antalya'da yaşadığını belirttiği, ancak daha sonra sanığın duruşmadaki savunmasında atılı suçlamayı kabul etmediği, sorgu hakimliğinde müdafii huzurunda verdiği ifadenin doğru olarak kabul edilmesi gerektiği, daha sonramahkemedekisavunmasına itibar edilemeyeceği, bu savunmanın suçtan kurtulmaya yönelik olduğu, sanığın katıldığı eylemlerin şiddeti, yoğunluğu ve yapıldığı tarihteki terör olayları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanığın üyesi bulunduğu silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştirdiği, sanığın işlediği kabul edilen eylemlerin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgüte bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğe göre, amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğunun kabulü gerektiği, dolayısıylasanığın mensubu olduğu örgütün amaçları doğrultusunda Türkiye Cumhuriyetinin anayasal düzenini cebren ortadan kaldırmaya teşebbüs suçunu işlediğinin sabit olduğu anlaşılmıştır."

25. Resen de temyize tabi olan Mahkeme kararına karşı başvurucu müdafileri, usul ve yasaya aykırı biçimde, araştırma yapılmaksızın kabul edilen eylemlere ilişkin mağdur ve tanıklar dinlenilmeksizin adil yargılanma hakkı ilkeleri ihlal edilerek karar verildiği gerekçeleriyle süre tutum dilekçeleri vermişlerdir. Başvuru dosyası içinde ve UYAP'a kayıtlı dosyada gerekçeli temyiz dilekçesine rastlanmamıştır.

26. Duruşmalı olarak yapılan ve başvurucu müdafilerinin katıldığı temyiz incelemesi sonrasında Yargıtay 9. Ceza Dairesi 13/11/2013 tarihli ve E. 2013/9315, K.2013/13606 sayılı ilamı ile kararı onamıştır. Yargıtay ilamı 4/12/2013 tarihinde tefhim edilmiştir.

27. Başvurucu 3/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. Başvurucunun mahkûmiyetine esas alınan anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinde düzenlenmektedir.

29. 23/03/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca olaylar tarihinde yürürlükte olan 4/04/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 305. maddesinde, on beş

sene ve üzerinde hükmedilen hapis cezalarına ilişkin kararların kişilerin talebi olmasa dahi resen temyiz incelemesine tabi tutulacağı belirtilmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, Mahkemenin iddianamenin tekrarıyla yetindiğini, gerçekçi bir değerlendirme yapmaksızın şeklî bir gerekçeye yer verdiğini, yazılı ifade, belge ve tutanaklara konu kişilerle duruşmada yüz yüze gelinip doğrudan dinlenilmeleri gerekirken buna uyulmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının; yargılama aşamasında maddi gerçeğin araştırılmasına yönelik bir faaliyetin gerçekleştirilmediğini, isnat edilen eylemlerle kendisinin bağını gösteren parmak izi gibi bir delil veya teşhis tutanağı bulunmadığını, bu olayların mağdur ve tanıklarının dinlenmesi taleplerinin reddedildiğini, kararda anılan kişilerin beyanlarına yönelik bir tartışma yapılmadığını belirterek silahların eşitliği ilkesinin; Mahkeme kararının diğer dosyaların sanıklarının işkence ürünü ve sonradan geri aldıkları ifadelerine dayandığını, bu kişilerin işkence gördüğüne dair ilgili dosyalarda raporlar bulunduğunu, bu raporların dosyaya getirilmesi taleplerinin kısmen karşılandığını; fakat hüküm kurulurken belirtilen raporların dikkate alınmadığını, G.A.nın yaralı ayağına işkence yapılarak ifadesini imzaladığını söylediğini; Me.D.nin gördüğü işkenceden dolayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ihlal kararı verdiğini belirterek hukuka aykırı delil yasağının; mahkûmiyetine yeter maddi ve gerçekçi delil bulunmadığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle maddi tazminat ile 100.000 TL 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). Başvurucunun mağdur ve tanıkların dinlenilmesi taleplerinin reddedildiğine ilişkin iddiasının tanık dinletme hakkı, Mahkemenin delillerle birebir karşılaşması gerektiğine ve başka bir dosyanın sanıklarının işkence altında verdiği belirtilen ifadelerinin hükme esas alındığına ilişkin iddialarının yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkı, mahkûmiyet kararının uygun biçimde gerekçelendirilmediğine yönelik iddiasının ise gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Görülmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

33. Başvurucu; mahkemelerin tutanaklara konu olan kişileri duruşmada dinlemesi gerekirken kendisi hakkındaki yargılamada buna uyulmamasının, başka dosyanın sanıklarının işkence altında verdikleri ve sonradan geri aldıkları ifadelerine dayanılmasının ve kararda bu hususta bir değerlendirme yapılmamasının yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucunun, Mahkemenin delillerle birebir karşılaşması gerektiğine ilişkin iddiasını somut başvuruyla ilişkilendirmeksizin genel biçimde dile getirdiği (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20) ve Mahkemenin Me.D.nin ifadesine gerekçesinde yer verdiğini gösteren bir husus bulunmadığı anlaşıldığından, aşağıdaki gerekçelerle bu hususlarda ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

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

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

38. Olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

39. Başvuruya konu olay bakımından Mahkemenin delillerle doğrudan doğruya karşılaşması gerektiğine ve işkence altında alındığı ileri sürülen ifadelerin karara gerekçe yapıldığına ilişkin şikâyetlerin, temyiz dilekçesinde veya Yargıtaydaki duruşma esnasında dile getirildiğine dair dosya içinde herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır (bkz. § 24).

40. Bu itibarla iddia edilen hak ihlallerinin temyiz aşamasında düzeltilmesi imkânını yargılama makamlarına tanımaksızın başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler derece mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa bireysel başvuru aşamasında dile getirilmiştir (Metin Polat, B. No: 2013/1145, 10/6/2015, § 25). Hükmedilen ceza miktarı dolayısıyla kararın resen temyiz incelemesine tabi olması veya dilekçede belirtilenlerin haricindeki hususların da Yargıtay tarafından dikkate alınacağı şeklindeki kanuni gereklerin, başvurucunun temyiz Mahkemesi önünde ihlal iddialarını en azından öz olarak ileri sürme yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı söylenemez.

41. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tanık Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, kendisine isnat edilen eylemlerin mağdur ve tanıklarının dinlenilmesi taleplerinin kabul edilmemesinin tanık dinletme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa’nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

44. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

..."

45. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde iddia makamının sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir iddianın dayanaklarıyla ileri sürülmüş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

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 istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

47. Tanıkların dinlenmek üzere çağrılmasının uygun olup olmadığının değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin niçin önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 54).

48. Mahkemeler, somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilir (Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 35485/05, 45553/05, 35680/05, 36085/05, 26/7/2011, § 196). Diğer yandan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 178. maddesine göre mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın (başvurucunun) gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde sanık, o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir.

49. Başvurucu, yargılama konusu eylemler esnasında olay yerlerinde bulunmadığına yönelik olarak bu kişilerin dinlenilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun eylemlerin gerçekleştirildiği yerlerde görüldüğüne dair herhangi bir tanık veya mağdur ifadesine dayanmamıştır. Mahkeme, bir başka dosyanın sanıklarının soruşturma evresinde alınan beyanlarına, 3, 4 ve 5 No.lu olaylara ilişkin başvurucunun Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu dilekçesinde ve müdafii huzurunda sorgusunda yapmış olduğu savunmasındaki ikrarlarına, isnat edilen olaylara dair hazırlanmış ceraim evraklarına ve 2 ila 6 nolu olaylarda ele geçen kovanların bir kısmının aynı silahtan atıldığını gösteren uzman raporuna dayanarak başvurucunun mahkûmiyetine hükmetmiştir.

50. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda tanık dinletme taleplerinin reddedilmesinin Mahkemenin yargılamanın yürütülmesine yönelik takdir yetkisi kapsamında kaldığı ve tanıkların dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın adilliğini zedelemediği anlaşılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvurucu, Mahkeme kararının uygun biçimde gerekçelendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. 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).

54. Mahkeme; somut olayda dosyada bulunan ifadelerle, başvurucunun beyanlarıyla, olaylara ilişkin tutanaklarla ve uzman raporuyla ilişki kurmak suretiyle başvurucuya atılı suçun sübut bulduğuna karar vermiştir. Başvurucu, kovuşturma evresinde Sorgu Hâkimliğinde verdiği ifadesini ve dilekçesinde belirttiği hususları inkâr etmiş ise de İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, sonraki ifadesinin suçtan kurtulmaya yönelik olduğunu değerlendirmiş ve Sorgu Hâkimliğinde müdafii huzurunda verdiği ifadesini doğru kabul etmiştir.

55. Yapılan açık yargılama sonunda tarafların, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışıldığı 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tanık dinletme ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSKENDER GÜLBAHAR

B. No: 2014/870 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/870

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSKENDER GÜLBAHAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/870)

Karar Tarihi: 8/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2016 - 29869

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : İskender GÜLBAHAR

Vekili : Av. Mahir IŞIKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayırma işlemine karşı açılan davada idarenin hakkaniyetten ve eşitlikten uzak bir uygulama gerçekleştirdiği, ayırma işlemi ile ilgili davanın reddedilmesi kararında Anayasa'nın ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) bünyesinde iki dereceli yargılanma imkânının bulunmadığı, AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı belirtilerek eşitlik ilkesinin, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin ve çalışma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2014 tarihinde İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuruya ilişkin görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun, Maltepe Askerî Lisesinde İngilizce öğretmeni subay (yüzbaşı) statüsünde görev yapmakta iken video dersinde öğrencilere izlettirdiği ''Games of Thrones-Taht Oyunları'' adlı dizinin pornografik görüntüler içerdiği iddiasıyla 2012 yılında TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucunun ayırma işleminin iptali talebiyle açtığı davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinin oyçokluğuyla verdiği 25/6/2013 tarihli ve E.2012/1319, K.2013/766 sayılı kararı ile ayırma işlemini iptal etmiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Maltepe Askeri Lisesinde İngilizce öğretmeni olarak görev yaptığı sırada, aralarında davacının da bulunduğu Yabancı Diller Bölüm Başkanlığı İngilizce Dersi Grubu (Yab. Dil. Bölüm Bşk. Öğ. Alb. A.D., İngilizce ders öğretmenleri Alb. Ü.K., Yb. S.R.M. ve davacı) tarafından 09.09.2011 tarihli toplantıda video dersinde öğrencilere izletilmek üzere “Games of Thrones” (Taht Oyunları) isimli dizinin seçildiği, alınan grup kararını müteakip Öğ. Yb. S.R.M. tarafından internetten dizinin orijinal halinin indirildiği, dolayısıyla öğrencilere izletilen bölümlerin ulusal kanallarda (CNBCE-e, e2, NTV) yayınlanmakta olan ve RTÜK’ün (13+) yaş kategorisine izlettirilebileceğini değerlendirdiği içerikten farklı sahneler ihtiva ettiği; Yayın Seçme ve İnceleme Kurulunun denetiminden geçirilmeksizin 16-19 yaş grubu öğrencilere video dersinde izletilen bu dizide grup, eşcinsel, ensest, anal ilişkiye ilişkin sahneler ile cinsel organın gözüktüğü müstehcen sahnelerin bulunduğu, yapılan sınavda müfredat gereği diziye ilişkin sorular da sorulduğu; bu olay nedeniyle davacı ile diğer üç öğretmen subay hakkında Güney Dz. Saha K.lığı Askeri Savcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda 30.12.2011 tarihli kararla kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, bu karara yapılan itirazın ise Hv. Eğt. K.lığı As. Mahkemesinin 31.01.2012 tarihli kararı ile reddedildiği, bilahare MSB’nin Mahkemenin itirazın reddine dair kararının kanun yararına bozulması talebinin Askeri Yargıtay’ın 14.03.2012 tarihli kararıyla kabul edildiği, sonuç olarak davacı diğer üç öğretmen subay hakkında soruşturmanın halen devam etmekte olduğu vakıadır.

...

Davacı, olaydan sorumlu tutulan bir bölüm başkanı olan dört öğretmen subayın rütbe olarak en küçüğüdür ve hepsine karşı ast durumundadır. Diğer taraftan, video dersinde izletilmek üzere söz konusu dizi filmi davacının değil, diziyi izlemekte ve kitabını da okumakta olan Yb. S.R.M. ve Alb. Ü.K.’nın önerdiği görülmektedir. Esasen, İngilizce Dersi Grubu olarak alınan kararda imzası bulunan davacının (beyan ettiği gibi) diziyi izlemeden ve içeriği hakkında bilgisi olmadan karara katıldığı dosya kapsamından açıkça anlaşılmaktadır. Zira, ihbar

mektubunda davacının ders sırasında “Bu filmin böyle sapık olacağını bilmiyordum, çocuğuma bu tür filmleri izlettirmem.” dediği iddiası yer almakta, keza bizzat idare tarafından da öğrenci ifadesine dayanılarak davacının ders esnasında “Bu filmin böyle sapık olacağını bilmiyordum.” dediği ileri sürülmektedir. Bu durumda davacının, video dersi için “Games of Thrones” dizisinin seçilmesinde dizinin içeriğini bilmeden Alb. Ü.K. ve Yb. S.R.M.’nin tavsiyesine uyarak karara katıldığı yönündeki ifadesi doğrulanmaktadır. Kuşkusuz, karar tutanağında imzası bulunan davacı imzasından sorumludur. Ancak, TSK’nin amir ve üste güveni ve saygıyı ön planda tutan geleneğinin göz ardı edilmemesi gerekir. Bu itibarla, davacının bir yüzbaşı olarak, biri bölüm başkanı iki albay ve bir kadın yarbayın onayladığı bir materyali onlara güvenip sorgulamamış olması TSK’dan ayrılmasını gerektirecek bir hata olmadığı kuşkusuzdur. Bu noktada irdelenmesi gereken diğer bir husus, davacının dizinin izletilmesi sırasındaki tutumudur. Bu aşamada da davacının, idari tahkikat heyetince alınan ve aksine bir kanıtın bulunmadığı ifadesinde belirttiği üzere, dizinin içeriğine vakıf olmasını müteakip dizinin içeriğini tasvip etmediğini grup odasında kıdemli öğretmenlere söylediği ve fakat kıdemli öğretmenlerin davacı ile aynı fikirde olmaması nedeniyle diziyi izletmeyi sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda idari tahkikat heyetine verdiği ifadede, diziyi çocuğuna izlettirmeyeceği samimi beyanında bulunan davacının, Grup Kararını görevi gereği uygulamaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu veriler karşısında, dizinin içerdiği öğeler bakımından öğrencileri olumsuz etkileyip etkilemediğinden bağımsız olarak davacının, gerek dizinin seçimi gerekse izletilmesi sürecinde tutum ve davranışının TSK’den ihracını gerektirmediği çok açıktır.

Davalı idarenin, davacı ile ilgili olarak ileri sürdüğü diğer bir husus ise, söz konusu olay nedeniyle 07.12.2011 tarihli emirle davacı ve diğer üç öğretmen subayın Maltepe Askeri Lisesinden atanmalarını müteakip, okulda 16.12.2011 tarihinde diğer personelle vedalaşmak maksadıyla yapılan toplantıda, davacının, bu işten tek kârlı çıkanın Okullar Komutanı olduğu, onun da Askeri Şurada ödüllendirileceği, bu işi yapanların 30 Ağustos’ta rütbe almak için yaptıkları yönünde beyanda bulunduğu iddiasıdır. Kuşku yok ki, bu sözler bir subayın üst ve amirlerine karşı sarf etmemesi gereken sözlerdir. Ne var ki dosya kapsamına göre olayın soruşturması devam etmektedir ve halen olayın üzerinden 7 aydan fazla bir süre geçmesine rağmen davacı hakkında tanzim edilmiş bir iddianame bulunmamaktadır, dolayısıyla idarenin davacının sarf ettiğini ileri sürdüğü sözlerin davacı tarafından söylendiği henüz hukuken iddia dahi edilmemektedir.

Asker şahıslar için disiplinin ve ahlaki değerlerin özel bir önemi bulunduğu kuşkusuzdur. Ne var ki, kınanmayı gerektiren veya TSK disiplinine aykırı bir davranışın niteliği ve niceliği nazara alınmadan her durumda ilgilinin TSK’den çıkarılmasını gerektirdiğini ileri sürmek mümkün değildir. Diğer bir anlatımla oranlılık, elverişlilik ve gereklilik alt ilkelerini kapsayan ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmelidir. Bu yönüyle yapılan değerlendirmede, sicil notu ortalaması tam puana yakın olan ve safahatında benzer bir suçlamayla karşılaşmamış olan davacının yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere “Games of Thrones” dizinin seçiminde bir etkisinin bulunmadığı, içeriği bilmeden üstlerinin tavsiyesiyle amir ve üstlerinin verdiği karara katıldığı, diziyi öğrencilerine derste izletirken içeriğine vakıf olduğunda ise, dizinin içeriğini tasvip etmediğini grup odasında kıdemli öğretmenlere söylediği ve fakat kıdemli öğretmenlerin davacı ile aynı fikirde olmaması nedeniyle, görevi gereği diziyi izletmeyi sürdürdüğü, okulda yapılan veda toplantısında sarf ettiği öne sürülen sözler yönünden ise, henüz bir iddianamenin dahi söz konusu olmadığı, soruşturmanın devam ettiği, kaldı ki bu sözleri sarf ettiği sabit bulunsa dahi safahatında hiçbir disiplinsizliği bulunmayan davacının salt bu nedenle TSK’den ilişiğinin kesilemeyeceği, tüm

veriler karşısında davacının disiplin durumunun kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak vahamet düzeyinde olmadığı, bu bağlamda durumunun normal sicil işleminde değerlendirilmesi vb. orantılı bir yaptırım uygulanması olanağı varken TSK'den res'en emekli edilmesi işleminde ölçülülük ilkesine riayet edilmediği değerlendirilmiştir (Esasen idare, dava konusu olaylar nedeniyle 07.12.2011 tarihli emirle davacıyı Maltepe Askeri Lisesinden, başka bir birliğe ve öğretmenlik dışı bir göreve atamış, davacının söz konusu atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada, atama işlemi elverişli ve orantılı yani ölçülü bulunduğundan Dairemizce davanın reddine karar verilmiştir. Bilahare idare, soruşturma devam ederken işbu ayırma işlemini tesis etmiştir.)

Son olarak ifade edilmesi gereken bir husus ise idarenin eşitlik ilkesine aykırı hareket ettiği olgusudur. Şöyle ki idare, olaydan sorumlu tuttuğu dört öğretmen subaydan sadece gerek dizinin seçiminde ve izletilmesinde gerekse veda toplantısındaki olaylarla ilgili en az kusur ve sorumluluğu olan davacı hakkında ayırma işlemi tesis edilmiştir. Diğer bir ifade ile idare diğer üç subay hakkında takdir yetkisini TSK'den ayrılmamaları yönünde kullanırken davacı yönünden ayrılması yönünde kullanmıştır. Bu husus da idarenin takdir yetkisini kullanırken açık hataya düştüğünü göstermektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle, davacı hakkında tesis edilen ayırma işleminde birey ve kamu yararı dengesi gözetilmediği, ölçülülük ve eşitlik ilkesine uyulmadığı, dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonuc[un]a varılmıştır."

9. Davalı Millî Savunma Bakanlığınca yapılan karar düzeltme talebi üzerineaynı Dairenin 19/11/2013 tarihli ve E.2013/1165, K.2013/1136 sayılı kararı ve oyçokluğuyla karar düzeltme istemi kabul edilerek dava reddedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Yukarıda açıklanan mevzuat çerçevesinde dava konusu işlemi değerlendirdiğimizde; 1602 sayılı AYİM Kanununun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgelerden; öğrencilere İngilizce dersi sırasında porno içerikli dizinin seyrettirildiğinin ihbar edilmesi üzerine kurulan idari tahkikat heyeti tarafından davacının ifadesinin alındığı, davacının ifadesinde; okuldan onay almadıklarını, Öğretmen Yzb.R. M.ın dışarıdan flash disk ile getirdiğini, bu şekilde öğrencilere gösterdiklerini, içeriğini pek tasvip etmediğini, çocuğuna bu tür filmleri izlettirmeyeceğini beyan ettiği anlaşılmaktadır.

Yine 1602 sayılı Kanunun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgelerden olan diziyle ilgili değerlendirme raporunda; dizinin 1'inci bölümünde gurup pornografisine, anal ilişkiye ilişkin görüntüler olduğu, bunların topluluk içerisinde sahnelendiği, 2'nci bölümünde; anal ilişki ve ters ilişkilerin yer aldığı, 3'üncü bölümünde; cinsellik ve saldırganlık temalarının olduğu, 5'inci bölümünde; erkek eşcinselliğine ilişkin görüntüler olduğu, 6'ncı bölümünde; kadın cinsel organının teşhir edildiği, 7'nci bölümünde; lezbiyenlik ilişkisinin teşhir edildiği belirtilmektedir. 52'nci madde kapsamında gönderilen belgeler içinde yer alan ve öğrencilere seyrettirilen dizinin kopyalandığı CD içeriğindeki görüntülerin yapılan tespitlere uygun görüntüler olduğu anlaşılmaktadır.

Diziyi izleyen 12'nci sınıf öğrencilerinden bazılarının ifadelerinin alındığı, bu ifadelerde de dizide cinsel içerikli erkek erkeğe görüntülerin, ensest (kardeş kardeşe) ilişkiye ilişkin görüntülerin yer aldığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Maltepe Askeri Lisesi Komutanlığı Yayın Seçme ve İnceleme Kurulunun olay sonrasında 02.02.2012 tarihinde Okul Komutanlığınca onaylanan kararında; filmin orijinal halinin derste öğrencilere izlettirilmesinin uygun olmadığının belirtildiği görülmektedir.

...

Davacı yukarıda belirttiğimiz üzere, yaklaşık 10 bölümden ibaret olan diziyi sansürsüz olarak öğrencilere seyrettirmiştir. Seyrettirilen öğrenciler TSK'ya subay yetiştirmek üzere kurulmuş ve yatılı eğitim veren bir lisede bulunan kişilerdir, öğrencilerinin hepsi erkektir. Gerek dünya görüşleri, gerek yaşam tarzları, gerekse cinsellik konularına bakış açılarından karakterleri yeni yeni oluşmaktadır. Bu dönemde alacakları her türlü eğitim, onların gelecekteki yaşam tarzlarını, dolayısıyla TSK'nın yapısını ve bakış açısını etkileyecektir. Bu nedenle olayı cinsel içerikli bir dizinin yalnızca öğrencilere seyrettirilmesi noktasına indirgeyerek basit bir olay olarak nitelendirmemek gerekir. Nitekim diziyi seyrettiren diğer öğretmen bayan subayın öğrencilere, "biz burada rahip yetiştirmiyoruz, bu tür dizileri de izleyeceksiniz ki gözünüz gönlünüz açılacak, burada her türlü şeyi öğreneceksiniz" gibi bir beyanının olduğu öğrenciler tarafından belirtilmektedir. Esasında bu durum da dizinin hangi maksatla sansürsüz olarak öğrencilere seyrettirildiğini ortaya koymaktadır. Diğer yandan öğrencilerin psikolojik yapıları üzerinde tesir icra edecek Türk örf ve ananelerine yakışmayan diziyi "küçük'' statüsündeki öğrencilere izlettiren davacının, söz konusu dizinin izlettirilmemesi gerektiğini düşünmesi halinde bunu Okul Komutanlığı ile paylaşması gerekirdi. Ancak sözlü veya yazılı böyle bir başvurusunun olmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, içeriğini kendi çocuğunu seyrettirmeyeceğini beyan eden davacının, Askeri Lisede İngilizce dershanesinde askeri öğrencilere söz konusu diziyi seyrettirmek ve bu sırada onların yanında bulunmak suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunduğu ve statüsü itibariyle kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, bu durum karşısında davacının kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, davacı hakkında "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" sicil belgesi düzenlenmesi işlemi ve bu sicil belgesine istinaden 926 sayılı Kanunun 50 ve Subay Sicil Yönetmeliğinin 91'inci maddeleri kapsamında ayırma işlemi tesis edilmesinde takdir yetkisinin ölçülü ve objektif olarak kullanıldığı ve anılan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan diziyi izleten diğer öğretmenlerle ilgili olarak ayırma işlemi icra edilmemesi (eğer ayırma işlemi yapılmadı ise) eşitlik prensibi açısından hukuka aykırı olsa da, bu durum tek başına davacı hakkındaki işlemi hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Zira kötü emsal, emsal teşkil etmemektedir."

10. Karar 19/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 17/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Subaylar Hakkında Yapılacak İşlem" kenar başlıklı 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) bendi şöyledir:

''Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma: Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi

subaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

13. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik veya Ahlaki Durum Nedeniyle Ayırma" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Silahlı Kuvvetlerde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a) Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b) Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

d) Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremeyeceği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk halleri hariç olmak üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını zedeleyecek şekilde aşırı derecede borçlanmaya düşkün olması ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık haline getirmesi,

e) Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması...''

14. Yönetmelik'in işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır,

a) Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde; süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere diğer niteliklere işaret konulmaz.

Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümündeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 91 inci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra Kuvvet Komutanlıkları Personel Başkanlıklarına, jandarma subaylarının sicillerini Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına, general ve amiral sicillerini Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir subay hakkında bu görüşe katılmayan sicil üstü, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum" kanaatini yazar ve imza eder.

Kuvvet Komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak

incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat, harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri, adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi, belge isteğinde bulunulabilir.

Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen bu emeklilik istemleri, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askeri Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenlerin hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak, hakkında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği subayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığına iade edilir. Bu gibi subaylar hakkında, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır. Yüksek Askerî Şûra tarafından durumları incelenen subaylardan, göreve devam etmesi kararı verilenler hakkında yapılan işlemler ve sıralı sicil üstlerince düzenlenen sicil belgeleri, mazbata edilerek personelin şahsî dosyasına konur ve bu gibilerin görev yerleri değiştirilir."

15. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.

16. 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."

17. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî 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 lâzımgelen 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...''

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; ulusal kanallarda izletilmekte olan ve (13+) yaş kategorisi izleyici için uygun görülen söz konusu dizinin izletildiği sınıfın 17-18 yaş grubundaki on ikinci sınıf öğrencileri olduğunu, dizinin Askerî Savcılık tarafından yürütülen soruşturmaya ilişkin dosyasında mübrez bilirkişi raporunda belirtildiği gibi Orta Çağ Dönemi'nde geçtiği varsayılabilecek fantastik ögeler içeren, gerçek dünya ile alakası olmayan, içeriğinde Türk milleti ya da Türk devleti ile ilgili konu barındırmayan dolayısıyla millî duyguları zayıflatabilecek hiçbir öge içermeyen bir yapım olduğunu, dizide vatan sevgisi, kralına bağlılık, kahramanlık, aile sevgisi ve benzeri kavramların ön planda olduğunu, 550 dakikalık dizide cinsel içerikli sahnelerin 15 dakikayı geçmediğini, İngilizce eğitimine paralel olarak izletilen ve sınavda sorusu sorulan bu dizinin ahlaki açıdan sakıncalı olduğu iddiasının dayanaktan yoksun bulunduğunu kaldı ki dizinin izlenmesine ilişkin kararda asıl sorumluluğun üstü konumunda olan üç subaya ait bulunduğunu, kendisinin ast olarak alınan karara uymak zorunda olduğunu, dizide cinsel içerik veya millî duyguları zedeleyecek ögeler bulunmasa da uygunsuz olarak nitelendirilebilecek bazı kısımları ileriye sararak veya izletmeyerek kontrollü bir şekilde dizinin izlenmesini sağlamaya çalıştığının öğrenci ifadelerinden ve tanık beyanlarından sabit olduğunu, üstü konumundaki asıl sorumlu üç subayın soruşturma dahi geçirmediği dikkate alındığında idarenin hakkaniyetten ve eşitlikten uzak bir uygulama gerçekleştirdiğini, otuza yakın takdirnameye sahip çok başarılı bir subay olduğunu, ayırma işlemi ile ilgili davanın reddedilmesi kararında Anayasa'nın ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını, suçluluğu hükmen sabit olana dek suçsuz sayılması gerektiğini,AYİM bünyesinde iki dereceli yargılanma imkânının bulunmadığını, AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını vesonuç olarak belirtilen durumlar nedeniyle eşitlik ilkesinin, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin ve çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığı, iki dereceli yargılanma hakkı imkanının tanınmadığı ve AYİM nezdinde yapılan yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığı kapsamında incelenmesi gerektiği

değerlendirilmiştir.

a. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkinİddia

21. Başvurucu, AYİM'in yapısı ve bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

23. Anayasa Mahkemesi 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 yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri içinde idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir.

24. Açıklanan nedenlerle Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizinaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, AYİM Daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa ve kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Bu nedenle bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

27. Sözleşme'nin 7. Protokolü'nün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmıştır. Ancak başvuru konusu edilen olay bir ceza yargılaması değildir.

28. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz, yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

29. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak

koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, uygunsuz olarak nitelendirilebilecek bazı kısımları ileriye sararak veya izletmeyerek kontrollü bir şekilde dizinin izlenmesini sağlamaya çalıştığının öğrenci ifadelerinden ve tanık beyanlarından sabit olduğunu, asıl sorumlu üstü konumundaki üç subayın soruşturma dahi geçirmediği dikkate alındığında idarenin hakkaniyetten ve eşitlikten uzak bir uygulama gerçekleştirdiğini, otuza yakın takdirnameye sahip çok başarılı bir subay olduğunu, ayırma işlemi ile ilgili davanın reddedilmesi kararında Anayasa'nın ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını iddia etmiştir.

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. 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."

33.Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere halel getirmedikçe iç hukuktaki mahkemeler tarafından yapıldığı iddia

edilen olay ve hukuk hatalarını incelemenin kendi görevi olmadığını, kararlarında bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığını, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı olarak görmesi anlamına geleceğini ifade etmiştir. Ancak iç hukukun yorum ve uygulamasının, Mahkemenin içtihatları ışığında yorumlanan sözleşme ilkeleri ile uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi için AİHM'in lüzumlu olduğunu da belirtmektedir (Scordino/İtalya [BD], B. No:36813/97, 29/3/2006, §§ 190, 191).

37. Başvuru konusu olayda yüzbaşı olan başvurucunun da aralarında bulunduğu iki albay ve bir yarbaydan oluşan Yabancı Diller Bölüm Başkanlığı İngilizce Dersi Grubu tarafından 9/9/2011 tarihli toplantıda, video dersinde öğrencilere izletilmek üzere ''Games of Thrones-Taht Oyunları'' adlı dizi seçilmiş; Öğ. Yb. S.R.M. tarafından internetten dizinin orijinal hâli indirilmiş, öğrencilere izlettirilmiş, dizide yer alan görüntüler nedeniyle yapılan şikâyet üzerine idari tahkikat raporu hazırlanmış, ayrıca başvurucu hakkında disiplinsizlik ve ahlaki durumu gerekçe gösterilerek "TSK'da kalması uygun değildir." şeklinde sicil belgesi düzenlenmiş ve ardından başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

38.Başvurucu tarafından ayırma işleminin iptali istemiyle açılan davada AYİM Birinci Dairesi 25/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun yüzbaşı olarak, biri bölüm başkanı iki albay ve bir yarbayın onayladığı bir materyali onlara güvenip sorgulamamış olmasının TSK'dan ayrılmasını gerektirecek bir hata olmadığının kuşkusuz olduğu, diziyi öğrencilerine derste izletirken içeriğine vakıf olduğunda dizinin içeriğini tasvip etmediğini grup odasında kıdemli öğretmenlere söylediği fakat kıdemli öğretmenlerin aynı fikirde olmaması nedeniyle görevi gereği diziyi izletmeyi sürdürdüğü, okulda yapılan veda toplantısında sarf ettiği öne sürülen sözler yönünden ise henüz bir iddianamenin dahi bulunmadığı, soruşturmanın sürdüğü kaldı ki iddia edilen sözleri söylemiş bulunsa dahi safahatında hiçbir disiplinsizliği bulunmayan başvurucunun salt bu nedenle TSK ile ilişiğinin kesilemeyeceği, disiplin durumunun kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak mahiyette olmayıp durumunun normal sicil işleminde değerlendirilmesi vb. orantılıbir yaptırım uygulanması imkânı varken TSK'dan resen emekli edilmesinde ölçülülük ilkesine riayet edilmediği, ayrıca idarenin olaydan sorumlu tuttuğu dört öğretmen subaydan sadece -gerek dizinin seçiminde ve izletilmesinde gerekse veda toplantısındaki olaylarla ilgili- en az kusur ve sorumluluğu olan başvurucu hakkında ayırma işlemi tesis ettiği, fiilden asıl sorumluluğu bulunan diğer üç subay hakkında takdir yetkisini TSK'dan ayrılmamaları yönünde kullanırken başvurucu için ayrılması yönünde kullanarak takdir yetkisinin kullanılmasında açık hataya düştüğü, ayırma işleminde birey-kamu yararı dengesi ile ölçülülük ve eşitlik ilkelerine uyulmadığı dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ayırma işleminin iptaline karar vermiştir (bkz. § 8).

39.Davalı idare tarafından yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine AYİM Birinci Dairesi 19/11/2013 tarihli kararıyla başvurucunun yaklaşık on bölümden ibaret olan diziyi sansürsüz olarak karakterleri yeni oluşmaya başlayan öğrencilere seyrettirdiği,olayın cinsel içerikli bir dizinin yalnızca öğrencilere seyrettirilmesi noktasına indirgenerek basit bir olay olarak nitelendirilmemesi gerektiği, diziyi seyrettiren diğer öğretmen bayan subayın öğrencilere “Biz burada rahip yetiştirmiyoruz, bu tür dizileri de izleyeceksiniz ki gözünüz gönlünüz açılacak, burada her türlü şeyi öğreneceksiniz.” gibi bir beyanının olduğunun öğrenciler tarafından belirtildiği, bu durumun dizinin hangi maksatla sansürsüz olarak öğrencilere seyrettirildiğini ortaya koyduğu, diğer yandan öğrencilerin psikolojik yapıları üzerinde tesir icra edecek Türk örf ve ananelerine yakışmayan diziyi "küçük'' statüsündeki öğrencilere

izlettiren başvurucunun söz konusu dizinin izlettirilmemesi gerektiğini düşünmesi hâlinde bunu Okul Komutanlığı ile paylaşması gerekeceği hâlde sözlü veya yazılı böyle bir başvurusunun olmadığı, içeriğini kendi çocuğunu seyrettirmeyeceğini beyan eden başvurucunun Askerî Lisede İngilizce dershanesinde askerî öğrencilere söz konusu diziyi seyrettirmek ve bu sırada onların yanında bulunmak suretiyle TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu ve statüsü itibarıyla kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, bu durum karşısında başvurucunun kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, ayırma işlemi tesis edilmesinde takdir yetkisinin ölçülü ve objektif olarak kullanıldığı ve anılan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçelerine yer vermek suretiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 9).

40. Yukarıda yer verilen her iki kararı da AYİM, başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde kullanılan takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığını tartışmış ve her iki karar da oy çokluğuyla alınmış olup ilk kararda takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmasının tespitinde uygulanacak testler arasında sayılan ölçülülüğün sağlanmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği, karar düzeltme istemi üzerine yapılan incelemede ise aksi yönde bir sonuca varılarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

41.Başvuruya konu ayırma işlemi ve devam eden yargısal sürecin,926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

42. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek; onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 40).

43. Başvuruya konu olan ve hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen karar düzeltme başvurusu üzerine verilen kararda: ilk kararda yer alan objektif tespitlere aykırı bir hususun varlığının ortaya konulamadığı, takdir yetkisinin kullanımında amaç edinilen kamu yararının başvurucu hakkında daha hafif bir disiplin cezası ile sağlanabilip sağlanamayacağının tartışılmadığı, başvurucunun mesleki geçmişinde hiç bir disiplin cezasıyok iken disiplin yönünden ilk defa yaşanılan bir olay nedeniyle en üst düzeyde yaptırım uygulanmasının gerekçelerinin tam olarak ortaya konulamadığı, dizinin izlettirilmesine başvurucunun tek başına karar vermediği gibi karar vericiler arasında en alt rütbede yer aldığı, ayrıca dizinin izlettirilmesi sırasında başvurucunun da diziden rahatsız olduğuna dair öğrenci ifadeleri bulunmasına karşın bu dumunun da kararda tartışılmadığı görülmektedir.

44. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece

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

45. Başvuru konusu olaya bu kapsamda bakıldığında, İngilizce dersi için dizi seçimi yapan grupta en alt rütbede bulunan, dizi bölümlerini üst rütbeli askerden alan, dizinin izlettirilmesi sırasında rahatsızlığını ifade eden başvurucunun emir komutanın uygulandığı TSK bünyesinde iki albay ve bir yarbayın olur verdiği bir duruma karşı yüzbaşı olarak dizi seçimindeki etkinliği araştırılmaksızın başvurucunun fiiline karşı daha hafif ve ölçülü disiplin cezalarıyla istenilen amaca ulaşılabileceği tartışılmaksızın, geçmiş dönemdeki sicillerinin iyi olmasına ve disiplin cezası bulunmamasına karşın üstlerinin emriyle yerine getirilen görevde tek sorumlu olarak kabul edilmesinin ve ayrıca üstleri hakkında bir işlem yapılmamış olmasının "Kötü emsal emsal teşkil etmemektedir." gerekçesine dayandırılmasının meslek hayatı boyunca ilk kez disiplin yönünden tahkikata tabi tutulan ve üstlerinin emri ve bilgisi dâhilinde olan bir olaydan dolayı en ağır yaptırım olarak kabul edilebilecek ayırma işlemine tabi tutulan başvurucu hakkında kullanılan takdir yetkisinin kamu yararına uygun olduğu yönünde verilen kararda bariz takdir hatası olduğu ve bu nedenle ayırma işleminde kullanılan takdir yetkisinin ölçülü olduğu konusundaki kararın adil yargılanma ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

49. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

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

8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE verildi.

ÖZKAN YANAR

B. No: 2014/1845 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKAN YANAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1845)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Özkan YANAR

Vekili : Av. Birkan ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik alacaklarıyla ilgili davada iddia edilen ücret miktarının ispatı için sunulan belgelerin dikkate alınmaması, aile geçim indirimi alacağına hükmedilmemesi, zamanaşımına ilişkin hatalı hesaplama ve fazla çalışma ücret alacağında takdiri indirim yapılarak eksik miktara hükmedilmesi, davanın reddedilen kısmı yönünden aleyhe fazla vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 19. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; işçi olarak çalıştığı iş yerinde birikmiş ücretlerinin ödenmediği gerekçesiyle iş akdini feshederek kıdem tazminatı, ücret, yıllık izin, fazla çalışma ve ikramiye alacaklarının tahsili talebiyle işveren aleyhine Bakırköy 12. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 23/3/2011 tarihinde alacak davası açmıştır.

8. Mahkeme, başvurucu ve davalı işverenin bildirdiği tanıkları dinleyip uyuşmazlıkla ilgili belgeleri temin ettikten sonra dava konusu alacakların hesaplanması için bilirkişiden rapor almıştır.

9. Bilirkişi tarafından hazırlanan 16/7/2012 tarihli raporda, başvurucunun aylık ücretinin 2.600 TL olduğunu iddia ettiği, davalı işverenin ise başvurucunun aylık ücretinin 1.080 TL olduğunu savunduğu, başvurucuyla benzer koşullarda ve unvanda çalışan bir işçinin alabileceği emsal ücretin İstanbul Sanayi Odasınca 1.300 TL olarak bildirildiği belirtilerek ücret miktarı konusunda takdir Mahkemeye ait olmak üzere başvurucunun aldığı ücretin 2.600 TL (birinci seçenek) veya 1.300 TL (ikinci seçenek) kabul edilmesi olasılıklarına göre iki hesap yapılmıştır.

10. Başvurucu 12/8/2012 tarihli dilekçeyle bilirkişi raporuna itirazlarını bildirmiş ve dava açarken 15.100 TL olan talebini, bilirkişinin birinci seçenek olarak yaptığı hesaptaki toplam miktarı dikkate alarak ıslah yoluyla 78.423,67 TL'ye yükseltmiştir.

11. Mahkeme, ilk raporda hesaplanmayan ikramiye alacağının da hesaplanması ve davalı vekilinin ıslaha karşı zamanaşımı defi nedeniyle tüm alacaklar yönünden yeniden hesap yapılması için bilirkişiden ek rapor almıştır. 3/12/2012 tarihli ek raporda da yukarıda belirtilen olasılıklara göre iki seçenekli hesap yapılmıştır.

12. Mahkeme 24/1/2013 tarihli ve E.2011/170, K.2013/25 sayılı kararı ile başvurucunun iş akdini haklı sebeple feshettiği kanaatiyle bilirkişinin 3/12/2012 tarihli ek raporunda ikinci seçenek olarak yaptığı hesaplama doğrultusunda davanın kısmen kabulüne, fazla çalışma ücret alacağı yönünden resen hesaplama yapıp bu alacakta 1/3 oranında takdiri indirim uygulamak suretiyle sonuç olarak beş alacak kalemi yönünden toplam 41.375,86 TL'nin davalıdan alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiş; davanın reddedilen kısmı yönünden başvurucuyu davalıya 4.076 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının hakettiği alacakların miktarı konusunda alınan ve mahkememizce değer verilen 03/12/2012 tarihli ek bilirkişi raporunun 2. seçeneğine göre 18.484,13-TL kıdem tazminatı, 2.450,45-TL izin ücreti, 10.352,66-TL ücret alacağı ve 4.565,05-TL İkramiye alacaklarının bulunduğu hesaplanmış olup, ayrıca zaman aşımına uğramayan fazla çalışma ücretinin dava dilekçesinde talep edilen kısımla birlikte re'sen yapılan hesap sonucu 6.785,36-TL olduğu hesaplanmış olup fazla çalışma ücretinden takdiren 1/3 oranında indirim yapılıp ıslah

dilekçesi dikkate alınarak davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.”

13. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 11/11/2013 tarihli ve E.2013/12606, K.2013/18799 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamı şöyledir:

“Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle davacının dava dilekçesinde AGİ alacağı talebinin bulunmadığının anlaşılmasına göre davacının yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ...karar verildi.”

14. Nihai karar, başvurucuya 7/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesi şöyledir:

“Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

...”

17. 4857 sayılı Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

“Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.

...

İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.

...

Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.”

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 326. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.”

19. 29/12/2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2013 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir."

20. 2013 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin üçüncü kısmının ilgili bölümü şöyledir:

"Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. İlk 25.000,00 TL için % 12

2. Sonra gelen 35.000,00 TL için % 11"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, işçilik alacakları için açtığı davada aylık net ücretinin 2.600 TL olduğunu gösterir işveren tarafından verilmiş itiraz edilmeyen ve altlarındaki imzalar inkâr edilmeyen iki belgeyi delil olarak sunduğunu, bu belgelerin kesin delil niteliğinde olması nedeniyle Mahkemece bu belgelere göre karar verilmesi gerektiğini, yerleşmiş yargısal içtihatlara göre kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından davalı işverenin kendi düzenlediği bu belgelere itiraz etmesinin de sonucu değiştirmeyeceğini, ücret miktarıyla ilgili sunduğu bu belgeler kabul edilmese bile emsal ücret araştırmasına göre karar verilmesi gerektiğini, buna rağmen Mahkemece bu belgelerin dikkate alınmayıp davalının soyut beyanına itibar edilerek aylık ücretin 1.300 TL kabul edilmesi olasılığına göre bilirkişi tarafından yapılan hesap (ikinci seçenek) doğrultusunda adil olmayan bir karar verildiğini, bilirkişi raporundaki birinci seçenek hesaplamanın neden kabul edilmediğinin gerekçelendirilmediğini, aile geçim indirimi alacaklarının hesaplanıp hüküm altına alınmadığını, bilirkişi tarafından zamanaşımıyla ilgili hatalı hesaplama yapıldığını, fazla çalışma ücret alacağında takdiri indirim yapılmasıyla alacak hakkının ortadan kaldırıldığını, davanın takdiri indirim yapılarak reddedilen kısmı yönünden vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekirken aleyhine fazla vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

24. Başvurucunun iddialarının özü, açtığı davada delillerin değerlendirilmesi ile hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak eksik miktara hükmedildiği, yetersiz gerekçeyle karar verildiği ve yargılama sonunda fazla vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğine ilişkindir. Bu nedenle anılan iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin fazla olduğuna yönelik iddiası mahkemeye erişim hakkı, yetersiz gerekçeyle karar verildiği iddiası gerekçeli karar hakkı kapsamında; diğer iddiaları ise yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı başlığı altında incelenmiştir.

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, davada talep ettiği fazla çalışma ücret alacağında takdiri indirim yapılarak reddedilen kısım yönünden davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekirken aleyhine fazla vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

29. Sözleşme'nin 6. maddesi mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlenmemekle beraber, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından mahkemeye başvurma hakkının hukukun temel prensibi olduğu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan söz edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hâle geleceği kabul edilmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

30. 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).

31. 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).

32. Nitekim AİHM de yargılama giderleri ve bu kapsamda vekâlet ücretleri ile ilgili başvuruları mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Stankiewicz/Polonya, B. No: 46917/99, 6/4/2006).

33. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, § 38).

34. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları

makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek, kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

35. Başvuruya konu davada, başvurucunun ıslah dilekçesiyle talep ettiği alacak miktarının 78.423,67 TL olduğu, Mahkemece başvurucunun toplam alacak hakkının 43.607,65 TL olduğunun tespit edildiği ancak fazla çalışma ücret alacağında takdiri indirim uygulanmak suretiyle sonuç olarak beş alacak kalemi yönünden toplam 41.375,86 TL'nin davalıdan alınarak başvurucuya ödenmesine karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. § 12).

36. Bu durumda davanın reddedilen kısmının 37.047,81 TL olduğu, takdiri indirim uygulanmamış olsaydı esastan reddedilecek kısmın ise 34.816,02 TL olacağı anlaşılmaktadır.

37. Başvuru konusu davada Mahkemece, tarafların haklılık oranı dikkate alınarak karar tarihi olan 2013 yılı için uygulanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve tarifenin üçüncü kısmına göre (bkz. §§ 19, 20) hükmedilen vekâlet ücretinin ölçülü olduğu dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, bilirkişi raporunda aylık ücretinin 2.600 TL (birinci seçenek) ve 1.300 TL (ikinci seçenek) kabul edilmesi olasılıklarına göre yapılan hesaplamalardan birinci seçenek hesaplamanın neden kabul edilmediği konusunda kararda yeterli gerekçe bulunmadığını ileri sürmüştür.

40. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

41. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa’nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

42. Mahkemeler “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmanın yanı sıra tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

43. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun

kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 26).

44. Başvuruya konu davada başvurucu, işten ayrılmadan önceki aylık net ücretinin 2.600 TL olduğunu ileri sürmüştür. Davalı işveren ise başvurucunun aylık ücretinin 1.080 TL olduğunu savunmuştur. Mahkemece yapılan emsal ücret araştırması sonucunda başvurucuyla benzer koşullarda ve unvanda çalışan bir işçinin alabileceği aylık ücretin 1.300 TL olabileceği tespit edilmiştir.

45. Mahkemenin dava konusu alacaklarla ilgili bilirkişiden aldığı raporda, başvurucunun aylık ücretinin 2.600 TL veya 1.300 TL kabul edilmesi olasılıklarına göre iki seçenekli hesap yapılmış; Mahkeme, başvurucunun 1.300 TL ücret aldığı kabulüne göre yapılan hesaba (ikinci seçenek) itibar ederek bu hesap doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

46. Gerekçeli kararda, emsal ücret üzerinden yapılan ikinci seçenek hesaplamaya itibar edildiği belirtilip bu hesaplama doğrultusunda karar verilmekle bir anlamda ücret konusunda başvurucunun sunduğu belgelere değil emsal ücret araştırması sonucuna üstünlük tanındığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla İlk Derece Mahkemesinin karar gerekçesinin, bilirkişi raporundaki birinci hesabın neden kabul edilmediğini ortaya koyacak nitelikte olduğu; dolayısıyla, başvurucunun gerekçeli karar hakkı yönünden bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddialar

48. Başvurucu; işçilik alacakları için açtığı davada aylık net ücretiyle ilgili delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucunda adil olmayan karar verildiğini, aile geçim indirimi alacaklarının hesaplanıp hüküm altına alınmadığını, bilirkişi tarafından zamanaşımıyla ilgili hatalı hesaplama yapıldığını, fazla çalışma ücret alacağında takdiri indirim yapılmasıyla alacak hakkının ortadan kaldırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

50. 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.”

51. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

52. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının

yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

53. Somut olayda başvurucu, işçilik alacaklarının tahsili talebiyle işveren aleyhine açtığı davada işten ayrılmadan önceki aylık net ücretinin 2.600 TL olduğunu ileri sürmüştür. Bu iddiasına delil olarak da işveren tarafından "yetkili makama" hitaben düzenlenmiş ve başvurucunun ücretinin 2.600 TL olduğu belirtilen 25/1/2008 ve 14/12/2009 tarihli ikibelgeyi sunmuştur. Davalı işveren ise başvurucunun aylık ücretinin 1.080 TL olduğunu savunmuş; Mahkemenin emsal ücret araştırması için İstanbul Sanayi Odasına yazdığı yazıya verilen cevapta, başvurucuyla benzer koşullarda ve unvanda çalışan bir işçinin alabileceği aylık ücretin 1.300 TL olarak bildirildiği anlaşılmıştır.

54. Mahkemenin dava konusu alacaklarla ilgili bilirkişiden aldığı raporda, başvurucunun aylık ücretinin 2.600 TL veya 1.300 TL kabul edilmesi olasılıklarına göre iki seçenekli hesap yapılmış; Mahkeme, başvurucunun 1.300 TL ücret aldığı kabulüne göre yapılan hesaba (ikinci seçenek) itibar ederek bu hesap doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, fazla çalışma ücret alacağında takdiri indirim uygulamıştır (bkz.§ 12).

55. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, Mahkeme kararındaki gerekçeyi benimseyip kararda belirtilen gerekçelere ve davacının dava dilekçesinde aile geçim indirimi talebinin bulunmadığının tespit edilmiş olmasına göre başvurucunun temyiz itirazlarını reddederek söz konusu kararı onamıştır (bkz. § 13). Derece Mahkemelerinin anılan şekilde yaptıkları değerlendirme ve ulaştıkları sonuç yönünden herhangi bir keyfîlik tespit edilmemiştir.

56. İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay ilgili Dairesinin kararlarındaki gerekçeler ile başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

57. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

58. Açıklanan nedenlerle yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ BENEK

B. No: 2014/2087 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2087

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ BENEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2087)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Yılmaz BENEK

Vekili : Av. Suat EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2014 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık herhangi bir görüş beyan etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlileri tarafından uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 14/1/2010 tarihinde yakalanmış ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/1/2010 tarihli ve 2010/17 Sorgu sayılı kararıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan tutuklanmıştır.

8.İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameyle örgüt kurmak veya üye olmak, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu işledikleri iddiasıyla başvurucu ve diğer altı şüpheli hakkında kamu davası açılmıştır.

9.Söz konusu iddianamede yer alan ifadeler şöyledir:

"... şüpheli Yılmaz'ın liderliğinde İstanbul genelinde uyuşturucu esrar ticaretiyapıldığının, şüphelilerin esrar ticaretinikolayca gerçekleştirebilmek için örgüt teşkil ettiklerinin, esrarın Van ilinden teminini şüpheli H.'nin sağladığının, İstanbul'a getirilen esrarın şüpheli K.C'nin işyerinde zulalanıp saklandığının, bu uyuşturucunun M.C. isimli baba-oğul şüpheliler ve E.K. tarafından satılarak piyasaya sürüldüğünün, şüpheli Y.'nin tüm bu süreci organize ettiğinin,örgüt mensuplarının daha önce de benzer şekilde esrar ticareti yaptıklarının, şüphelilerin uyuşturucu suçundan sabıkalı geçmişleri veiletişim tespit tutanaklarına konukendi aralarında yaptıkları görüşmelerden anlaşıldığı(...)

Yapılan fiziki takip sonrasında 5 adet üzeri sarı renkli koli bantlarıyla sarılmış paketler halinde daralı ağırlığı 10.280 gr.gelen toz halde uyuşturucu maddesiele geçirilmiş,(...) akabinde Yılmaz Benek'in M.C'ye teslim ettiği uyuşturucu maddesini aldığı, ... Gıda Pazarına gidilerek burada yapılan aramada, gıda pazarının içerisinde sürmeli bir kapıyla bölünmüş bölümde beyaz renkli naylon çuvallar ve sarı renkli karton koliler içerisinde 149 adet üzeri sarı renkli koli bantlarıyla sarılmış paketler halinde 267.147 gr. uyuşturucu maddesi toplu halde, 7 adet 44,7 gr.ağırlığında şeffaf naylon bant ve gazete kağıtlarına sarılmış paketçikler içerisinde uyuşturucu maddesi satışa hazır vaziyette; ele geçirildiği, (...) [anlaşılmıştır.]

[belirtilen nedenlerle] şüpheli Yılmaz'ınörgüt kurma veyönetme, şüpheliler H., M. C. (baba ve oğul), K. ve E.'nin örgüt üyesi olma, tüm bu şüphelilerin esrar ticaretiyapma, şüpheli M.'nin uyuşturucunakline yardımcı olmak suretiyle uyuşturucu ticareti suçuna iştirak etmeksuçundan cezalandırılmalarına..."

10. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesindeki ilk duruşma 15/7/2010 tarihinde yapılmış, bu celsedetutuklu olandört sanığın savunmaları alınmış, Cumhuriyet savcısından dosyanın esası hakkında mütalaa istenmiş, başvurucu ile birlikte yargılanan iki sanık hakkında çıkarılan yakalama müzekkerelerinin beklenmesine karar verilmiştir.

11. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen ilk davada toplam on iki duruşma yapılmış, 3. duruşmada başvurucu ve diğer sanıklara Cumhuriyet savcısının mütalaasına karşı beyanda bulunmak için talepleri üzerine süre verilmiştir. Başvurucu 4. duruşmada savunmasını yapmış ancak iki sanık hakkında çıkarılan yakalama müzekkeresine cevap

verilmediği için duruşma ertelenmiştir.

12. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/12/2011 tarihli 7. duruşmasında hakkında yakalama kararı verilen sanıklardan birinin savunması alınmış, Cumhuriyet savcısından dosyanın esası hakkında yeniden mütalaa istenmiş ve bir sanık hakkında çıkarılan yakalama müzekkeresinin dönüşünün beklenmesine karar verilmiştir.

13. Mahkemece7. duruşmadan hüküm tarihi olan 12. duruşmaya kadar bir sanık hakkında çıkarılan yakalama müzekkeresinin dönüşünün beklenmesine karar verilmiş, son duruşmada ise bu sanık hakkındaki davanın tefrikine ve başka bir esasa kaydedilmesine karar verilmiştir.

14. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama sonucunda 14/3/2013 tarihli ve E.2010/36, K.2013/51 sayılı kararıyla başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek suçundan 1 yıl 8 ay hapis, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan 15 yıl hapis ve 15.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına hükmetmiştir.

15. Bu karar, başvurucuya duruşmada tefhim edilmiştir.

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

17. Başvurucunun temyizi üzerine İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 13/2/2014 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"...suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün incelenmesinde: ...somut olayda örgüt oluşturmak için sanık sayısı yeterli ise de, sanıkların suç işleme iradelerinde devamlılık ve aralarında hiyerarşik ilişki saptanamamasınedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" ve "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma" suçlarının unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanıklar hakkında bu suçlardan beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması,

(...) suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin incelenmesinde: Yargılama sürecindeki işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eylemlerin sanıklar tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, eylemlere uyan suç tipi ile aşağıda belirtilen dışında yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak; "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" ve "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma" suçlarıylailgili (C) bölümündeki bozma nedenine göre, koşulları bulunmadığı halde sanıkların cezalarının TCK'nın 188. maddesinin 5. fıkrası uyarınca artırılması, nedeniyle hükümlerin bozulmasına[karar verilmiştir.]"

18. Bozma sonrası davanın İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/245 sırasına kaydı yapılmış ve 4/4/2014 tarihli tensip tutanağı ile"suçun niteliği, mevcut delil durumu, sanıkların tutukta geçirdikleri süre, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin Bozma kararı dikkate alındığında tutukluluk halinin ölçülü olmayacağı anlaşıldığından" başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

19. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/6/2014 tarihli 1. duruşmasında suç yerinin Bakırköy yargı sınırları içinde olduğu gerekçesiyle dava dosyasının Bakırköy Ağır Ceza

Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

20. Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/243 sırasına kaydedilen davanın 25/11/2014 tarihli 2. duruşmasında Mahkeme, başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek suçundan beraatine; uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 9 yıl 2 ay hapis ve 7.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

21. Söz konusu karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup dava temyiz aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

23. 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (3) numaralı fıkrası 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."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarındakuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83)

…

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

25.5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 7/1/2010 tarihinden itibaren tutuklu bulunduğunu, tutukluluğun devamına dair kararların kanuna aykırı olduğunu,tutukluluğun ve yargılamanın makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat ve tahliye talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair kararların kanuna aykırı olduğunu, 4 yıl 1 aylık tutukluluk süresinin makul olmadığını ileri sürmüştür.

30.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur. Bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması

gerekmektedir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, §§ 19, 20).

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

33. Ancak başvuran hakkında ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep, hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü, § 31).

34. 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).

35. Bu kapsamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

36. Somut olayda başvurucu isnat edilen suçlar nedeniyle 17/1/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen ilk derece yargılaması, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 14/3/2013 tarihinde verilen mahkûmiyet kararıyla sonuçlanmıştır. Başvurucunun hakkında verilen hükümle birlikte tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz edip etmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

37. Başvurucunun, isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin mahkûmiyet sonrası tutma kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

38. Bu belirlemeler karşısında bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun -İlk Derece Mahkemesinin nihai kararına yönelik bir itiraz başvurusundabulunulmadığından- kararın tebliğ edildiği 14/3/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 12/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

41. Başvurucu; dört yılı aşkın bir süreden beri tutuklu olarak yargılanmakta olduğunu, Mahkemenin 14/3/2013 tarihinde kararını verdiğini ve bu kararı temyiz ettiğini, hakkındaki yargılamanın devam ettiğini ve bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

44. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanısıra cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın fiilin adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

45. Başvuru konusu olayda, başvurucu 14/1/2010 tarihinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna katıldığı gerekçesiyle gözaltına alınmış ve 17/1/2010 tarihinde tutuklanmış, 4/4/2014 tarihinde ise tahliye edilmiştir. Hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçlarından adli soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan bu suçlar 5237 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekildetanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B..E,§ 32).

46. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun bahse konu suçlar kapsamında göz altına alındığı ve böylece isnattan haberdar olduğu anlaşılan 14/1/2010'dur. Sürenin bitiş tarihi ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; B.E, § 34). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, yargılama devam ettiğinden inceleme/yazım tarihi olan 9/5/2016'dır.

47. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucunun gözaltına alınmaya başladığı 14/1/2010 tarihi ile İstanbul9. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2013 tarihli kararı arasında geçen süre 3 yıl 2 aydır. Başvurucunun yargılandığı davada, ilk savunma Mahkemece 15/7/2010 tarihli celsede alınmıştır. Yargılama İlk Derece Mahkemesince bozulmadan önce toplam olarak on iki celsede tamamlanmıştır. Davanın kanun yolu (temyiz) aşaması ise 10 ay 29 gün sürmüştür. Bozma sonrası yargılama süresi ise karar tarihi 8/6/2016 dikkate alındığında yaklaşık 6 yıl 5 aydır. Yargılama hâlihazırda ilk derece mahkemesi aşamasında devam etmektedir.

48. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemelerdeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B.E., §§ 23-44).

49. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası, gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, ayrıca başvurunun söz konusu davada 3 yıl 3 ay 21 gün süre ile tutuklu yargılandığı ve yaklaşık 6 yıl 5 aydır devam eden yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

52. Başvurucu 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında yargılama süresi dikkate alınarak başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. 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. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. 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 İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAFER TOKATLI

B. No: 2014/2144 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2144

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER TOKATLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2144)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Zafer TOKATLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevden çıkarma cezasıyla tecziyeye ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın ceza yargılamasında beraat kararı verilmesine rağmen yargılamanın "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde sonuçlandırıldığı ve uzun sürdüğü gerekçeleriyle makul sürede yargılanma hakkının, masumiyet karinesi ile maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Türkiye Halk Bankası Balgat Şubesi müdürü olarak görev yapmakta iken görevden çıkarma cezası ile tecziyesine ilişkin Yüksek Disiplin Kurulu kararı ve bu kararın onaylanmasına ilişkin Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle Ankara 7. İdare Mahkemesinde dava açmış, anılan Mahkeme 18/6/2002 tarihli ve E.2001/1568, K.2002/795 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir.

8.Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay Onikinci Dairesinin 30/3/2005 tarihli ve E.2003/145, K.2006/1111 sayılı kararıyla onanmış ise de bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine aynı Dairenin 28/2/2006 tarihli ve E.2005/6224, K.2006/631 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

9.İlk Derece Mahkemesi, bu aşamada yürürlüğe giren 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun uyarınca 13/12/2006 tarihli ve E.2006/2256, K.2006/3023 sayılı kararıyla dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

10.Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay Onikinci Dairesinin 6/7/2007 tarihli ve E.2007/1913, K.2007/3479 sayılı kararıyla onanmış;bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu, aynı Dairenin 20/10/2009 tarihli ve E.2008/51, K.2009/5580 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

11. Diğer taraftan başvurucu hakkında görevi suistimal suçu nedeniyle açılan ceza davasında, Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesi 24/12/2001 tarihli ve E.2001/670, K.2001/1208 sayılı kararıyla beraat etmiştir. Başvurucu, anılan kararın Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiğini ifade etmiştir.

12. Başvurucu 1/1/2010 tarihinde davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı, masumiyet karinesinin ihlal edildiği ve haysiyet kırıcı davranışa (işkence yasağı) uğradığı iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. AİHM, 1284 başvuruyu birleştirmiş ve başvuruları makul sürede yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkı şikâyeti kapsamında görmüş; Ayşe Durusoy ve diğerleri/Türkiye (k.k.), (B. No: 34600/04, 21/5/2013) kararıyla 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun uyarınca makul sürede yargılanma hakkına yönelik şikâyetlerin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, etkili başvuru hakkına yönelik şikâyetlerin ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

13. Başvurucu 22/5/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Komisyon) başvururak makul sürede yargılanma hakkının ve masumiyet karinesi ileyargı kararının icrası hakkının ihlal edildiği iddiaları çerçevesinde görevden çıkarma cezasının verildiği tarihten Danıştay Onikinci Dairesinin 20/10/2009 tarihli kararına kadar geçen süreye ilişkin maddi kayıplarının ve uğradığı manevi zarara karşılık 30.000 avronun tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

14.Komisyon 26/9/2013 tarihli ve 2013/922 sayılı kararı ile başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle -AİHM'in uzun yargılama konusundaki yerleşik içtihatlarını da dikkate alarak- başvurucuya 5.250 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

15.Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ödenmesine karar verilen tazminat tutarının yeterli olmadığını, yargı kararının uygulanmadığına yönelik olarak görevden ayrı kaldığı tarihten davanın sonuçlanmasına kadarki sürede uğradığı maddi zararına yönelik şikâyetinin ise karşılanmadığını belirterek Ankara Bölge İdari Mahkemesine itiraz başvurusu yapmış; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu 20/12/2013 tarihli, İ.2013/222, K.2013/201 sayılı kararıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle tazminine karar verilen tutarın hakkaniyete ve AİHM içtihatlarına uygun olduğuna, bunun dışındaki talepler yönünden karar verilmemesinin de 6384 sayılı Kanun'un 2. ve 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.

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

17. Başvurucu 18/2/2014 tarihinde bireysel başvurudabulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 6384 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."

19. 6384 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun;

a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği,

iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar.

…"

20. 6384 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Komisyona müracaat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru tarihini ve numarasını gösteren resmi kayıt kabul mektubu, başvuru formu ve diğer ilgili bilgi ve belgelerle birlikte, müracaat edenin kimlik bilgilerini içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır.

(2) Başvuran, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Komisyona müracaat edebilir. Bu süre içinde müracaatta bulunmayanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde de Komisyona müracaat edebilirler."

21. 6384 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon;

a) Müracaat konusu başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığını,

b) Komisyona süresinde müracaat edilmediğini,

c) Müracaat edenin hukuki menfaati olmadığını,

ç) Müracaatın 2 nci madde kapsamına girmediğini,

tespit ederse müracaatı reddeder.

…”

22. 6384 sayılı Kanun’un 7. maddesi şöyledir:

“(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

(4) Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır.”

23. 6384 sayılı Kanun’un 9. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun, 23/9/2012 tarihi itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanır.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Komisyon tarafından verilen manevi tazminatın yeterli olmadığını, görevden çıkarılmasına ilişkin işlem tarihinden idari yargıda açılan davanın kesinleşmesi tarihine kadar geçen sürede mahrum kaldığı maddi zararının karşılanmayarak yargı kararı icrası hakkının elinden alındığını, ceza yargılamasında beraat etmesine karşın idari yargıda açtığı davanın 5525 sayılı Kanun uyarınca "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde sonuçlandırıldığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının, masumiyet karinesi ile maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; görevden çıkarma cezasından Danıştay Onikinci Dairesinin 20/10/2009 tarihli kararına kadar geçen süreye ilişkin maddi kayıplara ve uğradığı manevi zarara karşılık 30.000 avronun tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun masumiyet karinesi ile maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği iddiasının ayrı başlık altında, Komisyon tarafından belirlenen tazminatın düşük olması ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ayrı başlık altındaincelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Masumiyet Karinesi ile Maddi ve Manevi Varlığının Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, görevden çıkarılmasına dayanak olan eylemden dolayı hakkında açılan ceza davasından beraat etmesine karşın bu durumun idari yargıda görülen davada dikkate alınmaması nedeniyle masumiyet karinesi ile maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. 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."

29. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

30. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

31. 6384 sayılı Kanun ile getirilen iç hukuk yoluna, ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği konular ile Bakanlar Kurulunun kararı ile belirlenen konularla sınırlı olmak üzere başvuru imkânı getirilmiş olup bu konular dışında Komisyonun bir yetkisi bulunmamaktadır.

32. Başvuru konusu olayda başvurucu, idari yargıda görülen davada masumiyet karinesi ile maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de ilgili Mahkeme kararı, Danıştay Onikinci Dairesinin 20/10/2009 tarihli karar düzeltme talebinin reddine dair kararı ile kesinleşmiştir.

33. Bu durumda başvurucununmasumiyet karinesi ile maddi ve manevi varlığının korunması hakkına ilişkin şikâyetleri 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen Mahkeme kararına dayanması nedeniyle anılan şikâyetler zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının 23/9/2012 tarihinden öncesine ait olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Komisyon Tarafından Belirlenen Tazminatın Düşük Olması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.”

36. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuruda bulunabileceği 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 da ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

37.Başvuru konusu olayda başvurucu, Komisyon tarafından hükmedilen tazminatın düşük olmasıve maddi tazminat hakkında karar verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucunun görevden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava, 5525 sayılı Kanun uyarınca "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde sonuçlanmış ve Danıştay Onikinci Dairesinin 20/10/2009 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararı kesinleşmiştir. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı iddiasıyla AİHM’e başvurmuş, başvuru incelenme aşamasında iken 6384 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş; AİHM, makul sürede yargılanma hakkına yönelik şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezliğine karar vermiş; bu sırada başvurucu 6384 sayılı Kanun uyarınca kurulan Komisyona başvurmuştur.

39. Komisyon, 26/9/2013 tarihli ve 2013/922 sayılı kararı ile başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle, AİHM’in uzun yargılama konusundaki yerleşik içtihatlarını da dikkate alarak başvurucuya 5.250 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu tarafından karara yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu tarafından reddedilmiştir.

40. Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa’nın 36. maddesine ilişkin şikâyetler açısından yargılama sürecinin ve usulünün adilliğine riayet edilerek hakkaniyete uygun ve makul bir gerekçeye dayalı olarak verilen bir karar mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 61, 74).

41. Aynı şekilde AİHM de ulusal yetkililerce ihlalin açıkça veya özü itibarıyla tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 34. maddesi anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğini belirtmektedir(Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, § 44). Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde Sözleşme ile düzenlenen koruma mekanizmasının ikincil niteliği nedeniyle AİHM’in inceleme yapması mümkün değildir (Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, §§ 64-70; Jensen/Danimarka, B. No: 48470/99; Cataldo/İtalya, B. No: 45656/99; Göktepe/Türkiye, B. No: 64731/01, 26/4/2005).

42. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Freimanis ve Lidums /Letonya, B. No: 73443/01, 74860/01, 9/2/2006, § 68). Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığına ilişkin karar, 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 idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, § 116, Fatma Yüksel/Türkiye, §§ 48, 49).

43. Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında AİHM, Ümmühan Kaplan/Türkiye (, B. No: 24240/07, 20/3/2012, §§ 75-77) kararında Türkiye'nin kararın kesinleşmesini takip eden en geç bir yıl içinde Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 13. maddesi bağlamındaki makul süre aşımı şikâyetleri hakkında yeterli ve uygun tatmin sağlayabilecek bir iç hukuk yolu oluşturması gerektiğine karar vermiştir. AİHM bu iç hukuk yolunun, kendisine sunulacak olan benzer başvuruların yığılmasını engellemek amacıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılması tarihine kadar yapılacak olan ve kendi önünde derdest olan başvurularla ilgili olduğunu da vurgulamıştır.

44. Başvuru konusu olayda başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş ve tazminata hükmedilmiştir. Başvurucunun 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun AİHM'in Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında belirttiği ilkeleri taşımadığı yahut Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendisine ödenmediği yönünde bir iddiasının da bulunmadığı anlaşılmıştır.

45. Bu durumda 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyon tarafından gerçekleştirilen yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve bu ihlal sebebiyle başvurucuya tazminat ödenmesine karar verildiği görüldüğünden yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle ortaya çıkan ihlalin Komisyonun tespitine esas olan olayla ilgili başvurucunun mağduriyetinin, Anayasa Mahkemesinin benimsediği ölçüler çerçevesinde açıkça ve orantısız olmayacak şekilde giderildiği, bundan dolayı ihlalin güncelliğini yitirmesi nedeniyle bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna varmak gerekir.

46. Diğer taraftan başvurucu, görevden çıkarıldığı tarihten bu işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen son karar tarihine kadar uğradığı maddi kayıplarının ödenmemesinin yargı kararının icra edilmesi hakkını da ihlal ettiğini ve bu iddia hakkında Komisyon tarafından bir karar alınmadığını da ileri sürmüş ise de görevden çıkarılma işleminin iptali istemiyle açılan davanın 5525 sayılı Kanun uyarınca "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde sonuçlandığı ve kararda başvurucu lehine bir tazminata hükmedilmediği görüldüğünden ve ortada maddi tazminat yönünden icra edilmesi gereken bir yargı kararı bulunmadığından Komisyon tarafından başvurucunun anılan talebi hakkında bir karar verilmediği anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bireysel başvuru tarihi itibarıyla mağdur statüsü bulunmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesi ile maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.T. (3)

B. No: 2014/2252 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2252

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2252)

Karar Tarihi: 8/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 13.7.2016 - 29769

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : A.T.

Vekili : Av. Tülin UYAR BALCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 31/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

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

9. Sabah gazetesinin 20/4/2011 tarihli nüshasında ve gazetenin "www.sabah.com.tr" isimli internet sitesinde "Kadın profesörle hastasına restoranda 'aşk' baskını" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberde, başvurucunun görev yaptığı üniversitede tedavi gören hastası ile yemek yediği bir restoranda hastasının eşi ve diğer bazı yakınlarının saldırısına uğradığı iddia edilmiştir. Bahsi geçen haber şöyledir:

"… bir balık lokantasında 12 Nisan akşamı yaşanan olayda, doktoru olan … Üniversitesi Tıp Fakültesi …Anabilim Dalı Başkanı Prof.Dr. A.T. ile yemek yiyen lösemi hastası Ö.Y., eşi, annesi ve babasının restorana geldiğini görünce hemen dışarı çıktı. A.T. de peşinden gitti. İddiaya göre, anne A.Y. ile gelini D.Y. profesöre saldırdı. Bu sırada dizlerinden yaralanan A.T.'nun gözlüğü kırıldı. Restoran çalışanları duruma müdahale ederek, polise haber verdi.

İki çocuk annesi D.Y., 5 yıldır evli olduğu eşinin 7 Mart 2010'da lösemi tedavisi görmeye başladığını, ve A.T.'nun eşine karşı özel ilgisi olduğunu gözlemlediğini belirterek şunları söyledi: 'Kontrol için profesörle birlikte Ankara'ya gittikten sonra eşim evi terk edip benden boşanmak istediğini söyledi. Kabul ettim. Ancak ailesi karşı çıktı. Aile toplantısı yaptık. Eşim bir hata yaptığını, ancak doktorun kendisini dediğini söyledi. Tedavide sıkıntı yaşayacağından korktuğumuz için bunlara katlandım.'

D.Y., kadın profesörün lösemi hastası eşini, sigara ve alkole alıştırdığını da iddia etti. Baba M.Y. da profesör A.T.'nun, oğlunu tehdit ederek kendine bağladığını öne sürdü. Baba ve anne, oğulları ile profesör hakkında suç duyurusunda bulundu.

'Aramızda İlişki Yok'

…Büyükşehir Belediyesi'nde çalışan Ö.Y. ise evde ailesiyle tartıştığı ve morali bozuk olduğu için doktorunu aradığını, birlikte yemek yedikleri sırada annesiyle eşinin doktora saldırdığını, babasının da doktorun başına vurduğunu belirterek sadece işyeri çalışanlarından şikâyetçi oldu.

Kendisine yöneltilen hiçbir suçlamayı kabul etmeyen A.T. de olay gecesi Ö.Y.'nin arayıp konuşmak istediğini belirterek, 'Hepsinden şikâyetçiyim' dedi. Taraflar hakkında kasten yaralama, hakaret, tehdit ve mala zarar verme suçlarından işlem yapıldı."

10. Başvurucu, bahsi geçen haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 27/4/2011 tarihinde Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası

açmıştır.

11. Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, Sabah gazetesinde ve internet sitesinde yayımlanan haberin görünür gerçekliğe uygun olduğu gerekçesiyle 9/3/2012 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

Mahkememize tarafların iddiaları doğrultusunda tüm deliller ve dokümanlar toparlanmış gösterilen tanıklar tek tek dinlenmiştir. Dinlenen davacı tanıkları Mahkememize, davacının hastalarının hepsine ilgi gösteren, yakınlık gösteren, iyi bir hekim olduğunu anlatmışlardır. C. Başsavcılığından celp edilen ceza dosyalarının tetkikinde; gazetenin ve internet sitesinin bildirdiği olayın esas itibarı ile gerçekleşmiş olduğu, ceza soruşturmasının devam ettiği, 2011/24584 soruşturma no.lu dosyada dava dışı Ö.Y.'ın C. Savcısı huzurunda verdiği 13/7/2011 tarihli beyanında açıkça '… aramızda duygusal bir yakınlaşma oldu. Yaklaşık 20-25 gün bu manada bir ilişki yaşadık, en son … balıkçıdaki olaydan sonra ilişkimiz de bitti…' şeklinde beyanda bulunduğu, yani basının verdiği haberin yaşanan olaylara ilişkin olduğu, görünür gerçekliğe uygun olduğu görülmüştür. Basın görünür gerçekliği kamuoyu ile paylaşmak görevini, hakkını ve sorumluluğunu yürütmektedirler. Bu olayda yapılan haber görünür gerçekliğe uygundur. Eğer davacı bu haber sebebiyle manevi tazminat talebinde bulunacak ise haberi yayınlayan basından değil, yukarıdaki beyanı veren ve ilişkisi olduğu iddia olunan Ö.Y.'dan, beyanlarıyla böyle bir habere sebebiyet verdiği için manevi tazminat talebinde bulunmalıdır. Ayrıntılarıyla incelenen ceza soruşturmasına ilişkin dosyadan edinilen kanaatle davalı basın kuruluşunun yaptığı haberin olaya ve görünür gerçekliğe uygun olduğu, maddi gerçeğin ceza mahkemesince yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacağı kanaatine varıldığından,…davanın reddine…"

12. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 13/6/2013 tarihli kararıyla hükmün usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle onanmasına karar vermiştir.

13. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 12/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiş ve anılan karar başvurucu vekiline 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

15. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu;

i. Sabah Gazetesinin beşinci sayfasında ve internet sitesinde yer alan "Kadın profesörle hastasına restoranda 'aşk' baskını" başlıklı haberde gerçek dışı iddialar nedeniyle mesleki kimlik ve onuruna tecavüz edildiğini, gerçekleşmiş olan darp olayının kişilik haklarını

zedeleyecek tarzda bir haber hâline getirilerek hakaret ve iftiraya maruz bırakıldığını, basın yoluyla vuku bulan haksız fiil nedeniyle öğrencilerinin, hastalarının ve tüm toplumun önünde şeref ve haysiyetinin zedelendiğini ve açılan tazminat davasının reddedilmesi sonucunda kişilik haklarına yapılan saldırıların müeyyidesiz kaldığını belirterek, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini,

ii. Yargılamanın İlk Derece Mahkemesi aşamasının reyini önceden belli eden hâkim tarafından yürütüldüğünü, hâkimin reddi talebinin de haksız olarak reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminata ve toplam 10.000 TL yargılama masrafı ile vekâlet ücretine hükmedilmesini talep etmiştir.

Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

19. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde,

i. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılarak başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetlerinin düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile başvurucunun özel hayatı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. AİHM'in ulusal mahkemelerin hakaret içerikli, iftira niteliğinde ve aşağılayıcı bulduğu açıklamalarla karşı karşıya geldiğinde, öncelikle söz konusu ifadelerin olgusal iddia olarak mı yoksa değer yargıları olarak mı kategorize edileceğini incelediği hatırlatılmıştır.

iii. Ayrıca AİHM içtihatlarına göre, özel hayata müdahale iddiasının basın yoluyla olması durumunda basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmanın mümkün olduğu, ancak bu özgürlüğün ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kıldığı ve kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılmasının bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığını kabul etmek gerektiği hatırlatılmıştır.

20. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamıştır.

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

22. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (Kadir Sağdıç [GK], B.

No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 35-66; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikâyetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

23. Başvuruya konu gazete ve internet sitesindeki haber (bkz. § 9) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

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

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

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

27. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak başvurunun ihtilaflı sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi hâlde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurması gerekir.

28. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: yazının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya herhangi bir kişi olup olmaması ve ünlülük derecesi vb.),

haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber veya makalenin yayımlanma şartları (İlhan Cihaner, § 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50).

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

30. Başvurucu; haber içeriğinde yer alan ifadelerin kendisine yönelik iftira ve hakaret oluşturduğunu, yapılan haberle saygın bir bilim insanı olmasının göz ardı edilip hukuka aykırı şekilde şeref ve haysiyetine tecavüz edildiğini, meslektaşları, öğrencileri, hastaları ve toplum karşısında küçük düşürüldüğünü iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesine göre haberde verilen olayla ilgili olarak ceza soruşturması devam etmekte olup gazetenin ve internet sitesinin bildirdiği olaylar yaşanmış ve aktarılan ifadeler soruşturma aşamasında beyan edilmiştir. Mahkeme, basının görünür gerçekliği kamuoyu ile paylaşmak görevini ve sorumluluğunu yürütmekte olduğunu hatırlatmaktadır. İlk Derece Mahkemesi habere konu eylemlerin maddi olarak gerçekliğinin ceza yargılaması sonucunda ortaya çıkacağını belirterek haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu gerekçesi ile davayı reddetmiştir.

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

32. Şikâyet konusu haberin yayımlandığı dönem, başvurucunun da karıştığı darp eylemleri nedeniyle ceza soruşturmasının yürütüldüğü bir dönemdir ve başvurucu, tıp profesörü unvanına sahip bir kamu görevlisidir. Bir bütün olarak şikâyet konusu haber yazısında başvurucunun adının karıştığı bir adli vakadan söz edilerek yürütülen soruşturma işlemlerinde beyan edilen ifadelerden yararlanıldığı anlaşılmıştır. Daha sonra ceza davası da açıldığı görülen olayla ilgili olarak soruşturma sürecindeki ifadeler habere aktarılmış, başvurucunun evli olan hastası ile duygusal bir ilişki yaşaması nedeniyle tartışma ve darp olaylarının yaşandığı şeklinde diğer kişilerin iddialarına yer verilmiştir. Bu bakımdan söz

konusu haberde sarf edilen sözlerin bir ölçüde bilgilendirme değerinin bulunduğu ve genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir. Ayrıca başvurucunun mesleği ile habere konu olan darp olayları arasında illiyet bağının bulunmadığı da söylenemeyecektir. Bir başka deyişle yaşanan olayların, başvurucunun salt özel hayatına ilişkin olarak değil hasta-doktor arasındaki hizmet ilişkisi bağlamında haber yapıldığı görülmektedir. Bu hususla ilgili olarak basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma işlevine, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır. Ayrıca basında yer alan bilgilerin tüm yönleriyle doğruluğunun ortaya konması beklenmemelidir.

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

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

35. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, değer yargılarına dayanan söz konusu haberdeki ifadelerin genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş; ayrıca haberin yapıldığı şartları da değerlendirmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu haberde geçen olayın gerçekliği üzerinde durmuş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olayla yayının içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığı, başvuruya konu haberde geçen olayın "görünür gerçekliğe uygun" olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır. Nitekim başvurucu vekilinin de gerçekleşen darp olayının varlığını açıkça kabul ettiği görülmektedir (bkz. § 17).

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

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, yargılamanın hâkimin reddi taleplerinin reddedilerek reyini önceden belli eden hâkim tarafından yürütüldüğünü ve sonuçlandırıldığını belirtmiş; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

40. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir. Somut başvuruya ilişkin başvuru formunda ise başvurucu, hâkimin reyini önceden belli ettiği; tarafınca yapılan hâkimin reddi talebinin ise reddedildiğini belirtmiş ancak hâkimin reyini ne şekilde önceden belli ettiği ve hangi somut gerekçelerle reddi hâkim talebinde bulunduğu gibi adil yargılanma hakkının somut olay bağlamında nasıl ihlal edildiğini ortaya koyacak açıklama ve kanıtlamada bulunmadan Anayasa'nın 36. maddesine atıfta bulunmuştur. Bu durumda başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH ILDIRAR

B. No: 2014/2542 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2542

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH ILDIRAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2542)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Fatih ILDIRAR

Vekili : Av. Fevzi KAYACAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve kısıtlama kararından dolayı tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2014 tarihinde Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 12/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8.Başvurucu; suç işlemek amacıyla örgüt kurma, tehdit, tefecilik yapma ve yağma suçları nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında Konya Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 25/1/2010 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve Konya 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 29/1/2010 tarihli ve 2010/27 sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"... Fatih ILDIRAR'ın suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve birden fazla kişi ile yağma suçlarından, üzerlerine atılı suçları işlediklerinedair kuvvetli suç şüphesi bulunması, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulma hususlarındaki kuvvetli şüphenin varlığı nazara alınarak CMK’nun 100/1-2/b ve 101 maddeleri uyarınca tutuklanmalarına... "

9. Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu ve diğer yirmi iki sanık hakkında 25/1/2010 tarihli ve 2010/2677 Soruşturma sayılı yazı ile gizlilik kararı verilmesi talep edilmiştir. Bunun üzerine Konya 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 25/1/2010 tarihli ve 2010/23 Değişik İş sayılı kararıyla soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme makul şüphesi bulunduğundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gizlilik kararı verilmiştir.

10.Başvurucu hakkında, Konya Cumhuriyet Başsavcılığının 27/9/2010 tarihli ve E.2010/468 sayılı iddianamesi ile "basit tehdit, tefecilik yapmak, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, bir adet ateşli silah ve mutat sayıdaki mermileri bulundurma, suç işlemek amacıyla örgüte üye olmak" suçlarından cezalandırılması istemiyle Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucu hakkında son olarak Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/2/2014 tarihli duruşmadatahliye talebinin reddine vetutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmemiştir.

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

13. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/206 sayılı dosyasında yargılamaya başlanmıştır. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 10/3/2014 tarihli ve E.2010/206, K.2014/27 sayılı kararıyla 6/3/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarıncagörevsizlik kararı vererek dosyayı Konya Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

14. Bu karar üzerine dosya, Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/179 sayılı esasına kaydedilmiştir.

15. Başvurucu 12/5/2014 tarihinde adli kontrol hükümleri uygulanarak tahliye edilmiştir.

16.Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 3/6/2015 tarihli ve E.2014/179, 2015/228 sayılı kararıyla

başvurucunun tefecilik suçundan 6 yıl 3 ay hapis ve 125.000 TL adli para cezası, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan 2 ay 15 gün hapis ve 1.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına; suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, tehdit ve yağma suçlarından beraatine karar vermiştir.

17.Anılan karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106., 148., 220., 241. maddeleri.

19. 5271 sayılı Kanun' un 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;

…

7. (Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)

…"

20.5271 sayılı Kanun'un101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

21. 5271 sayılı Kanun’un 153. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini belirterek kişi özgürlüğü güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası,tutukluluğun makul süreyi aştığı, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedincifıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

25. Başvurucu, soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini ifade ederek silahların eşitliği ilkesinin ve çelişmeli yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’ungeçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

27. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde Mahkemenin yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

28. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiği tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

29.Somut olayda başvurucunun yargılandığı davanın soruşturma aşamasında Konya 7. Sulh Ceza Mahkemesince 25/1/2010 tarihli ve 2010/23 Değişik İş sayılı kararıyla soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme şüphesi bulunduğundan 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gizlilik kararı verilmiştir. Başvurucu hakkında Konya Cumhuriyet Başsavcılığının 27/9/2010 tarihli iddianamesiyle kamu davası açılmıştır. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 3/11/2010 tarihinde iddianamenin kabulüne verilmiş ve başvurucu hakkında verilen gizlilikkararı da davanın açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir. Dolayısıyla başvurucunun gizlilik kararı nedeniyle delillere ulaşamadığını iddia ettiği dönem, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

30.Açıklanan nedenlerle başvurucunun kişiözgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

31.Başvurucu; tutukluluğun makul süreyi aştığını, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğiniileri sürmüştür.

32. “Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Bazı hâllerde kuralın, hakların kullanılmasına engel olacak aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde esnek yorumlanması gerekebilir. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmemelidir (Serdar Ziriğ, B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

33. Bu değerlendirmeler ışığında somut olaya bakıldığında İlk Derece Mahkemesinin başvurucunun tutukluluk hâlini resen veya başvurucunun talebi üzerine incelemiş olduğu ve

her defasında başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği, bu kararlara karşı yapılan itirazların da reddedildiği anlaşılmıştır. Tutukluluğun devamına karar verilen bir davada, başvurucunun yaklaşık dört buçuk yıldır tutuklu olduğu dikkate alındığında son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz yoluna başvurmasını beklemek aşırı şekilci bir yaklaşım olacaktır.

34.Bu nedenlerle 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

35. Başvurucu; tutukluluğun makul süreyi aştığını, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğiniileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, benzer şikâyetlere ilişkin daha önceden yapılan başka başvurularda incelemede dikkate alınacak hususlara ilişkin görüş bildirildiğinden başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtmiştir.

37.Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

38.Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

39. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013,§ 60).

40. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

41. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

42. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanısıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda, tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde

dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

43. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirtinin ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

44. 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).

45. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70, 71).

46. Somut olayda, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/317 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada yapılan on yedi duruşmada isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, kanıt durumu, atılı suçlar için öngörülen ceza miktarları, kaçma ve delilleri karartma olasılığının bulunduğu gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/179 sayılı dosyasında yapılan yargılamada ilk duruşmada başvurucu tahliye edilmiştir.

47.Başvurucunun yapmış olduğu tahliye talepleri, özetle başvurucu hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, kanıt durumu, atılı suçlar için öngörülen ceza miktarları, atılı suçun katalog suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma olasılığı,daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı şeklindeki gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucu tarafından Mahkemelerce verilen ret kararlarına karşı 3/1/2011, 11/4/2011, 12/7/2012, 26/9/2012, 23/7/2013, 12/8/2013 tarihlerinde yapılan itirazlar da reddedilmiştir. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinde de benzer gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

48. Somut olayda başvurucu 25/1/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 29/1/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, tutuklu olarak sürdürülen yargılamada 12/5/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 4 yıl 3 ay 17 gündür.

49. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delilleri yok

etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilir. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

50. Her ne kadar bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Hanefi Avcı, § 84).

51. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Derece Mahkemelerince başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde hiçbir somut olguya yer verilmeksizin genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna, suçun niteliğine ve suça ilişkin ceza miktarına göre kaçma şüphesine değinildiği; anılan tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin tekrarlandığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin 4 yıl 3 ay 17 günlük tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı yönündeki iddialarına ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

54. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Başvuruda tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmekle tutukluluk hâli sona ermiş, verilen mahkûmiyet kararı bir kısım suç yönünden temyiz incelemesi sonucu Yargıtay tarafından onanmıştır. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı

anlaşılmaktadır.

56. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya net 8.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.600 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 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 Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZKAN KAYA

B. No: 2014/2694 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2694

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKAN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2694)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Özkan KAYA

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; uzman jandarma çavuşlukta geçirilen sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinin, karar düzeltme talebinin reddi nedeniyle para cezası verilmesinin, iki dereceli yargılanma hakkı tanınmaması ile yargılamanın bağımsız ve tarafsız mahkemede yapılmamasının eşitlik ilkesini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuruya ilişkin görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 30/8/2002 tarihinde Uzman Jandarma Okulundan mezun olduktan sonra uzman jandarma çavuş olarak nasbedilmiş, daha sonra astsubaylığa geçiş sınavında başarılı olmuş ve eğitimini tamamlamasının ardından 30/8/2010 tarihinde astsubay çavuş rütbesiyle mezun olmuştur.

8. Başvurucunun rütbesi 30/8/2013 tarihi itibarıyla astsubay kıdemli çavuş rütbesine yükseltilmiştir.

9. Başvurucu, uzman jandarma çavuşlukta geçen sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılarak 30/8/2012 tarihi itibarıyla astsubay kıdemli çavuş rütbesine yükseltilmesi gerekirken 30/8/2013 tarihi itibarıyla astsubay kıdemli çavuş rütbesine yükseltilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

10. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinin 24/9/2013 tarihli ve E.2013/949, K.2013/921 sayılı kararıyla dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Belirtilen mevzuat ve açıklamalar ışığında dava konusu işlem değerlendirildiğinde: davacı vekili, uzman jandarma statüsünde iken, astsubaylığa geçiş sınavını kazanarak gördüğü eğitimi müteakip 30.08.2010 tarihinde astsubay çavuşluğa naspedilen davacının, uzman jandarma çavuşlukta geçen hizmet sürelerinin astsubay bekleme süresinden sayılması gerektiğini iddia ederek aksi yönde tesis edilen işlemin iptali isteminde bulunmak suretiyle dava konusu etmiş ve dava açma süresinin davacının Astsb. Kd. Çvş. rütbesine yükseltildiği 30.08.2013 tarihi itibarıyla başladığının kabul edilmesi gerektiğini ve buna göre davanın süresi içerisinde açıldığını öne sürmüş ise de; davacı 30.08.2010 tarihi itibariyle Astsb. Çvş. nasbedildiğinden, bir an için astsubay çavuşluk nasıp kararnamesinin davacıya tebliğ edilmediği düşünülse dahi, eğer iddia ettiği gibi uzman jandarma çavuşlukta geçen hizmet sürelerinin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılması gerekiyorsa, davacı vekilince dava dilekçesinde de belirtildiği üzere davacının 30.08.2012 tarihi Astsb. Kd. Çvş. rütbesine yükseltilmesi gerekeceğinden, davacının 30.08.2012 tarihi itibarıyla Astsb. Kd. Çvş. Rütbesine yükseltilmemesi suretiyle uzman jandarma çavuşlukta geçen hizmet sürelerinin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılmaması yönünde tesis edilen idarenin menfi işlemine 30.08.2012 tarihi itibarıyla muttali olduğu, bu nedenle davacı yönündendava açma süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı, buna göre; 30.08.2012 tarihini takip eden günden itibaren 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 40'ncı maddesinde belirtilen 60 günlük dava açma süresi içinde anılan işlemin iptali istemiyle doğrudan dava açması ya da bu süre içerisinde aynı Kanun'un 35/a maddesi uyarınca ihtiyari idari başvuruda bulunarak sonuçlarına göre hareket etmesi gereken davacının, dava açma ve ihtiyari müracaat süresini geçirdikten sonra 13.09.2013 tarihinde vekili aracılığıyla açmış olduğu iş bu davada süre aşımı bulunduğu değerlendirilmekle, davanın süre aşımı nedeniyle reddi cihetine gidilmiştir."

11. Başvurucunun bu karara karşı karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 4/2/2014 tarihli ve E.2014/156, K.2014/74 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararında ayrıca 218 TL para cezasının başvurucudan alınmasına karar verilmiştir.

12. Karar düzeltme isteminin reddine dair karar, başvurucuya 17/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 3/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İhtiyari müracaat ve idari makamların sükûtu" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"a) İhtiyari müracaat:

Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.

b) İdari makamların sükûtu:

İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir eylem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok altmış gün içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bitiminden itibaren idari dava açma süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın altmış günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse, bunun tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Müracaatçıya kayıt tarihi ve sayısını gösterir imzalı ve mühürlü pulsuz bir alındı kâğıdı verilir."

14. 1602 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlardaki hükümlere göre ilan yolu ile bildirim yapılan hallerde, özel kanunda aksine hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihinden itibaren onbeş gün sonra başlar."

15. AYİM'in 5/12/1983 tarihli ve E.1983/1, K.1983/17 sayılı içtihadı birleştirme kararında aşağıdaki ilkeler benimsenerek kararda şu ifadelere yer verilmiştir:

"-İdarece tebliği zorunlu ve tebliğ edilmeden uygulama imkânı bulunmayan işlemlerde, tebliğ suretiyle yazılı bildirimin yapılması şartı aranmalıdır.

-İdarenin teb1iğle kendi kendini sınırlayarak bağladığı ve fakat tebliğ edilmeden uygulama imkânı bulunmayan işlemlerde, gene tebliğ suretiyle yazılı bildirimin yapılması şartı

aranmalıdır.

-İhtiyari başvuru yoluna gidilmesi, yazılı bildirimin yapıldığının bir karinesidir. Uyuşmaz1ık konusu idari işlem tarihi belirtilerek imza karşılığı tebliğ edilmemiş yahut Tebligat Kanunu'na göre geçerli bir tebligat yapı1mamışsa, bu takdirde ihtiyari başvuru tarihi yazılı bildirim tarihi olarak kabul edilmelidir.

Sayılan hallerin dışındaki işlemlerde ise işlemin uygulanması, bu uygulama i1e kişinin statüsünde bir değişiklik olması ve bu değişikliğin kişi tarafından bilinmesi halinde, uygulama tarihi yazılı bildirim tarihi olarak kabul edilmelidir.

Yukarıda sıralanan esaslara göre öğrenme (muttali olma) hususunun yazılı bildirim olarak kabulü, ancak istisnai hallere inhisar etmekte ve istisnalar dışındaki hallerde yazılı bildirimin tebliğ suretiyle yerine getirilmesi zorunlu olmaktadır."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; AYİM'in aynı konuda farklı kararlar vererek eşitlik ilkesini ihlal ettiğini, dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı mevzuatın açık hükmü iken sürenin öğrenme tarihinden itibaren başlatıldığını kaldı ki süregelen bir hak ihlali bulunduğu için uyuşmazlığın hak ihlali devam ettiği müddetçe idari davaya konu edilebileceğini, diğer yandan AYİM'de bulunan sınıf subaylarının atanmalarında ve seçimlerinde büyük ölçüde idarenin müdahalesinin olduğunu, AYİM kararları temyiz edilemediğinden ve karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından incelendiğinden tek dereceli yargılama yapıldığını, karar düzeltme isteminin reddedilmesi sonucunda para cezası verildiğini, tüm bu nedenlerle hukuk devleti ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 20.000 TL maddi, 50.000TL manevi tazminat ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği hizmet süresinin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılması için açtığı dava, AYİM tarafından davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmiş olup başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkına ilişkin olduğundan inceleme adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında yapılmıştır:

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Davanın Süre Aşımı Yönünden Reddedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim HakkınınİhlalEdildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre her çeşit işlemde dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını, olayda süregelen bir hak ihlali olduğundan hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı ya da kanun yollarına başvurmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler, dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

22. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek ve kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılması kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır.

23. Bir kanuni düzenlemenin, bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi ve kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun -işin doğası gereği- yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, § 83).

24. Başvurucu, süregelen hak ihlali bulunduğu iddiasından hareketle idareye yaptığı başvuru üzerine dava açabileceğini ileri sürmüş; AYİM’in dava açma süresine ilişkin kanun hükümlerini yorumlayış şeklinden şikâyetçi olmuştur. Dava konusu olayda başvurucu 30/8/2002 tarihinde uzman jandarma çavuş olarak nasbedilmiş, daha sonra girdiği astsubaylığa geçiş sınavında başarılı olarak eğitimini tamamlamasının ardından 30/8/2010 tarihinde astsubay çavuş olmuş, 30/8/2013 tarihinde astsubay kıdemli çavuş rütbesine yükseltilmiştir. Başvurucu, uzman çavuşlukta geçirdiği sürelerin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılarak 30/8/2012 tarihi itibarıyla astsubay kıdemli çavuş rütbesine yükseltilmesi gerekirken 30/8/2013 tarihi itibarıyla astsubay kıdemli çavuş rütbesine yükseltilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle 13/9/2013 tarihinde dava açmıştır. AYİM ise davacının 30/8/2010 tarihinde astsubay çavuşluğa naspedildikten sonra 30/8/2012 tarihi itibarıyla astsubay kıdemli çavuş rütbesine yükseltilmediğini ve bu tarih itibarıylauzman çavuşlukta geçirdiği sürelerin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılmama işleminden haberdar olduğu, nasıp kararnamesinin tebliğ edilmediği düşünülse dahi başvurucunun hâlen bulunduğu rütbe olan astsubay kıdemli çavuşluğa erken terfi ettirilmemekle uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden düşürülmediği, idarenin menfi işleminin sonuçlarını bizzat yaşayarak kesin olarak muttali olduğunda kuşku bulunmadığı, bu durumda idarenin menfi işlemine muttali olan başvurucu yönünden dava ve buna bağlı olarak idari müracaat süresinin 30/8/2012 tarihinden itibaren başlayacağı, bu durumda davacının menfi işleme muttali olduğu tarihten itibaren dava açması gerekirken süresi geçirildikten sonra 13/9/2013 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu

gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

25. AYİM, yazılı tebligatın bulunmadığı durumda dava açma süresinin işleme muttali olunan tarihten başlayacağı yönündeki yerleşik içtihada (bkz. § 15) uygun şekilde başvurucunun erken terfi ettirilmemekle uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılmadığını yani idarenin olumsuz işleminin sonuçlarına bizzat yaşayarak kesin şekilde muttali olduğunu kabul ederek dava açma süresinin aşıldığı sonucuna varmıştır.

26. Anayasa Mahkemesi, Kamil Koç (B. No: 2012/660, 7/11/2013) kararında, tebliğ edilmedikçe başvurucu açısından yerine getirme yükümlülüğü doğurmayan atama işlemine yönelik dava açma süresinin, yazılı tebliğ yerine ıttıla tarihinden başlatılarak davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesinin, başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, başvurucunun hukukunu doğrudan etkileyen ve tebliğ edilmeden icra edilmeyen idari işleme karşı dava açma süresinin 1602 sayılı Kanun'da öngörülen yazılı tebliğe ilişkin kuralın aksi yönünde yorumlanmasının öngörülebilir olmadığına dikkat çekilmiştir.

27. Somut olayda ise başvurucunun AYİM'deki davasına esas şikâyeti, uzman jandarma çavuşlukta geçirdiği sürenin astsubay rütbe bekleme süresinden sayılmamasıdır. Söz konusu şikâyete esas yasal değişikliğin, başvurucunun uzman jandarma olarak görev yaptığı 2003 yılında gerçekleştiği, başvurucunun 2010 yılında astsubaylığa atandığı, gerekli intibakının yasal değişikliğe göre anılan süreler değerlendirilmeyerek yapıldığı ve astsubaylığa atandıktan yaklaşık üç yıl sonra 13/9/2013 tarihinde dava açtığı görülmektedir.

28. AYİM'in yerleşik içtihada uygun şekilde uygulaması dolayısıyla başvurucu hakkında icra edilmesi yazılı tebliğe bağlı olmayan, anılan sürelerin sayılmaması yönündeki olumsuz idari işleme karşı ıttıla tarihinden itibaren dava açılması gerektiği yönündeki kararının başvurucu açısından öngörülebilir olmadığının söylenemeyeceği gibi kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Öte yandan başvurucu, hakkında verilen karar ile AYİM tarafından bir başka dosyada verilen 2013/921 sayılı kararın çeliştiğini ileri sürmüşse de belirtilen kararın da yine ıttıla tarihinin esas alınarak davanın süre aşımından reddine ilişkin bir karar olduğu anlaşılmış olup sonuç olarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Diğer taraftan Mahkememizin, AYİM tarafından karara bağlanan benzer uyuşmazlık hakkında yapılan bireysel başvuruya yönelik verdiği (Sinan Çınkır, B. No: 2013/9751, 18/2/2016) kararında da mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmış olup bu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle AYİM tarafından davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmek sizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Karar Düzeltme Talebinin Reddedilmesi Sonucu Verilen Para Cezası Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine ayrıca aleyhine para cezasına hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri

sürmüştür.

33. Somut olayda başvurucu karar düzeltme isteminde bulunmuş, AYİM tarafından talebi reddedilerek başvurucu aleyhine 218 TL para cezasına hükmedilmiştir.

34. 1602 sayılı Kanun'un 67. maddesinin dördüncü fıkrasında "Yargılamanın iadesi ve kararın düzeltilmesi istekleri kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise isteğin reddine karar verilir ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu hususstaki hükümlerine göre para cezasına da hükmolunur." kuralına yer verilmiştir.

35. Anılan maddeyle karar düzeltme isteminin reddi hâlinde başvurucu aleyhine para cezasına hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Bu kural, mahkemeye erişim hakkı ile ilişkili bir düzenlemedir. Ancak mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39). Diğer bir ifadeyle yükletilen para cezası miktarının bu hakkı, özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması; meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya verilecek olan para cezası miktarı bu çerçevede değerlendirilmelidir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, § 39).

36. Buna göre adli sürecin istismarı gerekçesiyle para cezası verilmesi, ilke olarak adil yargılanma hakkına aykırı değildir. Adaletin doğru idaresini sağlamak ve kötü niyetli başvuruları önlemek açısından bu nitelikte düzenlemelerin yapılması meşru ise de uygulanacak para cezası miktarı, mahkemeye erişim için bir engel olarak kabul edilebilecek kadar yüksek olmamalıdır (Mustafa Kemal Sungur, § 40).

37. Somut iddia bu ilkeler kapsamında incelendiğinde başvurucunun karar düzeltme isteminin reddedilmesi sonucunda 218 TL para cezası ödemekle yükümlü tutulmasına karar verilmiş ise de hükmolunan bu miktarın gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görülmüştür. Dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle AYİM tarafından karar düzeltme isteminin reddine karar verilmesi üzerine başvurucu aleyhine para cezasına hükmedilmesinin açık bir ihlal niteliğinde olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizinaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşüne verdiği cevapta AİHM tarafından da söz konusu subay üyelerin tarafsız ve bağımsız olmadıklarına karar verildiği belirtilmiştir.

40. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere

AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir.

41. Açıklanan nedenlerle mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmek sizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek etkili bir kanun yolunun olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa ve kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

44. Sözleşme'nin 7. Protokolü'nün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmıştır. Ancak başvuru konusu edilen olay bir ceza yargılaması değildir.

45. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, § 42-45).

46. Açıklanan nedenlerden başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADETTİN TEKİN

B. No: 2014/3348 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3348

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADETTİN TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3348)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Sadettin TEKİN

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından babası öldürüldüğü hâlde bu durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/5/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 30/6/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu; babası A.T.nin 16/6/1994 tarihinde terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğünü, bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 5/9/2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 27/1/2011 tarihli ve 2011/1-822 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyada yer alan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu Sason ilçesi Dikbayır köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden aileler bulunduğundan ve 1990 ile 2000 yılları arasında köyde ciddi bir nüfus yaşadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde açılan dava, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 5/4/2012 tarihli ve E.2011/4114, K.2012/2493 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Batman İli Sason İlçesi Dikbayır Köyü'ne aitdava dosyasında ve Mahkememizde yer alan bu köye ait E.2011/246 dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 0490-18647-11/Ter.Suç.Ks sayılı Batman Valiliği'ne hitaben yazılı boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısından; Dikbayır Köyü'nün1993-2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 01/10/2009 tarih ve 3700-63966-09/GKK/Ks. sayılı ve eki 17.11.2009 tarihli tutanağa göre, 1987-2000 yılları arasında Dikbayır Köyü'ndeGKK veGÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri dışında köyde 15 hanenin ikamet ettiği,köy nüfusunun 1990 yılında 210, 1997 yılında 210, 2000 yılında, 278 Kişi olduğu, Batman/Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 04.09.2009 tarih ve 185 sayılı yazısına göre; yapılan araştırmalarda, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı,ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, 2000 yılı sonrasında da sandık kurularak seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Sason İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün 27.04.2006 tarihli yazısından, Dikbayır Köyü İlköğretim Okulu'nun1994-1998 yılları arasında güvenlik sebebiyle eğitim ve öğretime kapalıolduğunun ifade edildiğigörülmektedir.

Bu durumda, aralarında davacının da bulunduğu Dikbayır Köyü halkının bir kısmının,

güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir....”

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 23/1/2013 tarihli ve E.2012/6721, K.2013/70 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş, aynı Dairenin 19/11/2013 tarihli ve E.2013/12368, K.2013/8696 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 18/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 13/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (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 8/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca 16/6/1994 tarihinde babası A.T.nin öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan

iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 38-41; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

24. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgelerin değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamında başvuruculların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

28. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu

konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

32. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında Derece Mahkemesince değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 13-14)kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

37. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (5/9/2007) ile nihai karar tarihi (19/11/2013) arasında geçen 6 yıl 2 aylık sürede, uyuşmazlığın karara

bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

40. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın babası A.T.'nin PKK tarafından öldürülmesi noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedeniyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında, bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

42. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek 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 benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

43. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin, belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadî 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, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen Derece Mahkemelerine ait olmakla beraber, derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında, farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

44. Başvurucu, babası A.T.nin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiğini ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

45. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan babasının terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular vetespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında, başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için köyün tamamen boşaltılmış olma nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp babasının terör nedeniyle ölümü neticesinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrılması, başvurucu açısından haklı bir sebep olarak görülerek,yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmesi, Kanun'un amacının yanısıra babası terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği hususundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmektedir.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

49. Mevcut başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma

hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucunun adli yardım talebinin kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET GÜNKAN

B. No: 2014/3839 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3839

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET GÜNKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3839)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Hikmet GÜNKAN

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olaylarından dolayı köyü terk etmeye mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen kabul edilmesi ve tazminat miktarı az bulunarak idare ile uyuşmazlık tutanağı imzalanması akabinde başvurunun kabul edilmeyen kısmı için açılmış olan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; terör olayları sebebiyle köyü terke mecbur kalınması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin, Kürt kökenli olunması nedeniyle ayrımcılığa maruz bırakıldığı iddiası ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2014 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıylayapılmıştır. 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 Komisyonu 5/2/2016 tarihinde,makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası dışında kalan diğer iddiaların kesin olarak kabul edilemez olduğuna; makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmesi için dosyanın Bölüme gönderilmesine karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Diyarbakır ili Hani ilçesi Akçayurt köyünde ikamet etmekteyken1994 yılında yoğun terör olaylarının yaşanması nedeniyle güvenlik güçleri tarafından göçe zorlandığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 24/11/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. 16/6/2008 tarihli ve 2008/1-2391 sayılı Komisyon kararının ilgili kısmı şöyledir;

"... Başvurucunun zarar gördüğünü iddia ettiği zararlarla ilgili olarak mahallinde yapılan keşifte halihazırda bulunan yapıların ölçümünün yapıldığı ayrıca köy muhtarı ve köy heyetiyle yapılan görüşmelerde yapıların tadilat gördüğü, tadilat oranlarınında belirlenemediği, dolayısıyla yapıların zarar görmemesi nedeniyle yapılar yönünden reddine, 4/10/2004 tarih ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle müracaatçıya; sulu arazi için 9.504 TL, susuz arazi için 2.880 TL, meyve kuru erik için 32 TL, meyve kuru badem için 140 TL, kuru bağ için 2.538 TL malvarlığına ulaşamama nedeniyle oluşan; toplam 15.094 TL ödenmesine ..."

9. Zarar Tespit Komisyonu kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

10. Sulhname teklifi kabul edilmeyerek uyuşmazlık tutanağı, 17/6/2008 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

11. Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararı karşılamadığından bahisle başvurucu tarafından Diyarbakır İdare Mahkemesinde davası açılmıştır.

12. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 30/9/2009 tarihli ve E.2008/1641, K.2009/1896 sayılı kararı ile tazminata hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"… Davacının tazminat başvurusu üzerine zarar tespit komisyonu tarafından yapılan keşif sonucu düzenlenen 20.11.2005 tarihli keşif tutanağında davacıya ait 135 m2 ev, 135 m2 ahır, 24 dekar sulu, 15 dekar kıraç tarla, 9 dekar bağ, 2 erik, 2 badem ağacı tespit edilmiştir.

Dava konusu olayımızda davacının terörden zarar gördüğü konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Davacı dava konusu işlemin arazi, meyve ve bağ için toplam 15.094.00-TL ödenmesine ilişkin kısmının doğruluğunu kabul etmekte-her ne kadar dava dilekçesinde erik ve badem ile ilgili belirlemeye yer verilmemiş ise de aksi bir yorum davacının davalı idarece kabul edilen hakkının kaybına sebep olacaktır-, ayrıca ev ve ahır için 11.000.00 TL, yanan ev eşyaları için 2.000.00 TL tazminat istemektedir.

İnşaat Mühendisi tarafından hazırlanan 20.11.2005 tarihli raporda yapının tamamında tadilat yapılmış olduğu, binanın 18 yaşında olduğu, ancak tadilat oranının tespit edilemediği, bu nedenle hesaplama yapılamadığı belirtilmiştir. Davalı idare, davacının ev ve ahır zararının olduğunu kabul etmekte; fakat davacının yapılarının tadilat görmesi ve tadilat oranının tespit edilememesi nedeniyle hesaplama ve dolayısıyla ödeme yapılamadığını ve bu nedenle ev ve ahır için davacıya tazminat ödenemeyeceğini ileri sürmektedir.

Mahkememizin 23.07.2009 tarihli ara kararı ile davacının yapılarında yapılan tadilat oranları belirlenip, belirlenen tadilat oranları üzerinden ödenmesi gereken tazminat miktarının hesaplanarak buna ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenildiği, gelen cevabi yazıda yapıdaki tadilat oranının belirlenememesi nedeniyle İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 05.03.2007 tarih ve 1125 sayılı görüşü doğrultusunda ev için 8.364,00 TL. ahır için 2.414,00 TL olmak üzere toplam 10.778,00 TL ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Davacı tarafından, yanan ev eşyaları için 2.000,00 TL tazminat talep etmişse de, bu hususun hukuken kabul edilebilir hiçbir bilgi ve belge ile kanıtlanamaması nedeniyle bu isteminin karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Buna göre. ev ve ahır için 10.778,00 TL, arazi, meyve ve bağ için 15.094,00 TL olmak üzere 25.872.00 TL'nin davacıya ödenmesi gerektiği, bu miktarı aşan kısmın ise reddi gerektiğisonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının tazminat isteminin kısmen kabulüne, 25.872,00TL maddi tazminatın uyuşmazlık tutanağının düzenlendiği 17.06.2008 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikle davalı idarece davacıya ödenmesine..."

13. Kararın idare tarafından temyiz üzerine, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/9/2011 tarihli ve E.2011/3358, K.2011/1564 sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir;

"... Dosyadaki bilgi ve belgeler ile aynı köye ilişkin Dairemiz esaslarına kayıtlı diğer dava dosyalarının birlikte incelenmesinden; davacının ikamet ettiği Diyarbakır ili, Hani ilçesi, Akçayurt köyünün "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" nedeniyle idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, aralarında davacının da bulunduğu Akçayurt köyü halkının bir kısmının köyü terk etmeleri nedeniyle uğradıkları zararın, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, İdare Mahkemesi tarafından davanın reddi yolunda karar verilmesi gerekirken, davacının tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. ..."

14. Bozma kararı üzerine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 31/1/2012 tarihli ve E.2011/2112, K.2012/165 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Dava dosyasında bulunan ve Mahkememizin 2009/1461 sayılı dosyasında yapılan ara kararı üzerine gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Diyarbakır İli, Hani İlçesi, Akçayurt Köyü'nün Diyarbakır İline ait boşalan/boşaltılan köyler listesinde yer almadığı, genel nüfus sayımları ve tespitlerine göre Akçayurt Köyü'nde 1990 yılında 317, 1997 yılında 82, 2000 yılında ise 79 kişinin yaşadığı, köyde koruculuk sisteminin uygulanmadığı, 12.05.2010 tarihli Jandarma araştırma tutanağına göre Akçayurt Köyü'nün terör nedeniyle boşaltılan

köylerden olmadığının belirtildiği, köyde genel ve mahalli seçimlerin düzenli olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen açıklama ve tespitlere göre, terör olayları sebebiyle tamamen boşalmadığı/boşaltılmadığı, köyde kısmi göçler yaşandığı, dolayısıyla 5233 sayılı Kanun kapsamına giren dönemlerde normal yaşam düzeyini sağlayacak asgari güvenlik ortamının bulunduğu sonucuna varılan Akçayurt köyü halkının bir kısmının, kişisel güvenlik kaygıları veya ekonomik ve sosyal sebepler sonucu yaşadıkları köyü terk etmeleri nedeniyle uğradıkları zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine hukuken olanak bulunmadığından davacının tazminat istemi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

15. Kararın başvurucu tarafından temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/12/2012 tarihli ve E.2012/5378, K.2012/13676 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 26/11/2013 tarihli ve E.2013/8701, K.2013/9160 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 10/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 19/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

21. 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.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu

otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

23. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (24/11/2004)ile nihai karar tarihi olan karar düzeltme karar tarihi (26/11/2013) arasında geçen ve toplam süresi 9 yıl olan yargılama süresinde başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

24. 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

25.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

26. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesini ve bu nedenle tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

27. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

28. 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki

makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEFA SERDAR

B. No: 2014/4217 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEFA SERDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4217)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Vefa SERDAR

Vekili : Av. Hacer ÇEKİÇ GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olarak bulunulan ceza infaz kurumunda yapılan operasyonda güvenlik güçlerince atılan gaz bombasının isabet etmesi sonucunda sağ kolun dirseğinden kesilmesi üzerine açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve yaralanma sonrasında tıbbi yardımın geç yapılması nedenleriyle yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, makul sürede yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/4217 sayılı dosyadaki bireysel başvuru 26/3/2014 tarihinde Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 19/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 11/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/12/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

7. 2016/9073 sayılı bireysel başvuru 3/5/2016 tarihinde Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. 3/6/2016 tarihinde, 2016/9073 numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/4217 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2016/9073 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına ve incelemenin 2014/4217 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 7309/04 sayılı kararında ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1969 doğumlu olan başvurucu, başvuru konusu olayın meydana geldiği tarihte Çanakkale E Tipi Ceza İnfaz Kurumunda (Cezaevi) hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. 2000 yılında F tipi ceza infaz kurumlarının hizmete açılması üzerine ülkemizde Çanakkale E Tipi Ceza İnfaz Kurumu da dâhil olmak üzere birçok ceza infaz kurumunda “ölüm orucu” olarak adlandırılan açlık grevi ve isyanlar başlamıştır.

11. Türkiye genelinde eylem yapılan ceza infaz kurumlarına müdahale etmek üzere Adalet ve İçişleri Bakanlıkları tarafından hazırlanan 14/12/2000 tarihli plan doğrultusunda terör örgütlerinin baskısıyla açlık grevi yapan kişilerin kurtarılmaları, tedavilerinin sağlanması, infaz kurumlarının silahsızlandırılması amacıyla 19/12/2000'de saat 05.00 sıralarında Çanakkale E Tipi Ceza İnfaz Kurumunda operasyon yapılmıştır.

12. Operasyon sırasında hükümlüler isyan başlatarak Cezaevini ateşe vermişler, birhükümlü kendini yakarak intihar etmiş, ayrıca güvenlik güçleriyle çıkan çatışmalarda üç hükümlü ile bir jandarma er vefat etmiş, birçok kişi de yaralanmıştır.

13. Olaylar sırasında güvenlik güçleri tarafından atılan gaz bombasının başvurucunun sağ koluna isabet etmesi üzerine dirseğinin üzerinden kolu kesilmiştir.

1. Cezaevinde Yapılan Operasyonun Detayları

14. 23/10/2000 tarihli dilekçeyle Cezaevinde hükümlü 69 kişi, aynı tarihte açlık grevine başlayacaklarını bildirmişlerdir. Dilekçede, F tipi cezaevlerinin faaliyete geçmesine karşı dokuz maddeden oluşan isteklerini belirtmişlerdir.

15. Hükümlülerin Bakanlığa hitaben yazdıkları 2/12/2000 tarihli dilekçenin içeriği şöyledir:

“…Çanakkale Cezaevinde bulunan bir grup ... çizgi savaşçısı tutsakları olarak hücre tipi cezaevleri politikasını protesto etmek, devletin F tiplerini meşrulaştırma çabalarına geçit vermemek, ölüm orucundaki tutsakların eylemini desteklemek için 3 Aralık 2000’den itibaren süresiz açlık grevine başlıyoruz, hücreler ölümdür, hücrelere girmeyeceğiz. F tipi

cezaevleriyle dayatılan siyasi ve insani kimliğimize dönük saldırılara karşı sonuna kadar direneceğiz. Konuşan, hakkını arayan herkese dönük bir tehdit olan hücre politikasını içeride ve dışarıda birleşik etkin ve örgütlü direnişlerle boşa çıkaracağız.”

16. Çanakkale E Tipi Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 14/5/2007 tarihli yazısında 2000 yılında Cezaevinde yapılan arama tutanakları gönderilmiştir. Tutanaklarda hükümlü ve tutukluların arama yapılmak üzere havalandırma bahçelerine çıkmaları istendiğinde “Kesinlikle geçmeyiz, daha önceden böyle bir şey yoktu, aramanızı yapacaksanız biz buradayken yapın.” şeklinde cevap verdikleri, ortamın gerginleşmemesi için hükümlü ve tutuklular koğuş havalandırma bahçelerine alınmadan arama yapıldığı, detaylı aramaya terör suçundan hükümlü ve tutukluların karşı çıktığı belirtilmiştir.

17. Çanakkale Cezaevinde açlık grevinin başlaması üzerine açlık grevi yapan hükümlülerin kurtarılmaları, tedavi ettirilmeleri, Cezaevininsilahsızlandırılması ve hükümlülerin F tipi cezaevlerine sevk edilmeleri amacıyla açlık grevi yapanlara müdahale edilmesi kararlaştırılmıştır. İçişleri Bakanlığı ve Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İl Jandarma Komutanlığı tarafından müdahale yapılması planlanmıştır. İçişleri Bakanlığı tarafından 14/12/2000 tarihinde müdahale emri verilmiştir.

18. 17/12/2000 tarihli yazıyla Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı; bazı tutukluların “ölüm orucunu” fiilen başlattıkları, her türlü tıbbi yardımı reddettikleri ve sağlık durumlarının endişe verici olduğu yönünde Çanakkale Valiliği ile Jandarma Komutanlığını bilgilendirmiştir. Bu konuda verilen emirle ilgili 18/12/2000 tarihli ve 20.30 saatli tutanak tanzim edilmiştir. İçişleri, Adalet ve Sağlık Bakanlıkları arasında imzalanan protokolle, açlık grevine katılanların sağlık durumlarının kötüye gitmesi durumunda, uzman bir hekimin kararı üzerine gerektiği takdirde jandarmanın da yardımına başvurularak acil müdahalede bulunma imkânı sağlamıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı, müdahale emrine göre isyancıların koğuşlarının kontrol altına alınmasına ve açlık grevi yapanların tıbbi bakımlarının sağlanmasına yönelik operasyonun Bakanlık tarafından belirlenen tarihte yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir.

19. Çanakkale Cezaevinde 19/12/2000 tarihinde saat 05.00 sıralarında operasyon başlatılmıştır. Jandarma görevlilerince açlık grevine katılmayan D Blok D-7, D-8 koğuşlarındaki 85 tutuklu ve hükümlünün E Blok E-1, E-2 ve E-3 koğuşlarına; C Blok sağ ve sol müşahede koğuşlarında bulunan 45 tutuklu ve hükümlünün A Blok idare binası avukat görüş yerlerine; B Blok tecrit ve revir bölümünde bulunan 38 tutuklu ve hükümlünün A Blok idare binası nöbetçi müdür odasına nakledilerek güvenlikleri sağlanmıştır. Jandarma görevlileri üst kattaki ana koridoru kontrol altına almış ve Z-3 ve S-7 noktalarında bulunan aşağıdaki ana koridora geçişleri engellemişlerdir. Ancak S-1 ve S-6 kapılarının arkasında barikatlar kuran tutuklulara tahsis edilen D Blok'ta dirençle karşılaşmışlar, D-5 ve D-6 koğuşlarında operasyon başlatılmıştır.

20. Jandarma görevlileri, saat 07.00 civarında S-6 kapısının arkasında toplanan tutukluları fark etmiş; grup tarafından marşlar söylendiği sırada hükümlü F.K. kendini yakmıştır.

21. Jandarma görevlilerinin F.K.ye yardım etmeye çalıştıkları esnada isyancılar, barikattan silahla ateş ederek ve el yapımı bomba atarak jandarma görevlilerine karşılık vermişlerdir. Ayrıca isyancılar “Yaklaşmayın, tek tek hepimizi böyle yakıp önünüze atacağız, bizi bu şekilde teslim alırsınız.” diye bağırmışlardır. Aynı anda Z-3 noktasında görevlendirilen jandarma görevlilerine S-1 kapısından üç ya da dört el ateş edilmiştir. Güvenlik güçleri tarafından D Blok kontrol altına alınmıştır.

22. Saat 13.00 sıralarında olası bir silahlı saldırıyı önlemek, isyancı olmayanları tahliye etmek ve isyancıları yakalamak amacıyla kadınlara ayrılan B Blok'un dış duvarlarında iş makineleri tarafından delik açılması için bir komando timi yerleştirilmiştir.

23. Saat 13.50 civarında bu birliğin konuşlandırıldığı sırada Jandarma Er M.M., B Blok koğuşlarından birinin penceresinden açılan ateş sonucu yaralanmıştır. M.M., ambulansta hayatını kaybetmiştir.

24. Operasyon sırasında isyancı hükümlüler saat 07.00'de B Blok kadın koğuşundan iki el, C Blok C-1 koğuşunda saat 07.30'da üç el, saat 08.40'da C-1 koğuşunda çatı ekibine tabancaylaiki el ateş etmişler, ara maltadan D-3 koğuşu maltasına saat 08.50'de üç adet el yapımı boru bomba atmışlar, çekildikleri koğuşları yakmışlardır.

25. Güvenlik güçlerinin delik açtıkları duvarlardan isyancılar LPG tüplerinden yaptıkları alev makineleriyle saldırmışlardır.

26. D Bloktaki koğuşların tahliye edilmesinin ardından saat 17.00'de operasyona ara verilmiştir.

27. 20/12/2000 tarihinde saat 06.30'da operasyona devam edilmiştir. Operasyon, C Blok'ta yeniden başlatıldığında isyancılar geri çekilerek jandarma görevlilerinin üzerine ateş açmışlar ve boru tipi bombalar atmışlardır. Güvenlik güçleri, C-1 ile C-4 koğuşlarını kuşattıklarında isyancılar bütün yerleri alev makinesi olarak kullandıkları gaz ocaklarıyla ateşe vermişlerdir. C Blok, güvenlik görevlileri tarafından kontrol altına alınmıştır. Bundan sonra E Blok S-7 kapısında bulunan kolluk kuvvetleri S-6 kapısını hâkimiyeti altına alarak S-5 kapısına doğru yönelmiştir.

28. Ardından S-7 noktasına yerleştirilen jandarma görevlileri B Blok'u kuşatmışlardır. Jandarma görevlileri, yemekhanenin girişinde, dört gaz ocağı ve el yapımı patlatıcı yardımıyla sıkıştırılmış iki şişe oksijen bulmuşlardır. Bombayı aktif hâle getiremeden bu kattan ayrılan isyancılar, patlamayı gerçekleştirmek için gaz ocakları ile şişenin üzerine ateş etmişlerdir.

29. Güvenlik güçleri, teslim ol çağrılarını yineleyerek tutuklu ve hükümlülerin direnişini kırmak amacıyla göz yaşartıcı bombalar atmış; 20/12/2000 tarihinde saat 17.30'da operasyona yeniden ara vermiştir.

30. Tüm bu süre boyunca jandarma görevlileri, 137 gaz bombası ve M-16 saldırı tüfeklerinin üzerine monte edilen bomba atar yardımıyla atılan göz yaşartıcı bombalar kullanmışlardır. Hükümlüler de tabancalar, el yapımı bombalar ve alev makineleri kullanmışlardır.

31. 21/12/2000 tarihinde saat 07.00 civarında operasyona kaldığı yerden devam edilmiş, A Blok kuşatılmıştır.

32. Müdahale timleri, B Blok'un zemininde delik açmış; deliklerin arasından alt katta bulunan ana koridor, yemekhane, koğuşlar ve spor salonuna doğru göz yaşartıcı bombalar atmışlardır.

33. İtfaiyeciler içeriye tazyikli su sıktıkları sırada söz konusu yerlerin havalandırılmasını ve isyancıların tahliyelerini sağlamak amacıyla iş makineleri, aynı anda söz konusu bloğun dış duvarlarını erişilebilir yerlere kadar yıkmaya başlamıştır.

34. Başvurucu, diğer hükümlülerle birlikte D-3 koğuşuna müdahale yapıldıktan sonra spor salonuna intikal etmiştir.

35. Başvurucu, tutuklu S.S.nin bu olay sırasında yaşamını yitirdiğini ve arkadaşlarını battaniyeler yardımıyla korumaya çalıştığı sırada sağ koluna gaz fişeğinin isabet ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, bilincini kaybetmeden önce vücut ısısının aşırı derecede yükselmesindenbayılmış, uyandığında arkadaşlarının olay yerinden ayrıldıklarını fark etmiş ve kendisi de çıkışa doğru koridoru izleyerek olay yerinden ayrılmıştır.

36. Saat 10.30 sıralarında, dışarıda konuşlandırılan jandarma görevlileri ateş seslerini duymuşlar ve bazı isyancıların arkadaşlarının binadan ayrılmasına engel olmaya çalıştığını fark etmişlerdir.

37. Daha sonra yaralı olduğu anlaşılan başvurucunun da aralarında yer aldığı on sekiz tutukludan oluşan bir grup dışarı çıkmıştır.

38. Operasyon, saat 12.15'te olay yerinin tamamen tahliye edilmesiyle son bulmuştur.

39. Cezaevinin bahçesinde toplanan başvurucunun da aralarında bulunduğu dört yaralı, yoğun bakım ünitesine; on üç yaralı ise hastanelerin cezaevi ünitelerine alınmıştır. Bunlar arasında bulunan F.S., ameliyathanede hayatını kaybetmiştir.

40. Operasyonda güvenlik güçlerinden birisi vefat etmiş, bir asker yanağından yaralanmıştır.

41. 22/12/2000 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı tarafından olay yerinde keşif yapılmıştır. Yapılan keşifte Cezaevinde olaydan sonra alt ana maltaya ait tüm elektrik tertibatının yakılarak ve kırılarak tahrip edildiği, koridorların ve koğuşların yer yer karanlık ve loş olduğu; fenerler yardımıyla, bubi tuzakları ihtimalinin bulunması nedeniyle eşyaların konumu ve yerleri değiştirilmeden bulundukları hâl üzere yapılan tespitte Z-3 kapısı ile S-1 kapısı arasında bulunan tüm camların kırık olduğu, çerçevelerin yandığı, çok sayıda çelik ranza ve çelik dolabın yerlere saçıldığı, büyük bir kısmının tahrip edilmiş ve kullanılamaz hâlde olduğu, yer yer yandığı, S-1 kapısı ile S-2 kapısı arasında, S-1 kapısının arkasına hükümlüler tarafından çelik dolap, ranza, masalardan oluşmuş barikatın kurulduğu, bu şekilde yakıldığı, bu arada elektrik panosunun yandığı, B-5 kapısının yanında duvarın 1x1,5 m ebadında yıkıldığı, bu arada bulunan dolap içinde el yapımı gaz maskesinin bulunduğu, S-1 ve S-2 kapıları arasında çok sayıda çelik dolap, ranza ve buzdolabının bulunduğu, bunlardan faydalanılarak barikatların oluşturulduğu, eşyaların yanmış, tahrip edilmiş, kullanılamaz hâlde olduğu, tavanda gaz bombası atmak için bir adet deliğin bulunduğu, kantin camlarının kırık olduğu, yerlerde pet şişeden yapılmış çok sayıda gaz maskesinin bulunduğu, kot pantolondan yapılmış eldivenlerin bulunduğu, S-1, S-3 kapıları arasında camların kırık olduğu ve tavanlarda yangın izlerinin bulunduğu, S-3, S-4 şebeke kapıları arasında çok sayıda barikat için kullanılan dolap, ranza, yatak ve battaniye gibi malzemelerin bulunduğu, bu malzemelerin yanmış ve kullanılamaz hâlde olduğu, elektrik tesisatı ve panonun tamamıyla yandığı, S-4, S-5 kapıları arasında camların kırık olduğu, yanmış ranza bulunduğu, S-5, S-6 kapıları arasında yanmış elektrik panosu, el yapımı pet şişe gaz maskeleri, ranza demirlerinden yapılmış şiş, pala gibi saldırı aletleri ve yanık yatakların bulunduğu, S-6 kapısının S-5 kapısı tarafında kalan kısmında çelik elbise dolaplarıyla yapılmış barikattan kalan malzemelerin bulunduğu ve yerlerde yangın kalıntılarının bulunduğu, zeminin ıslak olduğu, ana malta bölümünde boydan boya dört sıra hâlinde bulunan yalıtkanlı kalorifer borularının büyük bir kısmının yandığı, D-6 koğuşuna girildiğinde sayılamayacak kadar çok örgütsel kitap, dergi, broşür, bez pankartlar, ecza malzemeleri, ilaçlar, enjektörler ve diğer malzemelerin yerlere saçılmış olduğu, yemekhanede tüm eşyaların yerlerde olduğu, eşyalar arasında kara kutu fotoğraf makinesi,

el yapımı boru tipi bomba, çok miktarda serum, maket silahlar, battaniyeden yapılma kütüklüklerin olduğu, D-5 koğuşunun yemekhanesinde girişte barikat olduğu, içerdeki tüm eşyaların yanık olduğu, camların kırıldığı, yerlerde bol miktarda çivi, boru, bomba yapım malzemelerinin olduğu, D-1 koğuşunun kısmen tahrip edilmiş olduğu, elektronik eşyaların tümünün kırıldığı, örgütsel dokümanlar ve kitapların olduğu, D-3 koğuşunun üst maltadan kapısının sökülmüş olduğu, yatakhane kısmında eşyaların dağınık vaziyette olduğu, teneke kutulardan yapılmış el yapımı boş bombalar, örgütsel dokümanlar, kırılmış elektronik eşyalar, örgütsel bayraklar olduğu, yatakhanenin üst katında küçük bölmenin arşiv olarak kullanıldığı, bomba yapımında kullanılan tozlar, boş kola kutuları, kibrit parçalarından yapılmış patlayıcı tozlar olduğu, yemekhane bölümünde her yerin yandığı, yerlerde örgütsel dokümanlar bulunduğu, C-2 koğuşunun yemekhanesinde parçalanmış, ezilmiş dolaplar, örgüte ait pankartlar, dokümanlar bulunduğu, yatakhane kısmında örgütsel doküman, kitaplar, ilaçlar olduğu, C-1 koğuşu yemekhanesinin tamamen yandığı, havalandırmada serumlar ve hortumların olduğu, 2mermi çekirdeği bulunduğu, C-4 koğuşunda eşyaların dağınık ve yerlerde olduğu, örgütsel flama ve kitapların bulunduğu, yemekhanede el yapımı maskeler, örgüt flama ve bayrakları ve Cezaevi planının olduğu, B Blok'ta bulunan spor salonunda yerlerde alt kata gaz bombası atılmak için açılmış yedi delik olduğu, ayrıca çok miktarda örgütsel doküman bulunduğu, B-2 koğuşu yatakhanesinde eşyaların dağıtılmış olduğu, örgütsel gazeteler, ciltlenmiş örgüt kitapları, tuvalette gizli evrakın yakıldığının tespit edildiği, B-1 koğuşu ara maltada çok sayıda kesici alet ve şiş olduğu, yerlerde çok sayıda gaz maskesi olduğu belirtilmiştir.

42. Aramalar sonucunda bir adet tüfek ve bir adet el yapımı tabanca, beş tabanca, bir adet top ve iki tabanca dipçiği, iki şarjör, farklı çaplarda 219 fişek kovanı, otuz dokuz mermi, sekiz fişek, bir adet sapan, ikialev makinesi ve sekiz adet el yapımı bomba atar, çeşitli patlayıcı maddeler, pek çok kesici ve kırıcı alet, otuz bir adet el yapımı bıçak, bir adet pala, altı sopa, otuz birmolotof kokteyli, dört gaz ocağı ve sıkıştırılmış iki şişe oksijen, bir litre mazot, demir tozu, civa, birçok el yapımı gaz maskesi, on üç demir boru bulunmuştur.

43. 26/12/2000 tarihli ikinci keşif tutanağına göre keşfe B-1 koğuşundan başlandığı, birinci bölümde yapılan aramada bir adet 7.65 mm çaplı tabancaya ait şarjör, bir adet 7.65 mm çaplı dolu fişek, üç plastik enjektöre monte edilmiş G-3 çekirdeği, bir adet 7.65 mm boş kovan, bir adet 7.65 deforme olmuş çekirdek, bir adet kâğıt yapıştırılmış G-3 çekirdiği, iki adet 7.65 mm boş kovan, bir adet sapan, çok sayıda el yapımı şiş, delici ve kesici alet, çok sayıda lama demirinden yapılmış demir alet ve boru, dört ağaç sopa, bir adet eğe, on üçadet el yapımı gaz maskesi, bir adet kırık cep telefonu parçası, bir adet makas, bir adet küçük çekiç, bir adet kırık demir testere, bir adet pil bataryası, on bir adet serum şişelerine hazırlanmış molotof kokteyli, dört şırınga, sekiz adet 20 cm uzunluğunda boru bomba olduğu tahmin edilen alet, bir adet tartı aleti, çok sayıda tıbbi ilaç ve malzeme, çeşitli pankartlar, kitaplar, bir adet oyuncak lazer, yine iki adet plastik enjektöre monte edilmiş G-3 mermisi çekirdeği, bir adet el yapımı pil içine yerleştirilmiş G-3 çekirdeği, bir adet arkası kâğıt yapıştırılmış G-3 çekirdeği, iki ağaç sopa, bir adet plastik şişede solüsyon, üç makas, Panasonic cep telefonu parçaları, üç adet 7.65 mm çapında boş kovan, yirmi dört adet el yapımı gaz maskesi, on iki adet el yapımı şiş, kama vb. demir parçaları, on beş adet el yapımı kama ve demir parçası, iki adet 30 cm çelik silindir, 1 m 8’lik demir, bir adet levye, beş adet 70 cm uzunluğunda lama demiri, iki adet 7.65 mm boş kovan, bir adet el yapımı tabanca, iki adet 6.35 mm çapında boş kovan, bir adet 7.65 Belçika BB35883 seri No.lu tabanca, bir adet 7.65 mm 5334 seri No.lu kırık tabanca, bir adet tabanca mekanizması ve yay, üç adet 7.65 mm tabancaya ait şarjör, bir adet tabanca namlusu, bir adet kabzası kırık

tabanca tipik tertibatı, bir adet içinde patlayıcı olduğu tahmin edilen ilaç kutusu, dört kuş sapanı, iki alev makinesi, on üç adet molotof kokteyli, yirmi beş adet el yapımı gaz maskesi, bir adet el yapımı kırık tüfek, yedi demir boru, on bir adet el yapımı demir şiş ve kılıf, beş adet el yapımı kama ve kılıç, bir adet şarj makinesi, B-1 koğuşunun ikinci bölümünde iki adet 9 mm dolu fişek, bir adet 9 mm boş kovan, bir adet 7.65 mm dolu fişek, örgüt flamaları, bir adet kot tabanca kırık kabzası, bir adet astra marka tabanca kırık kabzası, bir adet 9 mm dolu fişek, bir adet 9 mm patlamamış fişek, beş adet 9.65 mm boş kovan, dört adet 9.65 mm boş kovan, bir adet 6.35 dolu fişek, bir adet 6.35 çapında 981657 seri numaralı tabanca, yedi molotof kokteyli, on üç adet el yapımı kama, şiş ve delici alet, altı adet muhtelif ebatta demir boru, sekiz adet el yapımı gaz maskesi, bir adet tabanca kabzası, bir adet bilgisayar adaptörü, üç cep telefonu adaptörü, bir adet içinde patlayıcı olduğu tahmin edilen cam şişe, bir adet balyöz, bir adet masat, iki adet matkap ucu, sekiz adet el yapımı gaz maskesi, dokuz demir testeresi, bir litre likit vazalin, tuvalet kısmında bir adet Nokia marka kartsız, kırık cep telefonu, iki adet 7.65 mm boş kovan, bir adet yanmış dizüstü bilgisayar bulunduğu belirtilmiştir.

44. Alınan el svaplarında başvurucuda atış artığına rastlanmamıştır.

45. Çanakkale Sulh Ceza Mahkemesinin 2001/2 Değişik İş sayılı dosyasında meydana gelen zararın tespiti için 3/1/2001 tarihinde keşif yapılmış, bilirkişi raporlarına göre Cezaevinde toplam 124.020.000.000 TL (Eski Türk Lirası) maddi hasar meydana geldiği belirtilmiştir.

46. Cezaevi Müdürlüğünün 17/1/2001 tarihli yazısı ile Cezaevinde yapımı tamamlanmamış bir tünel bulunduğu bildirilmiştir.

47. Çanakkale İl Jandarma Komutanlığının 28/9/2004 tarihli yazısında 19/12/2000 ile 21/12/2000 tarihleri arasında Çanakkale E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda yapılan “Hayata Dönüş Operasyonu“nda jandarma personelinin üzerinde görev silahı olan 7.62 mm G3 piyade tüfeği, 9 mm MP-5 makineli tabanca, 9 mm tabancayla bir kısım personelde göz yaşartıcı bomba mevcut olduğu, operasyon süresince telsiz ve telefon konuşmalarının kaydedilmediği belirtilmiştir.

48. Çanakkale İl Jandarma Komutanlığının 28/6/2005 tarihli yazısında, operasyon esnasında Çanakkale E Tipi Kapalı Cezaevi, A, B, C, D ve E Blokları iç kısımlarında operasyon birliklerince ateşli silah kullanılmadığı, operasyon sonunda il Cumhuriyet Başsavcısı ve Cezaevi Cumhuriyet savcısı nezaretinde tüm Cezaevi ve iç kısımlarında ince ve detaylı aramalar yapıldığı, elde edilen suç eşyalarının Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilerek emanete alındığı, bu konuda güvenlik kuvvetlerinde hiçbir evrak ve madde bulunmadığı belirtilmiştir.

2. Başvurucunun Muayene Süreci

49. Başvurucu 21/12/2000 tarihinde saat 12.15 itibarıyla operasyon sona erdikten sonra ambulansla Çanakkale Devlet Hastanesine götürülmüştür. Başvurucuya osteo-fasiyal alanda akut kompartman sendromu (basınç birikmesi sonucu kan akışının kesilmesi) teşhisi konmuş ve cerrahi yolla yaraya yansıyan basıncı azaltma yönünde acilen tedavi uygulanmıştır. Çanakkale Devlet Hastanesinin 21/12/2000 tarihli raporunda şunlar belirtilmiştir: "Sağ ön kolda çok sayıda açık kırık + yabancı nesne + kompartman sendromu, dekompresyon (basınç düşürülmesı) + fasyotomi (kasları bölme)" gerçekleştirilmiştir. Gelişmiş her türlü tedavi için Çapa Üniversite Hastanesi Plastik Cerrahi Servisinde ilgilinin bakımının üstlenilmesi gerekmektedir. Sevk ambulans ile yapılmalıdır.

50. Müdahalenin ardından başvurucu, kardiyovasküler (kalp damar) muayeneye tabi tutulmuş, daha sonra da Ortopedi Servisine kabul edilmiştir. Saat 13.40 sıralarında düzenlenen geçici sağlık raporunda, patlamamış olan göz yaşartıcı gaz fişeğinin başvurucunun sağ dirseğinden çıkarıldığı ve başvurucunun hayati tehlikesinin bulunduğu belirtilmiştir.

51. AİHM'in dosyasına ibraz edilen ancak başvuru dosyasına sunulmayan tutanağa göre başvurucunun kolundan çıkarılan fişeğin Cumhuriyet savcısına teslim edildiği anlaşılmaktadır. Bu tutanakta saat 11.00 sıralarında Çanakkale Devlet Hastanesine ambulansla götürülen başvurucunun da aralarında olduğu üç kişi üzerinde cerrahi müdahale yapıldığı belirtilmiştir.

52. Çanakkale Devlet Hastanesi yoğun bakım ünitesi hasta izleme formuna göre başvurucu 21/12/2000 tarihinde saat 12.15'te ameliyata alınmıştır. Çanakkale Devlet Hastanesi tarafından 23/12/2000 tarihinde başvurucunun Çapa Tıp Fakültesi plastik cerrahi servisine sevk edilmesine karar verilmiştir.

53. Cezaevi Müdürlüğü 23/12/2000 tarihinde, başvurucuyu Çapa Tıp Fakültesi Hastanesine sevk etmeye çalışmış ise de bu Hastanede tutuklulara tahsis edilen bölüm bulunmadığından bu işlem gerçekleştirilememiştir.

54. 23/12/2000 tarihinde saat 18.50 sıralarında başvurucu Cerrahpaşa Tıp Fakültesi plastik cerrahi servisine sevk edilmiştir.

55. 5/1/2001 tarihinde, başvurucunun dirseğinin üzerinden sağ kolu kesilmiştir ve başvurucu 26/1/2001 tarihine kadar bu Hastanede kalmıştır.

56. 26/1/2001 tarihinde başvurucu, Sağmalcılar Devlet Hastanesi'nin genel cerrahi servisine gönderilmiştir. Başvurucu, söz konusu serviste 13/2/2001 tarihine kadar kalmıştır.

57. Edirne Devlet Hastanesinin 29/11/2001 tarihli raporunda, başvurucunun maruz kaldığı ateşli silah yaralanması nedeniyle humerus (kol kemiği) dirsek üstü (R) ampütasyon (organ kesme) uygulandığı, hayati tehlike geçirdiği, uzuv kaybı olduğu, hastaya myoelektrikli kol protezinin uygun olduğu bildirilmiştir.

58. Bursa Devlet Hastanesinin 12/11/2006 tarihli heyet raporuna göre başvurucuda %57 oranında iş gücü kaybı bulunmaktadır.

3. Güvenlik Güçleri ve Hükümlüler Hakkında Yapılan Soruşturmalar

59. Başvurucunun da aralarında bulunduğu 154 hükümlü hakkında Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığının 20/4/2001 tarihli ve 2000/3468 Hazırlık sayılı iddianamesi ve 10/1/2002 tarihli ek iddianamesiyle faili gayrimuayyen olacak şekilde adam öldürme, cezaevinde silahlı isyan, intihara azmettirme, izinsiz patlayıcı madde imal etme ve kullanma suçlarından kamu davası açılmıştır.

60. Açılan bu dava Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinin E.2001/158 sırasına kaydedilmiştir.

61. Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığının 25/12/2003 tarihli ve 2001/1234 Hazırlık sayılı iddianamesiyle operasyona katılan 563 güvenlik görevlisi hakkında görevin ifası sırasında faili gayrimuayyen olacak şekilde öldürme ve yaralama suçlarından kamu davası açılmıştır. Başvurucunun yaralanmasıyla ilgili olarak 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 456., 457. ve 463. maddelerine göre sanıkların cezalandırılmaları talep edilmiştir. Bu dava, Mahkemenin 2003/378 sayılı esasına kaydedilmiş; 26/5/2004 tarihli

kararı ile aynı Mahkemenin 2003/378 sırasına kayden, görülmekte olan operasyona katılan güvenlik görevlileri hakkında açılan kamu davası ile birleştirilmiştir. Dosyalar Mahkemenin 26/5/2004 tarihli kararı ile 2003/378 esasında kayıtlı dosyası üzerinde birleştirilmiştir.

62. Çanakkale E Tipi Cezaevi Müdürlüğü 28/6/2002 tarihli yazısıyla başvurucu hakkında verdiği bilgide başvurucunun 26/3/1998 tarihinde Cezaevine geldiği, terör hükümlülerinin barındığı C-2 koğuşuna verildiği, burada diğer terörden hükümlü ve tutuklularla birlikte malta işgali, sayım vermeme, personeli rehin alma ve açlık grevi gibi eylemlere katıldığı, 10/11/1999 tarihinde D-3 koğuşuna alındığı, operasyona kadar orada kaldığı, 23/10/2000 tarihli açlık grevi direnişi dilekçesinde imzasının bulunduğu, teröristler tarafından açılan tünelde çalıştırıldığı, 24/10/1998 tarihli tutanağa göre dokuz infaz ve koruma memurunun rehin alınması olayına karıştığı bildirilmiştir.

63. Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinin 16/9/2008 tarihli ve E.2003/378, K.2008/268 sayılı kararı ile hakkında dava açılan kamu görevlisi sanıkların delil yetersizliği nedeniyle beraatlerine, isyancı sanıklar hakkında açılan kamu davalarının ise zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“…

765 Sayılı TCK.nun 463. maddesinde, öldürme ve yaralama fiillerinin 2 veya daha çok kimse tarafından birlikte işlenmiş olup da asli failinin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında, fiil için tayin edilmiş olan cezanın 1/3’ten yarıya kadar indirilerek hükmolunacağı, verilecek cezanın ölüm cezasını gerektiren fiillerde 20, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren hallerde 16 seneden aşağı olamayacağı, bu hükmün fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında uygulanamayacağı öngörülmüştür.

Asıl olan suçu işleyen kişi ve kişilerin cezalandırılmasıdır. Bu tespit edilemediğinde yasa koyucu 463. maddede 2 veya daha çok kişinin belli bir suçun işlenmesine katılmış olması ve fakat asli failin hangisi olduğunun belli olmaması halinde, suça katılanların hepsinin tamamlanmış suç için öngörülen ceza ile sorumlu tutulmasını ya da tümünün aklanmasını uygun bulmamış, suçun icrasına katılanların cezalandırılmalarını ancak verilecek cezanın maddede gösterilen şekilde belirlenmesini istemiştir.

İddianamede belirtilen güvenlik kuvvetleri mensubu sanıkların tümü fiilen operasyona katılmamıştır. Bir kısmı çevre güvenliğini almış, bir kısmı iddianamede belirtildiği gibi bir kısım kişi ve araçların güvenliğini sağlamıştır. Yani bütün askerler silahlarını kullanıp ateş etmemiştir. Tüm askerlerin öldürme ve yaralama fiillerinden sorumlu tutulmaları için suç kastıyla hareket edip suça katılmaları yani tutuklu veya hükümlülerin bulunduğu koğuşlara ateş ettiklerinin belli olması ancak hangi askerin silahıyla ölüm ve yaralanma neticesinin meydana geldiğinin belli olmaması gerekir. Tüm asker sanıkların silahlarıyla ateş ettiği ispat edilememiştir… Göz yaşartıcı bomba atan tüfeği kimin kullandığı belli değildir…

…”

64. Kararın başvurucu ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/12/2012 tarihli ve E.2009/10141, K.2012/9364 sayılı ilamıyla karar bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili bölümleri şu şekildedir:

“…

B) Dosya kapsamına göre, cezaların infazındaki temel ilkeyi gerçekleştirmek için infaza ilişkin kuralların uygulanmasında hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet,

doğum, felsefi inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanması bakımından ve cezaların infazıyla özellikle suç işlenmesini önlemek, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek; üretken, kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak ve cezaevlerinde yok olmaya başlayan Devlet otoritesini yeniden tesis etmek amacıyla, gerekli yasal düzenlemelerin hayata geçirilerek, ülke çapında ihtiyaca uygun yeni cezaevlerinin yapılmaya başlandığı, bu çalışmalara karşı ülke genelinde özellikle terör suçundan hükümlü ve tutuklular tarafından direniş gösterildiği, hükümlü sanıkların da cezaevleri reformuna yönelik bu politikaları etkisiz kılmak maksadıyla, öncelikle cezaevi idaresini zaafa uğratarak koğuşlarda mutat olarak yapılması gereken kontrolleri engelledikleri, cezaevi içinde kendilerine ait egemenlik alanları oluşturdukları, içerisinde teknik ve sağlık ekipman barındıran lojistik birimleri ele geçirdikleri, olası müdahalelere karşı cezaevini adeta bir cephanelik haline getirip, su borularından yapılmış bombalar, mutfak tüplerini kablolarla irtibatlandırarak patlayıcı haline getirilmiş tuzaklar, plastik enjektörlerin uç kısmına mermi çekirdeği konularak içine barut doldurmak suretiyle tek atımlık silah haline getirilmiş mekanizmalar, alev makineleri, molotof kokteylleri, gaz maskeleri, tahta üzerine demir boru monte edilerek üretilmiş tüfek biçimindeki düzenekler, demir çubuklardan yapılmış, uçlarında yorgan iğnesi, kalem ucu, çivi bulunan oklar, bu okları fırlatmayı sağlayan tertibatlar, bunlara benzer saldırı ve savunma amaçlı malzemeler imal ettikleri; bunların yanında idareyi yönetim ve hakimiyet zaafına uğratmaları sonucu, olay yeri tespit tutanaklarında belirtildiği üzere yedi adet tabanca, çok sayıda delici ve kesici alet, cep telefonları ve bilgisayarları cezaevine soktukları, başta Adalet Bakanlığı olmak üzere ilgili mercilere gönderdikleri dilekçelerde açlık grevlerine başladıklarını belirtip, F tipi olarak adlandırılan cezaevlerinin yapımının durdurulması, mevcutların kapatılması, Terörle Mücadele Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kaldırılması, Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıklarının ortaklaşa çalışmasıyla, ceza infaz kurumlarıyla tutukevlerinde yönetim, dış koruma ve sağlık hizmetlerine işlerlik kazandırılması amacına yönelik imzalanan Üçlü Protokolün iptal edilmesi, bazı meslek kuruluşlarınca belirlenen temsilciler tarafından cezaevlerinin denetlenmesi gibi taleplerde bulundukları, muhtemel operasyonlara karşı kendilerini yakacaklarına ilişkin uyarılar yapmak suretiyle isyan sürecini başlattıkları, eylemlerine katılmayan mahkumlara fiziki ve psikolojik baskı uyguladıkları, zamanla açlık grevlerinin ölüm orucuna dönüştüğü, bu nedenle gönderilen tıbbi yardımların geri çevrildiği, bu ahvalde; insan sağlığını tehdit eden bir süreye ulaşan ölüm oruçlarının sona erdirilmesi, cezaevinde hakimiyetin yeniden kurulması, cezaların infazının amacına uygun ortamlarda yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2/a maddesi uyarınca ceza ve ıslah kurumlarında gözetim ve denetim yapmak, aynı Kanunun 11/b maddesi uyarınca da hükümlülerin beslenmesi konusunda gerekli özeni göstermekle görevli AdaletBakanlığıveİçişleri Bakanlıklarının koordineli olarak yaptıkları istişareler sonunda, İçişleri Bakanlığının emriyle 19.12.2000 günü saat 05.00 sıralarında Çanakkale Cezaevindeki ayaklanmayı bastırmaya yönelik bir operasyon başlatıldığı, operasyona 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunun 7/1-a 10 ve 11. maddelerine göre ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korumasını yapmakla görevli, diğer güvenlik kuvvetleriyle işbirliği yapma yetkisini haiz, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak Kanunlarda öngörülen silah

kullanma yetkisine sahip ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri hakkındaki Kanunun 29/b maddesine göre İçişleri Bakanlığına bağlı Jandarma Genel Komutanlığının personeli olan Çanakkale il ve ilçe jandarma komutanlıklarında görevli askeri personel ile Halkalı Komando Bölük Komutanlığı personeli ve Balıkesir Mürettep Bölük Komutanlığında görevli personelden oluşan güvenlik gücü mensubu sanıkların katıldığı, operasyonun başlangıcında cezaevi içinde bulunan ve terör suçuyla ilgisi olmayan tutuklu ve hükümlülerin can güvenliklerinin temini bakımından idari birim binalarına nakledildikleri, operasyonun öncelikli amacının ölüm orucuna katılanların muayene ve tedavileriyle, cezaevinde arama yapılmasına yönelik olduğu, direnişte bulunulmadığı takdirde hiç kimseye bir zarar gelmeyeceği belirtilerek, hükümlü sanıklara teslim olmaları yönünde defalarca uyarılarda bulunulduğu, yapılan bu uyarılara aldırış etmeyen hükümlü sanıkların, slogan atarak barikatlar kurmaya başladıkları, bu sırada maktul F.K.nin kimliği tespit edilmeyen bazı hükümlü sanıkların da teşvikiyle kendini yakarak öldürdüğü, ardından hükümlü sanıkların, cezaevi içinde bulunan bir kısım güvenlik gücü mensubunun sanıklara doğru el yapımı boru tipi bombalar atarak, tabancalarla ateş ettikleri, bu durum karşısında uygulanan operasyon planına göre; bir kısım güvenlik gücü mensubunun sanıkların, dışarı çıkması muhtemel hükümlü sanıkların güvenliğini sağlamak ve koğuşlara ait dış duvarların yıkılması için getirilen iş makinalarını korumak amacıyla cezaevi dışında tertiplendikleri, akabinde kim oldukları tespit edilemeyen bir kısım hükümlü sanıklar tarafından açılan ateş sonucu bu tertiplenme içinde yer alan er M.M.nin aldığı iki isabetle hayatını kaybettiği, bunun üzerine güvenlik gücü mensubu sanıklardan bir kısmının da üzerlerine ateş edilen yeri hedef alarak karşılık verdikleri, operasyonun ilerleyen safhalarında cezaevi içine giren bir kısım güvenlik gücü mensubu sanıkların, hükümlü sanıklar tarafından düzenlenen bombalı tuzaklarla karşılaştıkları, kaydedilen ilerleme sonucu cezaevinin tuvalet, banyo ve yemekhane bölümlerinde sıkıştırılan hükümlü sanıkların, göz yaşartıcı etki yapan tüfek ve gaz bombaları kullanılarak dışarıya çıkartılmaya çalışıldığı, bu sırada güvenlik gücü mensubu sanıkların üzerine hükümlü sanıklar tarafından tekrar ateş açıldığı, atılan göz yaşartıcı bombaların muhtemel bir zehirlenmeye yol açmaması ve hükümlü sanıkların bir an önce tahliye edilmesi maksadıyla cezaeviduvarlarıyıkılarak,itfaiye araçlarından tazyikli su sıkılmaya başlandığı, dışarı çıkmak isteyen bazı hükümlü sanıkların arkadaşlarınca engellenmeye çalışıldığı, nihayet üçüncü günün sonunda duvarların topluca yıkılmasıyla tüm hükümlü sanıkların etkisiz hale getirilebildiği, üç gün boyunca süren operasyonun bu şekilde sona erdiği, operasyon sırasında hükümlü sanıklar tarafından vurulan ve sağ meme altından isabet eden mermi nedeniyle akciğer yaralanmasından ölen jandarma eri M.M.den başka, güvenlik gücü mensuplarına saldıran hükümlüler arasında yer alan maktul S.S.nin göğsüne künt bir cisim çarpması sonucu meydana gelen göğüs kemiği ve ikinci kaburga kırığıyla birlikte aort yaralanması ve kalp hasarı nedeniyle gelişen dolaşım durması sonucu; maktul İ.B.nin sol baş bölgesinden, muhtemelen göz yaşartıcı gaz bombalarının parçalarının çarpmasından kaynaklanan kafatası ve kaide kemiği kırığı, beyin ve beyincik hasarı ile beyin kanaması sonucu; maktul F.S.nin ise sol batın bölgesi ve sol koldan aldığı ateşli silah isabetleriyle ince bağırsak yaralanması sonucu öldükleri, aynı grupta yer alan hükümlülerden otuz üçünün de adli raporlarda belirtildiği şekilde yaralandıkları, neticeten direnişe katılan yüz elli dört hükümlüden, sadece maktul İ.nin ateşli silah isabeti ile öldüğü, diğer iki hükümlünün ölümünün ise, hükümlülerin dışarıya çıkarılmasını sağlamak için atılan göz yaşartıcı bomba parçalarının isabetiyle gerçekleştiği, ellerinde atış artığı bulunan on dört hükümlü sanığa karşı, cezaevinde sadece yedi adet tabancanın bulunduğu, maktul M.M.nin vücudundan çıkartılan bir adet mermi çekirdeğinin bu tabancalardan birisiyle atıldığının tespit edilmesine karşılık bu tabancanın hangi hükümlü sanık tarafından

kullanıldığının belirlenemediği, maktuller S.S., İ.B. ve F.S.nin ölümüne neden olan eylemlerinise operasyona katılan tüm güvenlik gücü mensubu sanıklar tarafından fikir ve eylem birliği içerisinde gerçekleştirdikleri olayda;

a) Fikir ve eylem birliği içinde birlikte hareket eden ve bu nedenle de gerçekleşen sonuçtan 765 sayılı TCK.nun 64. maddesi uyarınca birlikte sorumlu oldukları kabul edilen güvenlik gücü mensubu sanıkların, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7, 10 ve 11. maddelerinde tanınan yetkiler çerçevesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinde belirtilen ölçüler içerisinde “bir isyanın yasaya uygun olarak bastırılması ve cezaevindeki diğer hükümlülerin yasadışı şiddete karşı korunmasının sağlanması” amacına yönelik olarak mutlak zorunlu olanı aşmayacak biçimde güç kullandıkları sırada gerek kendilerinin gerekse diğer hükümlerin yaşama haklarını tehdit eder biçimde silah kullanılması ve bu sırada bir güvenlik gücü mensubunun silahla öldürülmesi üzerine olay tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 49. maddesindeki sınırları dahilinde güvenlik gücü mensuplarıyla diğer hükümlülerin yaşama haklarına yönelik saldırıyı etkisiz halegetirmekiçinsaldırıylaorantılıbiçimdegüç kullandıklarının anlaşılmış olması karşısında; güvenlik gücü mensubu sanıklar tarafından birlikte işlendiğinden kuşku bulunmayan ve isyana katılan bazı hükümlülerin ölümü, bazılarının ise yaralanmasıyla sonuçlanan eylemde hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan meşru müdafaanın koşullarının oluşmuş bulunması nedeniyle 5271 sayılı CMK.nun 223/2-d madde, fıkra ve bendi uyarınca verilmesi gereken beraat hükmünün, delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek, aynı Kanunun 223/2-e madde, fıkra ve bendi uyarınca, “yüklenen suçun sanıklar tarafından işlendiğinin sabit olmaması” gerekçesine dayalı olarak verilmesi,

…”

65. Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2014 tarihli ve E.2013/42, K.2014/359 sayılı kararı ile Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda kamu görevlisi sanıkların meşru müdafaa koşullarının oluştuğu gerekçesiyle beraatlerine karar verilmiştir.

66. Bu karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş, dosya Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2016/1784 sayılı esasında kayıtlı olarak beklemektedir.

4. Başvurucunun İşkence ve Kötü Muamele İddialarıyla İlgili Yapılan Soruşturma

67. Bu iddialarla ilgili olarak başvuru dosyasına herhangi bir bilgi ve belge sunulmamıştır. Ancak, AİHM’in dosyasındaki bilgiler aşağıdaki gibidir:

68. Başvurucu, Cezaevinde yapılan operasyonun sona erdiği ve hastaneye sevk edildiği dört beş saatlik sürede kendisine tıbbi yardım sağlanmayarak kötü muameleye maruz bırakıldığını belirterek şikâyette bulunmuştur.

69. Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığının 25/12/2003 tarihli kararıyla kötü muamele iddialarına ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

70. Bu karara başvurucu tarafından itiraz edildiğine yönelik herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

5. Başvurucu Tarafından Çanakkale İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası

71. Başvurucu, Çanakkale E Tipi Cezaevinde sağ kolunun kesilmesine neden olan müdahaleden dolayı uğradığı zararın tazmini için İçişleri ve Adalet Bakanlıkları aleyhine 15/4/2002 tarihinde Bursa İdare Mahkemesine 100.000 TL maddi, 50.000 TL manevi olmak

üzere toplam 150.000 TL'lik tam yargı davası açmıştır.

72. Bursa 1. İdare Mahkemesi 21/5/2003 tarihli ve E.2002/757, K.2003/1001 sayılı kararıyla, hükümlü olan başvurucunun vasisi yerine bizzat kendisinin dava açtığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

73. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 7/3/2006 tarihli ve E.2004/6296, K.2006/1772 sayılı ilamı ile başvurucu dava devam ederken 24/3/2003 tarihinde şartla tahliye edildiğinden kısıtlılık hâlinin kendiliğinden ortadan kalktığı, aynı avukata 19/11/2003 tarihinde vekâletname verdiği, avukat vasıtasıyla temyiz isteminde bulunan davacının davaya devam etme iradesini ortaya koyduğu, bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle karar bozulmuştur.

74. Bozmadan sonra dava Bursa 1. İdare Mahkemesinin E.2006/1852 sırasına kaydedilmiştir.

75. Bursa 1. İdare Mahkemesi tarafından bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişi raporunda davacının 137.466,46 TL maddi zararının bulunduğu bildirilmiştir.

76. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 12/7/2007 tarihli ve 303 sayılı kararıyla Çanakkale ilinde idare mahkemesi kurularak 6/9/2007 tarihinde faaliyete geçtiğinden dava dosyası Çanakkale İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

77. Dava, Çanakkale İdare Mahkemesinin 2007/190 sayılı esasına kaydedilmiştir.

78. Çanakkale İdare Mahkemesinin 9/7/2008 tarihli ve E.2007/190, K.2008/363 sayılı kararıyla davacı, %50 oranında kusurlu görülerek davanın kısmen kabulü ile 57.409, 67 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

79. Kararın başvurucu ve davalılar tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 28/11/2011 tarihli ve E.2008/10917, K.2011/5169 sayılı kararıyla hüküm, reddedilen kısım yönünden onanmış; kabul edilen kısım yönünden ise davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde bozulmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden; ... örgütünün sair efradı olmak suçundan Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 3.10.1995 tarih ve E:1994/18, K:1995/72 sayılı kararıyla 12 yıl 6 ay ağır hapis cezasına mahkum edilen, olaylar sırasında sol terör örgütü mensuplarının bulunduğu D-3 koğuşunda hükümlü olarak bulunan davacının yapılan operasyon sonucunda yaralanması ve sağ kol dirsek altının ampute edilmesi üzerine davacı tarafından açılan davada; Çanakkale cezaevinde bulunan ve terör örgütü mensubu olan hükümlü ve tutuklular tarafından 1999 yılının Şubat, Eylül, Ekim aylarında, 2000 yılının Temmuz, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık aylarında cezaevlerindeki koşulların olumsuz olduğu, kullanıma açılacak F tipi cezaevlerinin tecrit sistemini getireceği ve ülke gündeminde gerçekleşen çeşitli olaylar ileri sürülerek, malta işgali, sayım vermeme, zemin araması yaptırmama, koğuşların ana malta kapılarını kapattırmama, açlık grevi ve ölüm orucu gibi eylemler yapıldığı, davacının da açlık grevi ve sayım vermeme eylemlerine zaman zaman katıldığı, söz konusu eylemler nedeniyle koğuşlara girilememesi ve arama yapılamaması üzerine 19.12.2000 tarihinde saat 05:00 sıralarında güvenlik güçlerince, daha önce belirlenen noktalardan cezaevine girildiği, D-7 ve D-8 koğuşlarında bulunan 85 adli hükümlü ve tutuklunun E blok E-1, E-2, E-3 koğuşlara, C blokta bulunan 44 adli hükümlü ve tutuklunun A blok idare binasına nakledilerek muhafaza altına alındığı, operasyonun ölüm orucuna katılanların muayene ve

tedavileri ile cezaevinde arama yapılmasına yönelik olduğu, teslim olmaları yönünde gerekli anonsların yapıldığı, terör koğuşlarında yer alan hükümlü ve tutukluların çağrılara olumlu cevap vermemesi üzerine D-5 ve D-6 koğuşlarına yönelik operasyona başlandığı, operasyonun devamı sırasında şebeke kapılarında barikat kurarak slogan atmaya başladıkları, bu esnada bir bayan hükümlünün bir başka hükümlü tarafından ateşe verildiği, güvenlik güçlerince ateşi söndürmek amacıyla barikatı aşmak için ilerlendiği sırasında güvenlik güçlerine ateş açıldığı, 2 adet boru tipi bomba kullanıldığı, D-5 ve D-6 koğuşları ile D blok doğu tarafında bulunan D-1, D-2, D-3, D-4 koğuşlarına gün boyu operasyonun sürmesi sonucunda D bloğun tamamen hükümlü ve tutuklulardan arındırıldığı, toplu olarak hareket eden mahkumların C blok ve B blok bayanlar bölümüne geçtikleri, B blok kadınlar bölümüne yönelen güvenlik güçlerine boru tipi bomba atılarak, koğuşların ateşe verildiği ve 13:50 sıralarında teröristlerce açılan ateş sonucu bir güvenlik görevlisinin hayatını kaybettiği, LPG tüplerinden yaptıkları alev makineleri ile güvenlik güçlerine alev tuttukları, teslim olmaları yönünde belli aralıklarla anons edildiği, saat 17:00 itibariyle operasyona ara verildiği, ertesi gün 20.12.2000 günü erken saatlerinde teslim olmaları yönündeki anons sonrası C bloğun doğu ve batı bloklarında mahkumların koğuşlardan çekilmeden önce güvenlik güçleri üzerine çok sayıda mermi attıkları, el yapımı boru bomba kullandıkları ve LPG tüplerinden yaptıkları alev cihazları ile alev tuttukları, yemekhane ve koğuşları ateşe verdikleri, ikinci günün sonunda erkek ve kadın mahkumların B blok alt kattaki yemekhane, koğuş ve banyo bölümüne sıkıştırıldığı, güvenlik güçlerince direnişe karşı göz yaşartıcı bomba, el ve tüfek bombaları kullanıldığı, gün sonunda alt kat ana maltadaki tüm barikatlar kaldırılarak güvenliğin sağlandığı, ertesi gün 21.12.2000 tarihinde A blok idare binası tarafından teslim olmaları yönünde yapılan ikazlara olumlu cevap verilmemesi üzerine B blok üst kat taban betonları delinerek alt kat yemekhane, koğuş ve ara maltaya göz yaşartıcı gaz uygulamasına başlandığı anda cezaevi dış B blok doğu cephesine yanaştırılan iş makineleri ile B bloğu idare binasına bağlayan üst ve alt koridorların duvarları ile B blok tuvalet ve merdiven boşluğu dış duvarları kırılarak teröristlerin gazdan boğulmadan dışarı çıkmalarını teminen itfaiye araçlarıyla su sıkılmasının sağlandığı, olaylarda davacının da aralarında bulunduğu 18 kişinin yaralandığı, 4 mahkumun hayatını kaybettiği, bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralandığı anlaşılmaktadır.

Olaydan sonra koğuşlarda yapılan aramalarda,çok sayıda şiş, kılıç, pala, delici ve kesici aletler ve bıçaklar bulunduğu, değişik çap ve markalarda 7 adet tabanca ve 15 adet dolu fişeğin ele geçirildiği belirtilmiştir.

Dava dosyası içeriğinden, cezaevi görevlileri hakkında operasyon esnasında meydana gelen ölüm ve yaralanma eylemlerine iştirak ve görevi ihmal suçlamasıyla ilgili olarak Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca E.2003/2482 sayılı dava (soruşturma) dosyasında takipsizlik kararı verildiği, bazı hükümlü ve tutuklular hakkında 6136 sayılı Kanun’a muhalefet iddiasıyla ilgili olarak açılan davada, davanın ortadan kaldırılmasına; ruhsatsız patlayıcı imal etmek, bulundurmak suçlarından açılan kamu davasında ise delil yetersizliği nedeniyle sanıkların beraatlerine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Cezaevinde çıkan olaylarda davacının güvenlik güçlerine direniş gösterip, silahlı çatışmaya giren tutuklularla birlikte hareket ettiği, üç gün boyunca süren operasyon sırasında ikazlara rağmen teslim olmadığı, meydana gelen çatışmada da yaralandığı anlaşılmış olup, yaralanan

davacının eyleminden ve kişisel kusurundan kaynaklanan yaralanma olayında kişinin olaya katılımı, olayla zarar arasındaki illiyet bağını kesmektedir.

Bu itibarla, zararın, idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarelerce %50 oranında tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Davacının temyiz istemi;

İdare Mahkemesince, davacının da olay nedeniyle %50 oranında kusurlu olduğundan bahisle bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan rapor esas alınarak karar verilmiş ise de, dosya ve eklerinin incelenmesinden, davacının kaldığı D-3 koğuşunu temsilen operasyon öncesinde giriş kapılarının kapatılmamasına yönelik olarak davacı ile birlikte hareket eden bazı hükümlüler hakkında çok sayıda tutanak düzenlendiği, operasyonlar sırasında ise mahkumların teslim olmalarına yönelik yapılan ikazlar üzerine bazı hükümlü ve tutukluların teslim olmalarına rağmen davacının üç gün boyunca güvenlik güçlerine direndiği, operasyon sırasında davacının kaldığı D-3 koğuşunun jandarma görevlilerinin müdahalesi ile boşaltılmasına rağmen davacının teslim olmayıp, B bloğa geçerek direnişe devam etmesi ve mahkumlara müdahale ederek görevin ifası sırasında asli faili belli olmayacak şekilde ölüm ve yaralanmalarına neden oldukları iddiasıyla jandarma güvenlik görevlileri hakkında açılan davada sanıkların mahkûmiyetlerine yeter kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar verilmiş olması nedenleriyle davalı idarelere kusur izafe edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince olay nedeniyle davalı idarelerin kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle tazminat isteminin reddi gerekirken, davacı ve davalı idarelerin %50 oranında kusurlu bulunarak tazminat isteminin kısmen reddine karar verilmesinde sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacının temyiz isteminin reddine, Çanakkale İdare Mahkemesinin 9.7.2008 tarih ve E:2007/190, K:2008/363 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının yukarıda yer verilen gerekçe ile ONANMASINA, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulü ile anılan Mahkeme kararının, maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine... (karar verilmiştir)”

80. Başvurucu, kısmen onama kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş, Danıştay Onuncu Dairesinin 10/12/2013 tarihli ve E.2012/5012, K.2013/8857 sayılı kararıyla bu talep reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 26/2/2014 tarihinde tebliğ edildiğinden 26/3/2014 tarihinde yapılan 2014/4217 sayılı bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

81. Bozma kararından sonra Çanakkale İdare Mahkemesinin E.2014/311 sayılı dosyasında yargılamaya devam edilmiştir. Çanakkale İdare Mahkemesi bozma ilamına uyarak 14/3/2014 tarihli ve E.2014/311, K.2014/230 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir.

82. Bu karar, davacı ve davalı taraflarca yapılan temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 29/2/2016 tarihli ve E.2014/3961, K.2016/1088 sayılı ilamı ile onanmıştır.

83. Danıştayonama kararı 5/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiğinden 3/5/2016 tarihinde yapılan ve birleştirilmesine karar verilen 2016/9073 sayılı bireysel başvuruda da

süre aşımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

6. Başvurucunun AİHM'e Yaptığı Müracaat (B. No: 7309/04)

84. Başvurucu 17/1/2004 tarihinde AİHM'e başvurmuştur. Başvurucu, Cezaevinde başlatılan operasyon sırasında ve sonrasında orantısız güç kullanılarak yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağının, ayrımcılık yasağı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. AİHM, 10/7/2007 tarihinde yaşam hakkı ve işkence ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin olanlar dışındaki iddiaların kabul edilemez olduğuna, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ise Hükûmete bildirilmesine karar vermiştir.

86. AİHM, 27/1/2015 tarihli kararıyla başvuruyu sonuçlandırmıştır. İnceleme sonucunda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmeyip usul boyutunun ihlal edildiğine; işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının ise kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. İhlal nedeniyle başvurucuya 8.000 avro manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Karar 1/6/2005 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

33. Belirtilmeyen bir tarihte, muhtemelen 25 Aralık 2003 tarihinde, Çanakkale Cumhuriyet savcısı, başvuran ve şikâyetçi diğer tutukluların tahliyeleri ve sevkleri sırasında maruz kaldıklarını iddia ettikleri kötü muamele iddiaları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir (bk. benzer yargılamalar konusunda Leyla Alp ve diğerleri/Türkiye davası, No. 29675/02, §§ 30 ila 32, 10 Aralık 2013).

Soruşturma dosyasındaki unsurları inceledikten sonra, savcı, birçok tutuklunun silahlı direnişte bulunmaları sebebiyle yaralandığını tespit etmiştir. Savcı, isyancıların teslim olmalarının ardından, cezaevinin önünde bulunan avluda herkesin ve hatta basının gözü önünde arama ve sevk işlemlerinin gerçekleştirildiğini kaydetmiştir. Savcı, aynı zamanda, yaralı tutukluların hastanelere doğru tahliye edildiklerini ve diğer tutukluların, hekimin bu hususta herhangi bir engelin bulunmadığını saptamasının ardından başka cezaevlerine sevk edildiklerini tespit etmiştir.

Başvuranın bu karara itiraz ettiğini belirten herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

…

II. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

…

B. Esas Hakkında

1. Maddi Yönü Hakkında

…

b. Mahkemenin Değerlendirmesi

93. Mahkeme, öncelikle, somut olayda ileri sürülen isyan karşıtı operasyonun, daha önce Leyla Alp ve diğerleri/Türkiye (yukarıda anılan karar, §§ 8 ve 10) davasında incelenen operasyon olduğunu ve yerel düzeyde hâlihazırda derdest olan ceza yargılamasının, bu dava (yukarıda anılan, Leyla Alp ve diğerleri, §§ 52 ve 53) hakkında karar verildiği sırada hangi

aşamada ise yine aynı aşamada olduğunu kaydetmektedir (yukarıda 49. paragraf). Ayrıca yine bu operasyon sırasında ateşli silah ile yaralanan Meral Kıdır'ın durumunun (yukarıda 77. paragraf in limine) başvuranın durumundan ayrı tutulmasına imkân veren herhangi bir unsur bulunmamaktadır (yukarıda anılan, Leyla Alp ve diğerleri, § 64; 3. madde açısından incelenen, benzer bir durum için, bk. Sambor/Polonya, No. 15579/05, §§ 36 ila 39, 1 Şubat 2011).

94. Leyla Alp ve diğerleri kararında, Mahkeme, bu durumda yürütülen soruşturmaların, olayları çevreleyen gerçek koşulları aydınlatmaya olanak sağladığına dair ikna olduğunu belirtmiştir (yukarıda anılan karar, §§ 68 ila 84; yukarıda anılan, Saçılık ve diğerleri kararıyla mukayese ediniz, §§9, 107 ve 108). Mahkeme, özellikle şunları ifade etmiştir:

Elinde bulunan unsurlar ışığında ve yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, Mahkeme, kendisini ulusal mahkemelerin vardığı tespitlerden ve sonuçlardan uzaklaşmaya itecek nitelikte ikna edici herhangi bir bilginin sunulmadığı kanaatindedir. Mahkeme, ayrıca, operasyonun yürütüldüğü sırada kullanılan gücün, izlenen amaçla, yani "isyanı bastırma" ve/veya "herkesi şiddete karşı koruma" amacıyla orantısız olmadığının tespit edildiği kanısındadır."

95. Başvuranın iddialarının (yukarıda 91. paragraf) Meral Kıdır ile ilgili davanın mevcut davadaki durumdan ayrı tutulmasına imkân vermemesi nedeniyle, Mahkeme, Leyla Alp ve diğerleri/Türkiye kararında kabul edilen gerekçelerle, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

2. Usul Yönü Hakkında

…

b. Mahkemenin Değerlendirmesi

100. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin getirdiği yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, yalnızca güç kullanımının bireyin ölümüne yol açması durumunda değil (yukarıda anılan, McCann ve diğerleri § 161, ve Kaya/Türkiye, 19 Şubat 1998, § 105, Derleme 1998-I), aynı zamanda, somut olayda olduğu gibi, kullanılan gücün mağdurun hayatını tehlikeye atması durumunda da (bk. diğer kararlar arasında, yukarıda anılan, İsmail Altun, § 80) etkin biçimde soruşturma yürütülmesini kapsadığını ve gerektirdiğini hatırlatmaktadır.

Soruşturma, etkin olmalı, bu anlamda güç kullanımının dava koşullarında haklı gösterilip gösterilmediğinin belirlenmesine ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarına imkân sağlamalıdır (bk. örnek olarak, Oğur/Türkiye [BD], No. 21594/93, § 88, AĠHM 1999-III). Sonuç yükümlülüğü değil, araç yükümlülüğü söz konusu olsa da, mercilerin, söz konusu olaylara ilişkin delilleri elde etmek amacıyla ellerinde bulunan makul tedbirleri almaları gerektiği bir gerçektir.

Dava koşullarını ya da sorumlulukları tespit etme imkânını azaltan, soruşturmadaki her türlü eksiklik, soruşturmanın gereken etkinlik kuralına uymadığı yönünde bir sonuca varılmasına neden olabilecektir (bk. diğer birçok karar arasında, Natchova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], No. 43577/98 ve 43579/98, § 113, AĠHM 2005-VII, yukarıda anılan, İsmail Altun, § 80, ve yukarıda anılan, Leyla Alp ve diğerleri, § 97).

101. Makul bir çabukluk ve özen gerekliliği, bu bağlamda zımnidir. Soruşturmanın özel bir durumda ilerlemesine mani olan engel ya da güçlüklerin söz konusu olabileceğini kabul

etmek gerekmektedir; ancak ölümcül ve/veya potansiyel olarak ölümcül nitelikte güç kullanımı hakkında soruşturma yapılması söz konusu olduğunda, mercilerin ivedilikle cevap vermesinin, yasallık ilkesine riayet edilerek toplumun güveninin korunması ve yasa dışı eylemlere ilişkin olarak her türlü suça iştirak edildiği ya da tolerans gösterildiği izleniminin oluşturulmaması amacıyla genel olarak gereklilik arz ettiği kabul edilebilmektedir (diğer kararlar arasında, McKerr/Birleşik Krallık, No. 28883/95, § 114, AİHM 2001-III, ve yukarıda anılan kararlar, İsmail Altun, § 81, Perişan ve diğerleri, § 103, ve Leyla Alp ve diğerleri, § 98).

102. Daha önce Leyla Alp ve diğerleri (yukarıda anılan, §§ 100 ve 101) davasında tespit edildiği ve önceden de doğrulandığı üzere, ihtilaf konusu operasyonun ardından hazırlık soruşturmasını yürütmekle görevli merciler ve güvenlik gücü mensupları hakkında açılan dava sırasında davanın esasına bakan hâkimler tarafından somut olayda yapılan girişimler, davaya ilişkin olay ve olguların tespiti hususunda tartışma konusu yapılmamaktadır.

Ancak yukarıda belirtilen çabukluk ve özen gerekliliği (yukarıda 101. paragraf) dikkate alındığında ve özellikle suça karışan kişi sayısının fazlalığı ve davanın karmaşıklığı nedeniyle bu davanın yürütülmesinde karşılaşılan zorluklar (yukarıda anılan, Leyla Alp ve diğerleri, § 102) gerektiği gibi göz önünde bulundurulduğunda, hâlihazırda, olayların ardından 13 yıl sekiz aydan fazla bir süre geçtikten sonra, davanın ilk derece mahkemesinde halen derdest olduğunu (yukarıda 49. paragraf) gözlemlemek ve suçlanan kişilerin muhtemel sorumluluklarının belirlenmesini sağlayacak nitelikte somut ve güvenilir en ufak bir ilerleme kaydedilmediğini (bk. benzer bir durum için, yukarıda anılan, Ceyhan Demir ve diğerleri, §§ 10 ve 111, ve Perişan ve diğerleri, § 103) tespit etmek yeterlidir.

103. Bu tespit, Mahkeme'yi, başvuranın söz konusu davanın zamanaşımına uğrayabileceği yönündeki iddiasını ayrıca incelemekle yükümlü tutmamaktadır (yukarıda 96. paragraf)

104. İdari yargıda açılan tazminat davasının yaklaşık on üç yıldan beri devam ettiğinin (yukarıda 62. paragraf) ve ceza davası gibi (yukarıda 102. paragraf), başvuranın yaralanması nedeniyle davalı taraflar hakkında dile getirilen iddiaları doğrulamaya ya da reddetmeye imkân vermediğinin belirtilmesi gerekse bile, söz konusu tespit, Mahkeme'yi söz konusu tazminat davasını incelemekle de yükümlü tutmamaktadır. Danıştay'ın, son olarak, açıklama yapmaksızın ve ivedilikle (mutatis mutandis, yukarıda anılan, Makbule Akbaba ve diğerleri, § 41), başvuranın kendi isteğiyle ayaklanmaya katıldığı (yukarıda 59. ve 60. paragraflar) kanaatine varması sebebiyle, gelecek yargılama süreçleri boyunca bazı şeylerin değişebileceği beklenemeyecektir.

105. Sonuç olarak, Mahkeme, hâlihazırda, somut olayda yürütülen soruşturmaların Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği çabukluk ve özen gerekliliklerini yerine getirmediğini saptamaktadır; nihayetinde, Mahkeme, Hükümet'in ilk itirazının ikinci kısmını (yukarıda 89. ve 90. paragraflar – bk. mutatis mutandis, yukarıda anılan Makbule Akbaba ve diğerleri, §§ 42 ve 43) reddetmekte ve bu hükmün usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

III. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A.İç hukuk yollarının tüketilmesi hakkında

106. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına ve mevcut başvurunun vaktinden önce sunulmasına ilişkin daha önceki iddialarına atıfta bulunmaktadır (yukarıda 85. ve 86. paragraflar).

107. Başvuran, kendi iddialarını yinelemektedir (yukarıda 87. paragraf).

108. Acil tıbbi bakımın sağlanmaması bağlamında ileri sürülen şikâyete ilişkin olarak, Mahkeme, 25 Aralık 2003 tarihinde, Çanakkale Cumhuriyet savcısının bu iddia hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini ve başvuranın bu karara itiraz ettiğini belirten herhangi bir unsur bulunmadığını saptamaktadır (yukarıda 33. paragraf). Dolayısıyla, başvuran tarafından aynı anda açılan tam yargı davasının söz konusu olan şikayeti kapsaması (yukarıda 50. ve 51. paragraflar) nedeniyle, bu şikâyet, cezai yargı yollarının tüketilmediği gerekçesiyle (yukarıda anılan Şat kararıyla mukayese ediniz, § 88; ayrıca bk. Epözdemir/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 57039/00, 31 Ocak 2002, ve Kanlıbaş/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 32444/96, 28 Nisan 2005) bu bağlamda reddedilemeyecektir.

109. Nitekim bu çözüm yolunun, devletlere, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin hayatını ve sağlığını koruma hususunda getirilen yükümlülüğe ilişkin içtihatla uyumlu olması sebebiyle, somut olaydakine benzer durumlarda, idarenin sorumluluğuna ilişkin davanın muhtemelen etkin olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (yukarıda anılan, Iribarren Pinillos, § 40). Söz konusu içtihada göre, tutuklu bir kimse, hayattayken devlet memurlarına atfedilebilir tıbbi nitelikli fiil ya da ihmallerden dolayı mağdur olduğu kanısına vardığında, bu durumda, idari yargı yoluna başvurulması Türkiye'de yeterli ve uygun bir hukuk yolu teşkil etmektedir (Gülay Çetin/Türkiye, No. 44084/10, §§ 83 ila 87, 5 Mart 2013, diğer atıflarla birlikte; genel ilke için, bk. Calvelli ve Ciglio/İtalya ([BD], No. 32967/96, § 51, AİHM 2002-I).

Yukarıda belirtilen idari dava bu şikâyeti de kapsadığından, tutukluluk koşulları bağlamındaki şikâyetle ilgili olarak aynı durum geçerlidir.

110. Daha önce belirttiği aynı gerekçeye uyarak (yukarıda 88. ila 90. paragraflar), Mahkeme, dolayısıyla, Hükümet'in itirazının birinci kısmını reddetmekte ve aşağıda açıklanacak olan gerekçelerle de başvurunun vaktinden önce sunulduğu yönündeki ikinci kısım hakkında karar verilmesine gerek olmadığı kanaatine varmaktadır.

B. Esas Hakkında

1. Maddi Yönü Hakkında

…

ii. Operasyonun ardından tıbbi yardımın sağlanmadığı yönündeki iddia

116. Uygun tıbbi bakımların sağlanmaması, kural olarak, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamele teşkil edebilmektedir (yukarıda anılan, İlhan/Türkiye, § 87, Kudła/Polonya [BD], No. 30210/96, § 94, AĞHM 2000-XI, Kalashnikov/Rusya, No. 47095/99, § 95, AİHM 2002-VI, ve Gennadiy Naoumenko/Ukrayna, No. 42023/98, §112, 10 Şubat 2004). Bu hususta, Mahkeme, her şeyden önce, hastanın ilgili tıbbi gözetim altında tutulmasını ve hastanın özel durumuna ilişkin öngörülen tıbbi bakımın yeterli olmasını gerektirmektedir (yukarıda anılan, Liartis, § 49 ve Khatayev/Rusya, No. 56994/09, § 84, 11 Ekim 2011).

117. Bu "yeterlilik" unsurunun belirlenmesinin açıkça zor olmasına rağmen, Mahkeme, mercilerin, her şeyden önce, bir tutuklunun sağlık sorunlarını tedavi etmek veya bu sorunların kötüye gitmesini önlemek amacıyla derhal uygun bir teşhis konularak, uygun bir tedavi stratejisinin belirlenmesini ve tutuklunun klinik tablosu gerektirdiği takdirde, hastanın düzenli ve sistematik olarak tıbbi gözetim altında tutulmasını sağlamakla yükümlü

oldukları kanaatine varmaktadır (bk. diğer kararlar arasında, Sarban/Moldova, No. 3456/05, § 79, 4 Ekim 2005 ve burada yapılan atıflar; yukarıda anılan, Mkhitaryan, § 73).

118. Sağlanan tedavinin etkinliği, böylelikle, cezaevi yetkililerince yetkili hekimler tarafından öngörülen tıbbi bakımın tutukluya sağlanmasını gerektirmektedir (Soysal/Türkiye, No. 50091/99, § 50, 3 Mayıs 2007, ve Gorodnitchev/Rusya, No. 52058/99, § 91, 24 Mayıs 2007). Bu tedavinin uygulanma çabukluğu ve sıklığı, tıbbi tedavinin Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklilikleriyle uyumlu olup olmadığını belirlemek amacıyla dikkate alınması gereken diğer iki unsurdur. Zira bu iki unsur, Mahkeme tarafından mutlak anlamda değil, ancak her defasında tutuklunun özel sağlık durumu göz önünde bulundurularak değerlendirilmektedir (Iorgov/Bulgaristan, No. 40653/98, § 85, 11 Mart 2004, Rohde/Danimarka, No. 69332/01, § 106, 21 Temmuz 2005, Serifis/Yunanistan, No. 27695/03, § 35, 2 Kasım 2006, Sediri/Fransa (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 4310/05, 10 Nisan 2007, ve yukarıda anılan, Liartis, ibidem).

119. Genel olarak, tutuklunun sağlık durumunun kötüleşmesi, tek başına, Sözleşme'nin 3. maddesine riayet edilmesi hususunda belirleyici rol oynamamaktadır, zira Mahkeme, yine sağlık durumunun bozulmasının, sağlanan tıbbi bakımlardaki eksikliklere atfedilebilir olup olmadığını (Kotsaftis/Yunanistan, No. 39780/06, § 53, 12 Haziran 2008) ve bu durumda hangi düzeydeki tıbbi tedavinin gerekli olduğunu her defasında incelemekle görevlidir (yukarıda anılan, Mkhitaryan, § 74).

120. Davaya ilişkin olay ve olgular hakkında, Mahkeme, 21 Aralık 2000 tarihinde, isyan karşıtı operasyonun, saat 11.30 ile söz konusu yerin tam anlamıyla boşaltıldığı saat olan 12.15 arasında kademeli olarak sona erdiğini tespit etmektedir (yukarıda 15. paragraf). Saat 14.00 sularında düzenlenen operasyon tutanağına göre, başvuranın da aralarında bulunduğu yirmiden fazla tutuklu, saat 12.15'ten itibaren Çanakkale Devlet Hastanesi Acil Servisi'ne sevk edilmiştir (yukarıda 15. paragraf, in fine). Başvuranın kolundan çıkarılan fişeğin savcılığa gönderilmesine ilişkin tutanağa göre, başvuran "saat 11 civarında" hastaneye götürülmüştür (yukarıda 20. paragraf, in fine). Ancak başvuran, herhangi bir tıbbi bakım sağlanmaksızın dört ya da beş saat boyunca cezaevinin bahçesinde yalnız bırakıldığını iddia etmektedir (yukarıda 69. ve 111. paragraflar).

Bu hususta, Çanakkale Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen sağlık raporunun imzalandığı tarih - "21 Aralık 2000" - ile saatin -"13.40"- , Meral Kıdır davasında kabul edilen tarih ve saat olduğu (yukarıda anılan, Leyla Alp ve diğerleri, § 18) kabul edilerek, söz konusu raporla yetinmek gerekmektedir. Bu bilginin aksini ispatlayabilecek nitelikte başka unsurlar bulunmadığından, Mahkeme, dolayısıyla, başvuranın ileri sürdüğü gibi saat 16.00 veya 17.00 sularında değil, saat 13.40'tan önce, bu hastane hekimleri tarafından muayene edildiğinin, ardından ameliyat edildiğinin tespit edilebileceği kanısındadır. Bu durum, dikkate değer bir gecikme teşkil edemeyecektir.

Bu tür durumlarda, bazı toplu isyanların kaçınılmaz olduğunu göz önünde bulundurarak Mahkeme, bununla birlikte, somut olayda yürütülen kurtarma operasyonuna ilişkin olarak Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından herhangi bir ciddi sorunun ortaya çıkmadığı kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan, Finogenov ve diğerleri ile mukayese ediniz, § 266).

121. Çanakkale Devlet Hastanesi'nde sağlanan tıbbi bakımların yeterliliği ve kapsamına ilişkin olarak, Mahkeme, başvuranın ileri sürdüğünün (yukarıda 111. paragraf) aksine, söz konusu tıbbi bakımların pansumanın ötesine geçtiğini kaydetmektedir. Bu durumda, hekimler, başvuranın hayatının tehlikeye girmesine sebep olan, osteo-fasiyal alanda

kompartman sendromunu önlemek ve fişeği çıkarmak amacıyla hem önemli hem de zor bir cerrahi müdahale gerçekleştirmişlerdir (yukarıda 19. in limine ve 20. paragraflar).

122. Daha sonraki olayla ilgili olarak, Mahkeme, yukarıda belirtilen hekimlerin tavsiyesine rağmen, belirlenen ilk hastanenin tutuklular için yeterli imkânlara sahip olmadığı gerekçesiyle (bk. benzer bir durum için, Chadli Sediri/Fransa [kabul edilebilirlik hakkında karar], No. 44310/05, 10 Nisan 2007), başvuranın ameliyat sonrası Üniversite Hastanesi'nin Plastik Cerrahi Servisi'nde sevk edilmesi ancak 23 Aralık tarihinde, yaklaşık otuz saatlik bir gecikmeyle gerçekleştirilmiştir (yukarıda 21. paragraf - yukarıda anılan İlhan/Türkiye kararıyla kıyaslayınız, §§ 24 ve 87; yukarıda anılan Mkhitaryan/Rusya, § 79 ve yukarıda anılan, Liartis, § 58).

Başvuranın klinik tablosu, her ne kadar gerçek ve yakın bir doku çürümesi riskinin olduğunu gösterse de, daha sonra art arda sağlanan tıbbi bakımlardaki her türlü gecikme, şüphesiz, söz konusu riskin artmasında rol oynayabilmiştir. Ancak bu süreç boyunca, başvuranın sürekli olarak tıbbi gözetim altında tutulduğunun ve Cerrahpaşa Hastanesi'nde uygulanan tedavi çerçevesinde, başvuranın, hekimlerin amputasyona karar vermeden önce 5 Ocak 2001 tarihine kadar beklemeye karar vermelerini eleştirmediğinin (yukarıda 111. paragraf) altını çizmek gerekmektedir. Dolayısıyla, söz konusu hekimlerin bakış açısına göre, somut olayda ileri sürülen gecikmeli sevkin, tedavi stratejilerinin belirlenmesi için belirleyici bir etken olmadığı sonucuna varmak gerekmektedir; ayrıca bu gecikme Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından dikkate değer olarak nitelendirilemeyecektir (bk. aynı anlamda, yukarıda anılan kararlar, Erol Arıkan ve diğerleri, § 101, Şat, § 87, İsmail Altun, § 90).

123. Üstelik Mahkeme, başvuranın şikâyette bulunmaması sebebiyle, Çapa'da bu tarihten itibaren, ardından da Sağmalcılar Devlet Hastanesi'nde bir sonraki 13 Şubat tarihine kadar sunulan ameliyat sonrası bakımların uygunluğunu ve kapsamını değerlendirmek zorunda değildir (yukarıda 22. paragraf).

124. Dolayısıyla, dosyada, başvurana sağlanan tıbbi bakımların yeterliliğini ve kapsamının, sağlık personelinin yetkilerinin ve bu konuda müdahale etmeye yetkili hastane kuruluşlarının şikâyet konusu yapılmasına imkân veren herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

Ayrıca somut olayda yetkililerin başvurana ex gratia myoelektrik protez temin ettiklerini (yukarıda 25. ve 26. paragraflar – Vladimir Vassilyev/Rusya kararıyla kıyaslayınız, No. 28370/05, §§ 68 ve 69, 10 Ocak 2012), ve bu durumun, ilgilinin bu konudaki eleştirilerine rağmen (yukarıda 111. paragraf in fine), Sözleşme'nin 3. maddesinin konuya ilişkin olarak tavsiye ettiği tedbirler ile uyumlu bir girişim olduğunu (Zarzycki/Polonya, No. 15351/03, §§ 21 ila 24, 12 Mart 2013) hatırlatmak gerekmektedir.

125. Yukarıda belirtilen değerlendirmeleri dikkate alarak, Mahkeme, şikâyet konusu muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girmesi için gereken asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı kanısındadır.

Bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

…

2.Usul yönü hakkında

132. Sözleşme'nin 3. maddesinin esas yönünden ihlaline ilişkin savunulabilir şikâyetlerin bulunmadığı yönünde varılan iki tespit göz önünde bulundurulduğunda (yukarıda 125 ve 131. paragraflar), bu hükmün usul yönüne ilişkin şikâyet incelenebilecek nitelikte değildir (bk, diğer birçok karar arasında, Ştefan Povestca/Moldova Cumhuriyeti (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 54791/10, §§ 39 ve 40, 18 Mart 2014, Dilan Azgın/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 33062/03, § 60, 17 Mayıs 2011, diğer atıflarla birlikte; yine bk. mutatis mutandis, yukarıda anılan, Leyla Alp ve diğerleri, § 104).

Dolayısıyla, daha önce belirtildiği üzere (yukarıda 110. paragraf), Hükümet'in başvurunun zamanından önce yapılmasına ilişkin itirazının ikinci kısmı hakkında karar verilmesi gerekmemektedir, zira bu şikâyet de açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

…"

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

87. 29/3/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 2. ve 11. maddeleri şöyledir:

"Görev

Madde 2 - Adalet Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Kanunlarda kurulması öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak, ceza infaz ve ıslah kurumları, icra ve iflas daireleri gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmek,

…

Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Genel Müdürlüğü

Madde 11- Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

…

b) Hükümlü ve tutukluların giydirilmesi, beslenmesi, yatırılması ve eğitilmesi işleriyle "Cezaevleri ve Mahkeme Binaları, İnşaası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkumlara Ödettirilecek Yiyecek Beddelleri Hakkında Kanun"da gösterilen her türlü işlemleri yapmak,

…"

88. 13/12/2014 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

…

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

…”

89. 765 sayılı mülga Kanun’un 49., 456., 457. ve 463. maddeleri şöyledir:

“Madde 49 - …

2 - Gerek kendisinin gerek başkasının nefsine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filhal def'i zaruretinin bais olduğu mecburiyetle,

… işlenilen fiilerden dolayı faile ceza verilemez.

…

Madde 456 - (Değişik: 6123 - 9.7.1953) Her kim katil kasdiyle olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlâle aklî melekelerinde teşevvüş husulüne sebep olursaaltı aydan bir seneye kadar hapsolunur.

…

Fiil, katî veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmayacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birini yahut havastan veya el yahut ayaklardan birinin veya söylemek kudretinin yahut çocuk yapmak kabiliyetinin zıyaını mucip olmuş veya âzadan birinin tatilini yahut çehrenin daimî değişikliğini veya gebe bir kadına karşı ika olunup da çocuğun düşmesini intaç eylemiş ise ceza beş seneden on seneye kadar ağır hapistir.

Madde 457 - (Değişik: 6123 - 9.7.1953) 456 ncı maddede yazılı fiillere 449 uncu maddenin birinci ve üçüncü bentlerinde yazılı hal inzimam eder yahut fiil gizli veya aşikâr bir silah ile veya aşındırıcı ecza ile işlenmiş olursa asıl ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

Madde 463 - (Değişik: 2787 - 21.1.1983) 448, 449, 450, 456, 457 nci maddelerde beyan olunan fiilleri iki veya daha çok kimse birlikte yapmış olup da failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında, fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerde yirmi seneden, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerde onaltı seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tayin olunur. Şu kadar ki, bu hüküm fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında uygulanmaz.”

90. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 3., 7., 11. ve 25. maddeleri şöyledir:

“Tanım:

Madde 3 – Türkiye Cumhuriyeti Jandarması emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvvetidir.

Jandarmanın genel olarak görevleri:

Madde 7 – Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza

infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak.

b) Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek.

…

d) Diğer görevleri;

Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak.

Silah Kullanma Yetkisi

Madde 11 – Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir.

Yürürlükten kaldırılan ve uygulanmayacak olan hükümler:

Madde 25 –

…

2)1559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun,

3)3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun,

4) Disiplin hükümleri saklı kalmak kaydıyla 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun,

Ve diğer kanunların,

Bu Kanuna aykırı hükümleri Jandarma Teşkilatı için uygulanmaz."

91. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 24., 38., 39., 40., 41. ve 42. maddeleri şöyledir:

"Genel Yetki

Madde 24 - Jandarma, emniyet ve asayişi sağlama ve kamu düzenini koruma amacıyla Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda belirtilen gerekli her türlü güvenlik tedbirlerini almaya yetkilidir.

Zor Kullanma Yetkisi

Madde 38 - Jandarma kanun ve nizamlara uygun olarak kişileri yakalama veya toplulukları dağıtma sırasında karşılaştığı direnmeleri, kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanmanın niteliği ve derecesi karşılaşılan direnme veya saldırıya göre değişmek üzere; yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanmayı kapsar.

…

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda; zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gerecin seçimi öncelikle, kuvvetin başındaki komutana aittir. Bu konuda mülki amirin yetkileri saklıdır.

Silah Kullanma Yetkisi ve Bu Yetkinin Kullanılacağı Durumlar

Madde 39 - Jandarma, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir:

a. Nefsini müdafaa etmek için,

b. Başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için;

...

g. Jandarmanın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunulmuş veya fiili saldırı ile karşı gelinmişse,

h. Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse,

...

k. Ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde, iç yönetimce bastırılmayan isyan, kargaşa, direnme ve kavga çıkması durumunda; cezaevi müdürü ile gardiyanların başvurusu üzerine kuruma girilmesi halinde,(a) ve (b) bentlerinde gösterilen silah kullanma yetkileri çerçevesinde,

Silah Kullanmanın Kapsamı ve Uyulması Gereken Esaslar

Madde 40 - Silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılmaz. Ateş etmek, silah kullanmada en son çaredir. Buna bağlı olarak:

a. Bu yönetmeliğin uygulanmasında silah deyimi; ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar.

b. Silah kullanma yetkisine sahip bulunan amir ve görevliler, kanun ve nizamların belirlediği yetkilerini zamanında kullanmaz ya da silahlarından yeterince yararlanmazsa, davranış ve tutumunun niteliğine göre cezalandırılır.

"Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler" ile "şahsi tehlike korkusu" yüzünden silah kullanmaktan kaçınmış olmak cezayı kaldırmaz ve hafifletmez.

c. Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri gözönünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletleri kullanılmasına öncelik verilir. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilir. Etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna rağmen amaç sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılır. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılamamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

Bu sıranın her olayda aynen izlenmesi zorunlu değildir. Olayın özelliğine göre, sıra atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebilir.

Bu gibi durumlarda, neden bu şekilde hareket edildiği olay tutanağında açıkça ve özellikle belirtilir.

d. Ateşli Silahlarla Ateş edilmesi;

(1) Öncelikle bu konuda emir verilmiş olmasına bağlıdır.

(2) Ateş emri verilmemiş olsa bile 39 uncu maddede sayılan, durum ve özelliklerin ortaya çıkması nedeniyle, silahın kullanma zamanını, ölçü ve tarzını, her alandaki özel şartları gözönünde tutarak; her görevli kendisi değerlendirir ve saptar.

Diğer silahların kullanılması, emirle ve emirde belirtildiği şekilde olur.

Yetkilerin Kullanılması

Madde 41 - Zor ve silah kullanma yetkileri dışında:

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda öngörülen ve yönetmeliğin bu bölümünde ayrıntıları gösterilen görevlerin yapılması ve yetkilerin kullanılması; İl Jandarma alay, ilçe jandarma bölük, bucak jandarma takım ve jandarma karakol komutanlarına aittir.

Jandarma iç güvenlik birliklerinin diğer makam ve memurları; geçerli bir yetki devri olmadıkça ya da yetkili amirlik makamlarının emri olarak verilmedikçe, bu konudaki görevleri yapamaz ve yetkileri kullanamazlar. Ancak bu konulara ilişkin bir ihlalle karşılaştıklarında durumu bir tutanakla belgeler ve silsile yoluyla ilgili makama gönderirler.

Suçların kovuşturulması yönünden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun öngördüğü yetkiler gözönünde tutulur.

Genel Görevler

Madde 42 - Jandarma; emniyet ve asayişi sağlamak, kamu düzenini korumakla yükümlü olup, bu görevlerini iki şekilde yürütür.

a. Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, hükümet emirlerine ya da tebliğlere ve genel olarak kamu düzenine uygun olmayan eylemleri, işlenmesinden önce kanun ve nizamlar çerçevesinde önlemek.

b. İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak,

Jandarmanın görevlerini yerine getirirken önde gelen amacı; insana taşınır ve taşınmaz eşyaya en az zarar verilerek, bozulan kanun ve nizam ortamını yeniden kurmaktır.

Jandarma görevin yürütülüşünde kanuni kısıtlamalara ve insani düşüncelere bağlıdır. Faaliyetlerine muhatap olanlara, düşman gibi görülmemesi için gerekli özeni gösterir.

...”

2. Uluslararası Belgeler

92. 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme’ye (KSS) göre göz yaşartıcı gaz kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların -iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere- asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11/6/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

93. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler’in (Birleşmiş Milletler [BM] Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990 - 7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili bölümleri şöyledir:

“...

3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

...

5. Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu korur;

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder;

(d) Yaralananların veya müdahalelerden etkilenenlerin akrabaları veya yakın arkadaşlarının, mümkün olan en kısa sürede durumdan haberdar edilmelerini sağlar;

...

9. Kolluk görevlileri; ölüm veya ağır yaralanmaya sebebiyet verecek yakın bir tehlikeye karsı kendilerini veya başkalarını savunma, yaşamı ciddi şekilde tehdit eden özellikle ağır nitelikli bir suçun islenmesini önleme, bu tür bir tehlike yaratan ve emirlere karsı gelen bir kimseyi yakalama veya bu tür bir kimsenin kaçmasını önleme amaçları dışında ve söz konusu amaçları gerçekleştirmede daha hafif yöntemler yetersiz kalmadığı sürece başkalarına karsı ateşli silah kullanamaz. Her halükarda, ateşli silahlara, ancak yaşamı koruma açısından büsbütün kaçınılmaz olduğu hallerde başvurulmalıdır.

...

14. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, sadece daha az tehlikeli araçların kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde ve sadece gereken asgari ölçüde kullanabilirler. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, 9. ilke kapsamında belirtilen durumlar dışında kullanamaz.”

94. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT), kanunların uygulanmasında bu tür gazların kullanımına ilişkin endişelerini ifade etmiştir. CPT’nin görüşü şöyledir:

“(...) Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT’nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karsı asla kullanılmamalıdır.” (CPT/Inf [2009] 25).

95. CPT, Avrupa Konseyinin bazı üye devletlerine yaptığı ziyaretlerle ilgili raporlarında aşağıdaki tavsiyelerde bulunmuştur:

“... (A) Biber gazı kullanımının kontrolüne ilişkin olarak düzenlenecek açık bir yönerge, en azından şu hususları içermelidir:

-biber gazının kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğinin açıkça belirtildiği, biber gazının

hangi durumlarda kullanılabileceğine dair açık talimatlar;

-biber gazına maruz kalan tutukluların derhal doktora ulaştırılmalarına ve kendilerine rahatlatıcı tedbirlerin sunulmasına dair hakları;

-biber gazı kullanma yetkisi verilmiş personelin nitelikleri, eğitimleri ve yeteneklerine ilişkin bilgiler;

-biber gazının kullanımına ilişkin yeterli bir raporlama ve denetim mekanizması …" (CPT/Inf [2009] 8).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

97. Başvurucu, Çanakkale E Tipi Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğu sırada Cezaevinde yapılan ölüm orucu eylemlerini sonlandırmak için gerçekleştirilen operasyonda kolluk kuvvetleri tarafından atılan gaz bombasının sağ koluna isabet etmesi nedeniyle yaralandığını, yaralandıktan sonra dört beş saat boyunca kendisine hiçbir tıbbi müdahalede bulunulmadığını, gecikmeli olarak yapılan müdahalede dirseğinin üstünden kolunun kesildiğini, terör hükümlüsü olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını, operasyon nedeniyle uğradığı zarar için açtığı tam yargı davasının kısmen kabulüne karar verildiğini; ancak, bu kararın Danıştay tarafından davanın tamamen reddine karar verilmesi yönünde bozulduğunu, devletin gözetim ve koruması altındaki bir infaz kurumunda gerçekleştirilen operasyona kendisinin sebebiyet vermediğini, devletin cezaevlerinde güvenliği sağlama görevinin olduğunu, Cezaevindeki hizmet kusurunun nedeninin idare olduğunu, operasyon sırasında orantısız güç kullanıldığını, İdare Mahkemesinde açtığı davanın on iki yıldan fazla bir süreden beri devam ettiğini belirterek Anayasa'nın 10., 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

98. 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). Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür. AİHM de ölümle sonuçlanmayan yaralanma olaylarını kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü ve güç kullanımının ardında yatan niyet ve amacı diğer faktörlerle birlikte dikkate alarak yaşam hakkı kapsamında inceleyebilmektedir(Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) Somut olayda Ceza İnfaz Kurumunda çıkan isyanı bastırmak için güvenlik güçlerinin attığı potansiyel olarak ölüm neticesini doğurmaya elverişli göz yaşartıcı bombanın başvurucunun uzuv kaybı olacak ve hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması sonucunda dirsek üstünden kolunun kesilmesine sebep olduğundan başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

99. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal

edildiğini ileri sürmüş ise de makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddiaların yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kalması nedeniyle adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

100. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirliğe ilişkin olarak başvuru konusu olayın 2000 yılında meydana gelmesi nedeniyle zaman bakımından yetki hususuna dikkat çekmiştir.

101. Başvurucu, Bakanlığın bu konudaki görüşüne karşı zaman bakımından yetki konusunda yargılama sonunda verilen kararın kesinleşme tarihinin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

102. 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."

103. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlı olduğundan (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14) başvuru konusuna ilişkin olayın gerçekleşme tarihinin bir önemi bulunmamaktadır.

104. Somut olayda başvuru konusu iddialarla ilgili Çanakkale İdare Mahkemesinin kısmi ret kararının Danıştay Onuncu Dairesinin 10/13/2013 tarihli karar düzeltme talebinin reddi kararıyla kesinleşmesi nedeniyle başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

105. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarda başvurucunun uğradığı zararın telafisi için birden fazla yol bulunmakta ise de bunlardan en etkin olanı ceza soruşturması ve/veya kovuşturması olduğundan bu yol tüketilmeksizin yapılan başvurunun kabul edilebilir olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

106. Başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olayla ilgili olarak kolluk görevlileri hakkında Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/42 esasında kasten yaralama suçundan açılan kamu davasına ilişkin olarak 18/12/2014 tarihinde verilen beraat kararı temyiz incelemesi için hâlen Yargıtay 1. Ceza Dairesinde bulunmaktadır (bkz. § 66).

107. Başvurucu Çanakkale 1. İdare Mahkemesinin 9/7/2008 tarihli ve E.2007/190, K.2008/363 sayılı kararına karşı yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

108. Yaşam hakkının ihlaline ilişkin olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmasına imkân verebilecek nitelikte ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55). Esasen yaşam hakkı kapsamında kalan başvurularda, yetkililerin olaya ilişkin ceza soruşturması yapılmaksızın

sadece tazminat ödenmesiyle sınırlı kalınması hak ihlaline yol açabilecektir (Mehmet Orhan ve diğerleri, B. No: 2012/1258, 19/11/2014, § 36)

109. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

110. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

111. 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).

112. Kural olarak bir işlem ya da kararın bireysel başvuruya konu olabilmesi için bu hususta öngörülen tüm kanun yollarının tüketilmesi gerekir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 20, 21).

113. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

114. Başvuruya konu olayla ilgili olarak gerek başvurucunun şikâyeti gerekse resen yürütülen soruşturmalar sonucunda açılmış ve neticelenmiş olan davalar yanında derdest olan dava, yürütülen ve kesinleşmemiş kovuşturmalar bulunmakta ise de başvuru konusu olayda devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenmesi ve bu yükümlülüklere uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesi ikincil koruma mekanizması ile çelişmeyecektir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848 , 17/7/2014, § 76) Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kozacıoğlu/Türkiye, B. No: 2334/03, 19/2/2009, § 40).

115. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece

hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir.Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanısıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da usule ilişkin yeterli güvencelerin sağlanması gerekir (Sedat Selim Ay, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

116. Bir soruşturmanın açılmayacağını, soruşturmada ilerleme olmadığını, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını ve ileride de etkili bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren başvuruculaların yaptığı bireysel başvurular kabul edilebilmelidir. Yaşam hakkı ile ilgili böyle bir durumda başvurucular gerekli özeni göstermeli, inisiyatifi ele alabilmeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler. Soruşturmanın çok uzun sürmesi ve soruşturma süreci tamamlanmadan başvuru yapılması konusunda başvuruculara karşı çok katı bir tutum takınılmamalıdır (Rahil Dink ve diğerleri, 77).

117. Kamu görevlisi olan sanıklar hakkında kasten öldürme ve yaralama suçlarından Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/9/2008 tarihli delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/12/2012 tarihli ilamıyla eylemlerin bir isyanın bastırılması sırasında meşru savunma kapsamında gerçekleştirildiği, bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur (bkz. § 64).

118. Bozmaya uyarak yargılamaya devam eden İlk Derece Mahkemesi tarafından 18/12/2014 tarihinde bozma ilamı doğrultusunda meşru müdafa hükümlerine göre sanıkların beraatlerine karar verilmiştir. Verilen bu karar temyiz incelemesi için hâlen Yargıtayda bulunmaktadır. Olay tarihi olan 18/12/2000'den beri on beş yıldan fazla bir süre devam eden yargılamanın bitirilememiş olması, beraat kararının Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda verilmiş olması dikkate alındığında başvurucuya karşı işlenen suç yönünden bu aşamadan sonra ceza kovuşturmasının telafi edici bir etkinliğinin bulunduğunun söylenme imkânı bulunmamaktadır.

119. Başvurucu yönünden neredeyse hiçbir başarı imkânı kalmayan ceza kovuşturmasının kesinleşmesinin beklenmesi, başvuru için gerekli şeklî birtakım eksikliklerin tamamlanmasından öte bir değer taşımayacaktır. Zira hukuk sistemindeki alternatif bütün giderim yollarını kullanan başvurucunun kendisinden kaynaklanmayan bazı nedenlerle başvurularının bir kısmının neticelenmemesinin kendi aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanması, bireysel başvurunun amacıyla örtüşmediği gibi birbirinden bağımsız olarak öngörülen başvuru yollarının kendi içinde etkinliğinin ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktır. Esasında başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesi bakımından tek başına etkin ve yeterli bir hukuk yolu teşkil eden ceza yargılaması yolunu gerektiği gibi kullanmış; kamu makamlarına ihlalin giderilmesi fırsatını tanımıştır.

120. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına konu fiillerde en etkin giderim yolu olan ceza yargılamasının etkisiz bir yol olduğu açığa çıktıktan sonra bu yolun tüketilmesinin beklenmesi gerekli olmadığından başvurunun incelenmesine karar verilmiştir.

121. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usuli Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

122. Başvurucu, idare mahkemesinde açmış olduğu tam yargı davasının on iki yıldan fazla süredir devam ettiğini, bu nedenle makul sürede yargılanma hakkı bağlamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

123. Devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, bir kişinin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olaylar ile doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir resmî soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

124. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

125. Bununla birlikte ölüm olayını aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları ile mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

126. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96; Filiz Aka, § 29).

127. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi

tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

128. Yaşam hakkına ilişkin açılan tam yargı davalarında makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihidir. Somut olayda başvurucu 19/12/2001 tarihinde zararının giderilmesi için idareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine 15/4/2002 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesine dava açmış, Mahkeme tarafından davanın ehliyet yönünden reddine dair 21/5/2003 tarihli karar Danıştay Onuncu Dairesinin 7/3/2006 tarihli ilamıyla bozulmuş; bozmadan sonra Çanakkale İdare Mahkemesinin 9/7/2008 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, bu kararın da temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 28/11/2011 tarihli kararıyla hüküm reddedilen kısım yönünden onanmış, kabul edilen kısım yönünden ise bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda İlk Derece Mahkemesinin 14/3/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiş, bireysel başvuru yapıldıktan sonra bu karar Danıştayın aynı Dairesi tarafından 29/2/2016 tarihinde onanmıştır (bkz. §§ 72-83).

129. Anayasa Mahkemesinin kararını verdiği tarih itibarıyla 14 yıldan fazla süren yargılama, makul sürede bitirilememiştir. Aynı konuda daha önce AİHM'e müracaatta bulunan başvurucuya etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında makul sürede yargılamanın bitirilmediği gerekçesiyle 27/1/2015 tarihinde 8.000 avro ödenmesine karar verilmiştir (bkz. §§ 85-87).

130. Öncelikle AİHM tarafından verilen ihlal ve tazmin kararının Anayasa Mahkemesini bağlayıcı nitelikte olup olmadığı, başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığı değerlendirilerek kabul edilebilirlik hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

131. Bireysel başvurunun uygulamaya başlandığı 23/9/2012'ten sonra kesinleşen idari ya da yargısal kararlar nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS/Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla bireyler tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Anılan tarihten önce ise kamu gücü tarafından yapıldığı ileri sürülen ihlal iddialarıyla ilgili şartları taşıması hâlinde AİHM'e başvurulabilmekteydi. Bu tarihten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu tüketmeden artık AİHM'e başvurulması mümkün değildir (Hasan Uzun/Türkiye [k.k.], B. No: 10755/13, 3/1/2013). Zira gerek Anayasa Mahkemesine gerekse AİHM'e yapılan bireysel başvurular koruma sistemi bakımından ikincil niteliktedir.

132. AİHS'in 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca AİHM'in kesinleşmiş ihlal kararları taraf devletler açısından bağlayıcıdır. AİHM ihlal kararının taraf devlet açısından bağlayıcı olması, Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal niteliğinde olmayan kararlar yönünden yeniden değerlendirme yapılması ve ihlal kararlarındaki miktardan daha fazla tazminat verilmesi imkanını ortadan kaldırdığı anlamına gelmemektedir. Ancak AİHM tarafından verilen ihlal ve tazmin kararı sonucunda diğer şartların gerçekleşmesi durumunda başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkması mümkündür. Ancak bu durum ne AİHM'in Türk Anayasa Mahkemesinin yerine ne de Türk Anayasa Mahkemesinin AİHM'in yerine geçerek onun adına karar verebileceği anlamına gelmektedir.

133. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve

verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. (Sadık Koçak ve diğerleri, § 83; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74).

134. Aynı şekilde AİHM de ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde başvurucunun, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğini belirtmektedir (Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, § 44). AİHM, bunun yanısıra cezanın hafifletilmesi veya ulusal makamlarca başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması doğrultusunda ihlalin alenen kabul edilmesi veya en azından yeterli ve uygun ölçüde giderilmesi neticesinde mağdur sıfatının kaybedileceğini kabul etmektedir (Scordino/İtalya, [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, §§ 178 ve devamı).

135. Başvuru konusu olayda Çanakkale E Tipi Ceza İnfaz Kurumunda ölüm oruçlarını sonlandırmak için güvenlik kuvvetleri tarafından yapılan müdahale sırasında 21/12/2000 tarihinde başvurucu, sağ kolu dirsek üstünden kesilecek, gaz bombasının isabet etmesi nedeniyle hayati tehlike geçirecek ve uzuv zaafı oluşturacak şekilde yaralanmıştır. Başvurucunun AİHM'e 17/1/2004 tarihinde yaptığı başvuru sonucunda 27/1/2015 tarihli kararla yaşam hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle başvurucuya 8.000 avro manevi tazminat verilmesine karar verilmiştir. Yargılamanın uzun sürmesi dolayısıyla başvurucu lehine verilen 8.000 avro tazminat miktarının, dava dosyalarının mahiyeti, davada müşteki ve sanık olan kişilerin sayısı dikkate alındığında uygun ve yeterli miktarda giderim oluşturduğu anlaşılmaktadır.

136. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

137. Başvurucu 21/12/2000 tarihinde yaralandıktan sonra dört beş saat boyunca kendisine hiçbir tıbbi yardım sağlanmadığını, gecikmeli olarak yapılan tıbbi müdahaleden dolayı kolunun kesildiğini, bu şekilde işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

138. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin ilke kararlarına atıfta bulunularak güvenlik kuvvetlerinin gerekli uyarılarına bazı hükümlü ve tutukluların silahlı olarak karşılık verdiği, bunun sonucunda bir askerin hayatını kaybettiği, operasyonun üç günde tamamlandığı, hükümlülerden de dört kişinin vefat ettiği, kendini yakan hükümlü F.K.nin kurtarılması için güvenlik güçleri tarafından yoğun çaba harcandığı, itfaiye tarafından su sıkıldığı, gaz bombası kullanıldığı, iş makineleriyle duvar yıkıldığı belirtilerek Anayasa Mahkemesi tarafından daha önceden verilen ilke kararlarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

139. Başvurucu yaralandıktan sonra tıbbi yardımın dört beş saatlik gecikmeden sonra sağlandığı konusunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge ibraz etmemiştir. Ancak başvurucunun AİHM'e yaptığı başvuru sonucunda verilen 27/1/2015 tarihli ve 7309/04 sayılı kararında Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/12/2003 tarihinde bu iddia hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, başvurucunun bu karara itiraz

ettiğini gösteren herhangi bir bilgi bulunmadığı belirtilmiştir (bkz. § 87).

140. Başvurucu aynı konuda aynı maddi vakıaların anlatıldığı dava dilekçesiyle Çanakkale İdare Mahkemesine tam yargı davası açtığından (bkz. §§ 72-83) bu konudaki şikâyeti üzerine yapılan ceza soruşturmasındaki başvuru yollarını tüketmemesine rağmen dava hakkında kabul edilemezlik kararı verilmemiştir. Zira başvurucunun kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına, İdare Mahkemesi tarafından da davanın reddine dair verilen bu kararlar farklı zamanlarda neticelenmekle birlikte -aşamaların aynı olay kapsamında kamu görevlilerinin ve devletin sorumluluğuna yönelik olduğu gözetildiğinde- soruşturmanın bir bütün olarak değerlendirilmesinde Çanakkale İdare Mahkemesinin kararının kesinleşme tarihi dikkate alınmıştır (Süleyman Deveci, B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69).

141. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasıyla insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

142. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

143. 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 makhûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

144. Somut başvuruda Cezaevinde yapılan operasyon sona erince 21/12/2000 tarihinde saat 14.00’te tutanak tanzim edilmiştir. Bu tutanağa göre saat 11.30 civarında M.K. ve S.İ. dışarı çıkmışlardır. Bu kişilerden hemen sonra başvurucunun da aralarında bulunduğu on sekiz kişi binadan çıkmıştır. Olay yeri saat 12.15’te tamamen tahliye edilerek operasyon sona ermiştir. Çanakkale Devlet Hastanesinin Yoğun Bakım Ünitesi hasta izleme formuna göre ise başvurucu 21/12/2000 tarihinde saat 12.15’te ameliyata alınmıştır. Ayrıca AİHM’in dosyasında bulunan ancak bireysel başvuru dosyasına ibraz edilmeyen tutanağa göre başvurucunun kolundaki fişek saat 11.00 civarında çıkarılarak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiştir.

145. Başvurucunun tıbbi müdahalenin, operasyonun sona ermesinden dört beş saat sonra yapıldığı iddialarının doğru olduğu varsayılırsa saat 16.00-17.00 civarında kendisine tıbbi

müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak dosyada bulunan ve birbirini teyit eden Çanakkale Devlet Hastanesinin yoğun bakım hasta izleme formu, başvurucunun kolundaki fişeğin saat 11.00'de çıkarıldığına dair tutanak ve operasyondan sonra saat 14.00'te tanzim edilen tutanaklardaki birbirini doğrulayan bilgilere göre başvurucuya, en geç ameliyata alındığı saat 12.15'te tıbbi yardımda bulunulmuştur. Bu süreye başvurucunun ambulansla Hastaneye geliş süresi de eklendiğinde tıbbi müdahalede olağan dışı bir gecikme yaşandığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.Ayrıca başvurucu tarafından bu iddiasını kanıtlayabilecek nitelikte bir kanıt sunulmamıştır.

146. Öte yandan Çanakkale Devlet Hastanesinin 21/12/2000 tarihli raporuna göre başvurucunun sağ kolunda bulunan açık kırık ve yabancı nesnenin yol açtığı kompartman sendromuna, fasyotomi ve dekomprasyon yoluyla cerrahi olarak müdahale edilerek yabancı cismin çıkarıldığı, daha sonra başvurucunun Çapa Tıp Fakültesi Hastanesi Plastik Cerrahi Servisine sevk edildiği anlaşılmaktadır.

147. İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi Hastanesinde hükümlülere tahsisli yer bulunmadığından, 23/12/2000 tarihinde yaklaşık otuz saatlik gecikmeyle saat 18.50 sıralarında başvurucu Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesi Plastik Cerrahi Servisine sevk edilmiştir. Başvurucu bu Hastanede iki hafta kaldıktan sonra 5/1/2001 tarihinde amputasyona karar verilmiştir.

148. Başvurucunun Plastik Cerrahi Servisine sevk edilmesindeki gecikmenin tek başına başvurucuya ampütasyon uygulanmasına yol açtığını gösterecek bir tıbbi tespit ya da başvurucu tarafından bu yönde alınmış herhangi bir bilirkişi raporu ya da uzman mütalaası bulunmamaktadır. Başvurucu İstanbul'daki hastaneye sevk edilinceye kadar ilk tıbbi müdahalenin yapıldığı Çanakkale Devlet Hastanesinde tutulmuş, sevki de ambulansla gerçekleştirilmiştir. Başvurucunun sürekli hekim gözetiminde tutulmuş olması, ayrıca Cerrahpaşa Tıp Fakültesine sevk edildiği tarihten iki hafta sonra kolunun kesilmesine karar verilmiş olması gözetildiğinde ihmal nedeniyle ampütasyon uygulandığı, dolayısıyla kötü muamelede bulunulduğunun söylenebilmesi mümkün görünmemektedir.

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

d. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

150. Başvurucu; terör hükümlüsü olması nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığını, kamu görevlileriyle aynı olanaklara sahip olmadan silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak yargılandığını ileri sürmüştür.

151. Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

152. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların 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).

153. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. 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 (Adnan Oktar [2], B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 46).

154. Somut olayda başvurucunun, kendisine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmadığı anlaşılmış olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

155. Açıklanan nedenlerle başvurucu ihlal iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil ileri sürmediğinden başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

156. Başvurucu; yapılan operasyon sırasında kolluk kuvvetleri tarafından orantısız güç kullanılarak atılan gaz bombasının sağ koluna isabet etmesi nedeniyle yaralandığını, gerçekleştirilen müdahalede kolunun dirsek üstünden kesildiğini, açtığı tam yargı davasının reddedildiğini, Cezaevinde operasyon yapılmasına neden olan hizmet kusurunun idareye ait olmasına rağmen davanın reddedildiğini belirterek yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

157. Bakanlık, başvurucunun bu iddiasına ilişkin görüş bildirmemiştir.

a. İlkeler

158. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

159. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanısıra, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü

bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

160. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da devletin sahip olduğu "hiçbir bireyin yaşamına son vermeme" negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir. Güç kullanımı, bedenî kuvvet kullanılması, diğer maddi güç araçlarının kullanılması veya silah kullanılması şeklinde gerçekleşebilecektir (Cemil Danışman, § 44)

161. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasına göre kamu görevlilerince güç kullanılmasının bir anlamda en ağır düzeyini ifade eden silah kullanılmasına "meşru müdafaa" ile "bir ayaklanma veya isyanın bastırılması" gibi kuralda sayılan durumlarda cevaz verilebilecektir. Ancak söz konusu durumlardaöldürücü kuvvete başvurulmasının yaşam hakkının ihlalini doğurmaması için güç kullanmayı gerekli kılacak "zorunlu bir durum"un varlığı aranacaktır (Cemil Danışman, § 45).

162. Kişilere karşı silah kullanılmasına olanak sağlayan Anayasa'nın 17. maddesinin koşulları gerçekleştiğinde kolluk güçlerinin bedeni kuvvet ve maddi güç kullanmasına öncelikle izin vereceğinin kuşkusuz olduğu, kamu düzenini sağlamakla yükümlü olan polisin (kolluk kuvvetlerinin) suç niteliğinde olan eylemleri başka türlü engelleme olanağı kalmadığında son çare olarak zora başvurabilmesine yönelik düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağı, diğer yandan kolluk güçlerinin kendilerine karşı kullanılacak güç ile orantılılığı aranmaksızın ve kademeli olarak etkisiz kılma yöntemleri belirtilmeksizin "ateşli silah" kullanmalarına imkân veren yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olacağı belirtilmiştir (AYM, E.1996/68,K.1999/1, 6/1/1999).

163. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

164. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlama koşullarını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin temel haklarından mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

165. 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).

166. Anayasa'daki düzenlemeye benzer şekilde AİHS'in 2. maddesine göre bir ölüm, 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 durumlarında "mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı" sonucunda meydana

gelmişse yaşam hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez.

167. Anayasa'da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk güçlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu durumlarda" silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir. Ayrıca silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten "ölçülü" olma şartı bulunmaktadır (Cemil Danışman, § 50).

168. Göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ciddi yaralanmalara ya da ölüme yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımının da değerlendirme kriteri olarak kullanılması gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 59).

169. Bu kapsamda yürüttükleri operasyonlarda gaz bombası kullanımı konusunda kolluk güçlerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60).

170. Göz yaşartıcı silahların kullanımı açısından yukarıdaki ilke dikkate alındığında bu silahların doğrudan ve dik bir açıyla müdahalede bulunulan kişilere tutularak ateşlenmemesi, bunun yerine silahın menzili dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla hedeflenen noktaya ulaşabilecek bir atışın yapılması gerekmekte olup böylelikle ciddi ve ölümcül yaralanmaların yaşanmasına engel olunabilecektir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 61).

171. AİHM de ölüm ya da yaralanmanın güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda, bu konudaki ispat yükünün Taraf Devlete ait olduğunu kabul etmekte ve "mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı" gerçekleştiğinin kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (Bektaş ve Özalp/Türkiye, B. No: 10036/03, 20/4/2010, § 57, Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59).

b. İlkelerin Uygulanması

172. 19/12/2000 tarihinde güvenlik güçlerince Çanakkale E Tipi Ceza İnfaz Kurumuna müdahalede bulunulmuştur. Operasyon sırasında güvenlik güçleri tarafından atılan gaz bombasının başvurucunun koluna isabet etmesi nedeniyle sağ kolu kesilmiştir. Başvurucunun yaralanmasına sebep olan gaz bombasının kolluk kuvvetleri tarafından atıldığı konusunda dosyada bir ihtilaf bulunmamaktadır.

173. O hâlde bu aşamada çözümlenmesi gereken konu, yapılan müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "meşru müdafaa" ve "bir ayaklanma veya isyanın bastırılması" kapsamına girip girmediğidir.

174. 19/12/2000 tarihinde Türkiye'de birçok cezaevinde F tipi cezaevlerininaçılmasına tepki olarak eylemler ve ölüm orucu olarak adlandırılan açlık grevleri başlatılmıştır. Bu eylemlere çoğunlukla terör suçlarından hükümlü ve tutuklular ön ayak olmuş, Çanakkale Cezaevinin de aralarında bulunduğu yirmi cezaevinde güvenlik kuvvetleri,devletin kontrolünü yeniden sağlamak, tutukluların ayaklanmasına ve hükümlüler için artık hayati tehlike oluşturan ölüm oruçlarına son vermek amacıyla müdahalede bulunmuştur.

175. Anayasa’nın 17. maddesinin dördüncü fıkrası bağlamında meşru müdafaa ve bir ayaklanma veya isyanın bastırılması amacıyla kesinlikle gerekli olması hâlinde kolluk kuvvetleri tarafından müdahale yapılması mümkündür. Buradaki kesinlikle gereklilik ifadesinin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama sebeplerinden olan "demokratik toplumda gereklilik" ifadesine göre daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik ölçütüdür. Kullanılan güç özellikle Anayasa’nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen amaçlarla orantılı olmalıdır (Benzer yönde karar için bkz. McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 18984/91, 27/9/1995, §§ 148-150)

176. AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 91). Aynı ilke devlet görevlilerinin denetimi altında bulundukları sırada güvenlik güçlerinin müdahaleleri sonucu örneğin askerî operasyon sırasında yaralanan kişiler söz konusu olduğunda da geçerlidir (Songül İnce ve diğerleri/Türkiye, B. No: 25595/08, 34252/10, 26/5/2015, § 73).

177. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil niteliktedir. Bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Yaşam hakkına ilişkin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman, ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

178. 2000 yılında ülkemizdeki cezaevlerinde meydana gelen isyan ve açlık grevlerine karşı İçişleri ve Adalet Bakanlıklarının koordinesinde yirmi cezaevinde eş zamanlı olarak müdahale gerçekleştirilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/12/2012 tarihli bozma ilamında da açıklandığı üzere (bkz. § 65), hükümlüler arasında hiçbir gruba ayrıcalık tanınmaksızın cezaların infazı, özellikle cezaevlerinde hükümlülerin yeniden suç işlemelerini engelleyici etkenleri güçlendirmek ve cezaevlerinde kaybolan devlet otoritesini yeniden tesis etmek amacıyla F tipi cezaevlerinin faaliyete geçmesini önlemeye yönelik olarak gerçekleştirilen eylemler sırasında, özellikle terör suçlarından hükümlü olanların cezaevi idaresini zaafa uğratarak koğuşlarda mutat olarak yapılması gereken arama ve kontrolleri engelledikleri, sayım vermedikleri, cezaevi içinde kendilerine ait egemenlik alanları oluşturdukları, olası müdahalelere karşı cezaevinde el yapımı patlayıcı, tabanca, gaz maskeleri, kesici ve delici aletler, alev makineleri, molotof kokteylleri imal ettikleri, resmî kurumlara gönderdikleri dilekçelerde açlık grevlerine başladıklarını belirtip F tipi cezaevlerinin yapımının durdurulması, mevcutların kapatılması, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılması, muhtemel

operasyonlara karşı kendilerini yakacaklarına ilişkin uyarılar yapmak suretiyle isyan sürecini başlattıkları, zamanla açlık grevlerinin ölüm orucuna dönüştüğü, bu nedenle gönderilen tıbbi yardımların geri çevrildiği, bu eylemlere rızası dışında katılarak hayati tehlikeye maruz kalan bazı hükümlülerin ölüm oruçlarının sona erdirilmesi, cezaevinde hâkimiyetin yeniden kurulması, cezaların infazının amacına uygun ortamlarda yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla 19/12/2000 tarihinde saat 05.00 sıralarında Çanakkale Cezaevindeki ayaklanmayı bastırmaya yönelik bir operasyon başlatılmıştır. Operasyonun hükümlülerin yaşam hakkının korunması amacıyla Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen meşru müdafaa ve bir isyan ya da ayaklanmanın bastırılması amaçlarına yönelik olarak birden fazla meşru amaç için gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

179. Operasyonda D-5 ve D-6 koğuşlarına müdahalenin başladığında isyancıların söyledikleri marşlar eşliğinde hükümlü F.K.nin kendini yakarak intihar ettiği, kolluk kuvvetlerinin yanan hükümlüyü kurtarma girişimine isyancıların bomba atarak karşılık verdikleri, yanan hükümlü F.K.nin kurtarılması için jandarma tarafından sarf edilen çabanın da operasyonun meşru müdafaa amacıyla yapıldığı konusundaki iradeyi ortaya koyması bakımından önemli olduğu zira kişilerin sadece üçüncü kişilerin değil kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunmasının da devletin görevi kapsamında kaldığı (bkz. § 159), ölüm orucu eylemine katılan tüm hükümlüler açısından –rızalarıyla gerçekleştirilse dahi- gerçekleşeceği muhakkak olan ağır ve yakın bir tehlikenin ortaya çıktığı tespit edilmiştir.

180. Kolluk kuvvetleri tarafından Cezaevinde yapılan operasyonun birden fazla meşru amaç taşımakta ancak bunun Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanma şartları açısından yeterli olmayıp bunun yanısıra müdahalenin mutlak surette zorunlu olması da gerekmektedir.

181. Yakalanmak istenen bir kişinin güvenlik güçlerinin veya üçüncü şahısların yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdit oluşturduğu biliniyor ve öncesinde bu yönde bir şiddet eylemi gerekleştirdiğinden şüpheleniliyorsa bu kişinin etkisiz hâle getirilebilmesi için silah kullanımının gerekli olmadığı ve bunun dışında başka yöntemlere başvurabilecek durumda oldukları söylenemez (Cemil Danışman, § 79).

182. Kolluk kuvvetleri müdahaleden önce ve müdahale sırasında sık sık isyancı hükümlüleri teslim olmaları konusunda uyarmışlar, müdahaleden önce isyana katılmayan hükümlülerin tahliyelerini sağlamışlardır (bkz. § 19). F.K. kendini yakarak intihar ettikten sonra saat 13.00 sıralarında olası yeni saldırıları önlemek amacıyla B Blok önüne birlikyerleştirilmiştir. Bu sırada Jandarma Er M.M., B Blok koğuşlarından açılan ateş sonucunda yaralanmış; hastaneye götürülürken ambulansta vefat etmiştir. İsyancılar, isyanı ve hükümlülerin yaşamını tehdit eden açlık grevini sonlandırmak için müdahalede bulunan güvenlik güçlerine karşı öldürme de dâhil olmak üzere tüm haksız saldırı yöntemlerini kullanmışlardır. Bu nedenle gerek ölüm orucu eylemi yapan hükümlülerin gerek güvenlik kuvvetlerinin yaşam hakkının korunması gerekse isyanın bastırılması için müdahale yapılması zorunlu hâle gemiştir.

183. Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olaydaki gibi süregelen silahlı çatışmalarda olayın sıcaklığı içinde tepki veren güvenlik güçlerinin yerine geçerek silah kullanımının zorunluluğu ve ölçülülüğü konusunda olaydan kopuk olarak tek başına kendi değerlendirmelerini esas alması mümkün olamaz. Aksi yöndeki bir kabul, kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin veya üçüncü şahısların belki de hayatlarına mal olabilecek bir

yük altına girmelerine yol açacaktır (Cemil Danışman, § 88).

184. Müdahalenin gerektirdiği zorunlu şartlar doğmasına rağmen kolluk kuvvetleri tarafından ateşli silahlar gibi doğrudan öldürücü nitelikte olmayan, kişilerin vücut bütünlüklerine daha az zarar verecek nitelikte gaz bombası kullanılmıştır. Üstelik gaz bombasının etkisinin azaltılması amacıyla Cezaevi duvarları delinerek havalandırma sağlanmaya çalışılmış, itfaiye araçlarıyla su sıkılarak tehlikeye karşı müdahale yöntemleri konusunda yeterince dikkatli davranılarak ölçülü bir müdahalede bulunulmasına özen gösterildiği sonucuna varılmıştır. Zira isyancılar jandarmanın üzerine tabancalarla ateş açmış, boru tipi bombalar atmış, LPG tüplerinden yaptıkları alev silahlarını kullanarak koğuşları ateşe vermiş, el yapımı bomba ve patlayıcı kullanmışlardır. İsyancıların kullandıkları bu kadar nitelikli saldırı aracı karşısında (bkz. §§ 41, 42) bunlardan daha fazla tahrip edici nitelikte olmayan vasıtalar kullanılarak isyan bastırılmaya çalışıldığından müdahalenin gerçekleştirilmek istenen amaçla uyumlu, saldırıda kullanılan araçları önlemekle orantılı olduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan müdahaleden hemen sonra yaralıların tamamı hastanelere sevk edilerek gerekli ve yeterli tıbbi yardım sağlanmıştır.

185. Danıştay Onuncu Dairesinin bozma ilamında da açıklandığı üzere (bkz. § 79) operasyonlar sırasında ise mahkûmların teslim olmalarına yönelik yapılan ikazlar üzerine bazı hükümlü ve tutukluların teslim olmalarına rağmen başvurucunun üç gün boyunca güvenlik güçlerine direnmesi, bulunduğu D-3 koğuşunun jandarma görevlilerinin müdahalesi ile boşaltılmasına rağmen başvurucunun teslim olmayıp B Blok'a geçerek direnişe devam etmesi ve mahkûmlara müdahale etmesi dikkate alındığında başvurucunun yaralanmasında bizzat kendi eyleminin etken olduğu da değerlendirilmesi gereken bir başka hususdur.

186. Somut olayda Derece Mahkemeleri ve AİHM tarafından yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine ilişkin olarak ulaşılan kanaat, bunlara paralel şekilde Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan tespitler ışığında Derece Mahkemeleri tarafından varılan sonuçtan uzaklaşmayı gerektiren bir neden bulunmadığından yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

187. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İşkence ve kötü muamele yasağı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2016 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KUDRET BAŞBUĞ

B. No: 2014/4714 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUDRET BAŞBUĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4714)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Kudret BAŞBUĞ

Vekili : Av. Mehmet SÜRER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararında yanlış gösterilen temyiz süresi içinde yapılan temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 10/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 3/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, iflasına karar verilen bir kooperatiften olan 12.758,46 TL alacağının iflas idaresince sıra cetveline kaydedilmemesi üzerine 30/5/2011 tarihinde Sincan (Ankara Batı) Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) sıra cetveline kayıt davası açmıştır.

9. Mahkemece 28/12/2012 tarihli ve E.2011/137, K.2012/399 sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiş; hükümde, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Kararın hüküm kısmı şöyledir:

“1-Davanın REDDİNE,

...

Dair, davacının yüzüne karşı, yasa yolları açık olmak üzere (kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde mahkememize sunulacak, yahut mahkememize gönderilmek üzere bir başka mahkemeye ibraz edilecek bir dilekçeyle hükmün temyiz edilebileceği, temyiz incelemesinin Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi tarafından yapılacağı) verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.”

10. Mahkeme kararı 28/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu bu kararı 8/2/2013 tarihinde (tebliğden itibaren on birinci gün) temyiz etmiştir.

11. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 27/3/2013 tarihli ve E.2013/1643, K.2013/1910 sayılı ilamıyla temyiz dilekçesinin on günlük temyiz süresi geçirildikten sonra verildiği gerekçesiyle temyiz istemini süre yönünden reddetmiştir. Yargıtay ilamında kararın tebliğinden itibaren on gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Yargıtay ilamı şöyledir:

“Mahkemece kayıt kabul talebi hakkında verilen hüküm temyiz eden davacıya 28.01.2013 günü tebliğ edildiği halde, temyiz dilekçesi İİK.nın 164. maddesinde öngörülen 10 günlük yasal süre geçirildikten sonra 08.02.2013 tarihinde verilmiştir. Süresinden sonra yapılan temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 01.06.1990 gün ve 1989/3 Esas, 1990/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında Yargıtay tarafından da karar verilebileceği kabul edilmiş olmakla, temyiz isteminin reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin süre yönünden REDDİNE, ... kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

12. Anılan Yargıtay ilamı 2/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, ilamda belirtilen sürede karar düzeltme isteminde bulunmamıştır.

13. Başvurucu, Yargıtay 23. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere Mahkemeye sunduğu 11/7/2013 tarihli dilekçeyle Mahkeme kararında temyiz süresinin on beş gün olarak gösterildiğini, bu hususun temyiz incelemesi sırasında maddi hata sonucu gözden kaçırılmış olabileceğini belirterek temyiz isteminin değerlendirilmesini talep etmiştir.

14. Mahkeme 12/7/2013 tarihli ve E.2011/137, K.2012/399 sayılı ek kararı ile başvurucunun anılan dilekçesini karar düzeltme dilekçesi olarak değerlendirerek dilekçenin on günlük yasal süre içinde sunulmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

15. Söz konusu ek kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Yargıtay 23. Hukuk Dairesi de başvurucunun 11/7/2013 tarihli dilekçesindeki talebini karar düzeltme istemi olarak değerlendirmiş ve 5/2/2014 tarihli ve E.2013/6519, K.2014/749 sayılı ilamıyla istemin süre yönünden reddine, temyiz başvurusunun süresinde olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Anılan Yargıtay ilamı şöyledir:

“Taraflar arasında görülen kayıt kabul davası sonucunda verilen hükmün süreden reddine ilişkin Dairemizin 27.03.2013 gün ve 1643 Esas, 1910 Karar sayılı ilamının karar düzeltme yoluyla incelenmesi davacı vekilince istenilmekle, dosya incelendi, gereği görüşüldü:

...

Mahkemece, davanın reddine dair verilen karar, davacının temyiz istemi üzerine, Dairemizin 27.03.2013 tarih ve 1643 E., 1910 K. sayılı ilamı ile süreden reddedilmiş, Dairemiz kararı davacıya 02.05.2013 tarihinde tebliğ edilmiş, davacı vekili olan Av. M.S. 11.07.2013 tarihli karar dilekçesiyle, yerel mahkeme kararında temyiz süresinin 15 gün olarak belirtildiği, bu duruma rağmen Dairemizce yapılan maddi hata sonucunda temyiz isteminin süreden reddine karar verildiği iddiasıyla, maddi hatanın düzeltilmesi amacıyla Dairemize gönderilmek üzere istemde bulunmuş, yerel mahkemece davacı vekili dilekçesi karar düzeltme dilekçesi olarak değerlendirilerek, davacı vekilinin karar düzeltme dilekçesinin İİK’nın 164. maddesinde belirtilen 10 günlük sürede sunulmadığı gerekçesiyle, 12.07.2013 tarihli ek kararla süreden reddine karar verilmiştir.

Bu ek karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Öncelikle değerlendirilmesi gereken husus; davacı vekilinin sunduğu 11.07.2013 tarihli dilekçe üzerine yerel mahkemece karar verilip verilmeyeceğidir.

Kararın temyiz edilmesi sonrasında, Yargıtay tarafından inceleme yapılarak bir karar verildiğinden, bu karara karşı sunulan maddi hata yahut karar düzeltme dilekçesi üzerine inceleme yapabilecek merci ancak Yargıtay olabilir.

Bu durumda, yerel mahkemece alınan 12.07.2013 tarihli ek karar kaldırılarak, davacı vekilinin 11.07.2013 tarihli dilekçesinin incelenmesine geçildi;

a) Dairemiz kararı; davacıya 02.05.2013 günü tebliğ edilmesine karşın, sonradan dosyaya vekaletname sunan davacı vekilince İİK'nın 366/3. maddesi hükmünde öngörülen 10 günlük süre geçirildikten sonra, 11.07.2013 tarihinde kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin süre yönünden reddi gerekmiştir.

b)Davacının yerel mahkeme hükmüne yönelik temyiz isteminin, yasal sürede yapılmadığından dolayı, HUMK’nın 432. maddesi uyarınca reddine ilişkin Dairemiz kararına karşı, istemin süresinde olduğu ileri sürülerek başvuruda bulunulması üzerine yapılan incelemede, temyiz isteminin süresinde olmadığı anlaşılmakla talebin reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin 11.07.2013 tarihli dilekçesinin REDDİNE ... karar verildi. ”

16. Söz konusu Yargıtay ilamı başvurucuya 19/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

18. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanun ile değiştirilen 164. maddesi şöyledir:

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

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

..."

19. 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinin 5311 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"Ticaret mahkemesince verilen nihai kararlar tebliğden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir. Kararlar 160 ıncı maddenin son fıkrasına göre alınacak masraftan karşılanmak suretiyle mahkemece resen taraflara tebliğ olunur.

..."

20. 2004 sayılı Kanun'a 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 7. madde şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

21. 2004 sayılı Kanun'un 235. maddesi şöyledir:

"Sıra cetveline itiraz edenler, cetvelin ilanından itibaren onbeş gün içinde iflasa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesine dava açmaya mecburdurlar. 223 üncü maddenin üçüncü fıkrası hükmü mahfuzdur. Bu davaya bakan mahkeme, davacının isteği halinde ikinci alacaklılar toplantısına katılıp katılmaması ve ne nisbette katılması gerektiği konusunda 297 nci maddenin son fıkrasına kıyasen onbeş gün zarfında karar verir.

İtiraz eden, talebinin haksız olarak ret veya tenzil edildiğini iddia ederse dava masaya karşı açılır. Muteriz başkasının kabul edilen alacağına veya ona verilen sıraya itiraz ediyorsa davasını o alacaklı aleyhine açar.

Bir alacağın terkini hakkında açılan dava kazanılırsa, bu alacağa tahsis edilen hisse dava masrafları da dahil olduğu halde sıraya bakılmaksızın alacağı nisbetinde itiraz edene verilir ve artanı da diğer alacaklılara sıra cetveline göre dağıtılır. Dava basit yargılama usulü ile görülür.

Ancak, itiraz alacağın esas veya miktarına taallük etmeyip yalnız sıraya dair ise şikayet yoliyle icra mahkemesine arz olunur."

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi

gereğince temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Temyiz süresi on beş gündür. Temyiz süreleri, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar."

23. 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

a) Hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini.

…

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; Ticaret Mahkemesinde açtığı sıra cetveline kayıt davasının reddine karar verildiğini, tefhim edilen kısa karar ve gerekçeli kararda temyiz süresinin on beş gün olarak gösterildiğini, söz konusu kararı tebliğden itibaren on birinci gün temyiz ettiğini ancak Yargıtay 23. Hukuk Dairesince on günlük yasal temyiz süresinin geçmiş olduğu gerekçesiyletemyiz isteminin süre yönünden reddedildiğini, karara karşı yasal temyiz süresi on gün olmasına rağmen Mahkemece bu süre on beş gün olarak gösterilerek yanıltıldığını, bu şekilde temyiz yoluna başvurma ve hukuki dinlenilme hakkının elinden alındığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; temyiz talebinin esastan incelenmesi için ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Bakanlık görüş yazısında, mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmayıp bazı sınırlamalara tabi tutulabileceği ancak söz konusu sınırlamaların hakkın özünü zedelememesi gerektiği, somut başvuru açısından temyiz merciinin temyiz süresine ilişkin yorumunun temyiz incelemesi talebini aşırı derecede zorlaştırıp zorlaştırmadığının değerlendirilmesi gerektiği, kısa karar ve gerekçeli kararda temyiz süresinin Mahkeme tarafından on beş gün olarak gösterildiği ve başvurucunun davasını avukat vasıtasıyla değil bizzat takip ettiğinin dikkate alınması gerektiği ifade edilerek başvurucunun şikâyetleri incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün

içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. ..."

28. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

30. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

31. Hukuk davalarında olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme yoludur. Karar düzeltme yolu açık olan bir hükmün kesinleşmesi, karar düzeltme istemi sonunda verilen ret kararıyla veya karar düzeltme yoluna başvurulmamışsa temyiz onama kararının tebliğinden itibaren karar düzeltme başvuru süresinin sonunda gerçekleşir.

32. Karar düzeltme yolu açık olan bir hükme yönelik olarak etkili görmedikleri için bu yola başvurmayan başvurucular, temyiz onama kararını öğrendikleri tarihte ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrenmiş olup karar düzeltme yoluna başvurmayarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanmışlarsa başvurucuların buna ilişkin süreye riayet etmeleri beklenir. Her ne kadar derece mahkemesi kararı, karar düzeltme süresi sonunda kesinleşmekte ise de başvurucular bu yola başvurmadığında temyiz onama kararı ile ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrendiklerine göre bu tarihten itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunmaları gerekir. Aksi düşünüldüğü takdirde davacı veya davalı sayısı çok olan dava dosyalarında temyiz onama kararının tüm taraflara tebliğinden sonra başvurucular dışında karar düzeltme yoluna başvurulmuşsa bu istemin sonucunun beklenerek hükmün kesinleşmesi şartının dikkate alınması, başvurucular için farklı ihlalleri gündeme getirebilir. Karar düzeltme yolunu etkili bir yol olarak görmeyen başvurucular bireysel başvuruda bulunma yolunu tercih etmişlerse bireysel başvuruya ilişkin süreye riayet etmelidirler (Fikret Güney, B. No: 2013/1936, 18/9/2013, § 23).

33. Başvuruda bulunmak için hükmün kesinleşmesi şartı, başvuru yollarının tüketilmesi anlamında değerlendirilmelidir. Ancak başvurucular, etkili yol olarak görmedikleri karar düzeltme yoluna başvurmamışlarsa temyiz onama kararıyla başvuru yollarını tükettikleri için onama kararının öğrenilmesinden itibaren başvurucuların otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekir (Fikret Güney, § 24)

34. Somut olayda başvurucunun temyiz istemi, Yargıtay 23. Hukuk Dairesince 27/3/2013 tarihli ilamla süre yönünden reddedilmiş; anılan Yargıtay ilamı başvurucuya 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, karar düzeltme yolu açık olan bu karara karşı ilamda belirtilen sürede karar düzeltme yoluna başvurmamıştır.

35. Başvurucu ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü Yargıtayın temyiz talebinin reddi kararını 2/5/2013 tarihinde tebellüğ etmesine rağmen etkili bir yol olarak görmediği için karar düzeltme isteminde bulunmamış ve söz konusu Yargıtay kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün geçtikten sonra bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Başvurucu; Yargıtay 23. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere Mahkemeye sunduğu 11/7/2013 tarihli dilekçeyle Mahkeme kararında temyiz süresinin on beş gün olarak gösterildiğini, bu hususun temyiz incelemesi sırasında maddi hata sonucu gözden kaçırılmış olabileceğini belirterek temyiz isteminin incelenmesini talep etmiş ise de Yargıtay 23. Hukuk Dairesince başvurucunun bu dilekçesindeki talebi karar düzeltme istemi olarak değerlendirilmiş ve karar düzeltme isteminin süre yönünden reddine karar verilmiştir. Karar düzeltme yolu açık bir karara karşı süresi geçtikten sonra karar düzeltme isteminde bulunması başvurucuya bireysel başvuruda bulunmak için yeniden süre kazandırmaz. Bir başka ifadeyle bireysel başvuru süresi geçtikten sonra yapılan karar düzeltme talebi bireysel başvuru süresini canlandırmaz.

37. Sonuç olarak başvurucunun Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 27/3/2013 tarihli temyizi talebinin reddi kararının kendisine tebliğ edildiği 2/5/2013 tarihinde ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kararı öğrendiği ve bu tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması gerekirken bu sürenin geçmesinden sonra 19/3/2014 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEHMUS YILDIZ VE MUHYEDİN SEVİNÇ

B. No: 2014/4954 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4954

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHMUS YILDIZ VE MUHYEDİN SEVİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4954)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Muhyedin SEVİNÇ

2. Şehmus YILDIZ

Vekili : Av. Selahattin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ihlalin ancak yeniden yargılamayla giderilebileceğine dair kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi taleplerinin kabul edilmemesi ve salt dosya üzerinden karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/02/2016tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesine görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular, Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 25/4/2000 tarihli ve E.1993/221, K.2000/71 sayılı kararıyla devletin hâkimiyeti altındaki topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik ve vehamet arz eden eylemlerde bulunmak suçundan ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 10/9/2001 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucular, mahkûmiyetleriyle sonuçlanan olaylara ilişkin olarak AİHM'e 26/3/2002 tarihinde başvurmuşlardır. Başvurucular, Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde askerî bir hâkimin de bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmadığından, mahkûmiyet kararı gözaltındayken verdikleri ifadelere dayandığından, başsavcının verdiği kararın kendilerine bildirilmediğinden, yargılamanın çok uzun sürdüğünden ve haksız olduğundan şikâyet etmişlerdir.

9. AİHM, 6/10/2009 tarihli (B. No: 26892/02) kararıyla aynı konuya ilişkin verdiği Incal/Türkiye (B. No: 22678/93, 9/6/1998, §§ 68) ve Göcekli/Türkiye (B. No: 71813/01, 21/12/2006, §§ 27, 28) kararlarına da atıf yapmak suretiyle başvurucuların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan ihlal tespiti dikkate alınarak başvurucuların adil yargılanma hakkına ilişkin diğer şikâyetlerin incelenmesine gerek görülmemiştir. AİHM, kararında prensip olarak yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağını da belirtmiştir.

10. Başvuruculardan Muhyedin Sevinç müdafii, 4/4/2011 havale tarihli dilekçesi ile anılan ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. (Kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli), 7/9/2011 tarihli ek kararı ile süresinde yapılmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

11. Anılan karar, itiraz üzerine Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 3/11/2011 tarihli kararlakaldırılmıştır. İtiraz merciinin gerekçesi şöyledir:

"(...) ek kararı ile talebin reddine karar verilmiş ise de; sanık vekili Av.Feride LAÇİN'in Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararına istinaden yargılamanın yenilenmesi talebini içeren dilekçesiniDiyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunduklarına dair dilekçe fotokopisi ibraz ettiği anlaşıldığından, hükümlü vekilinin talebinin süresinde olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Ankara 12.Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan dilekçenin akibetinin araştırılarak, dilekçenin süresinde verilip verilmediğinin tespiti suretiyle bu konuda karar verilmesi gerekirken, bu doğrultuda herhangi bir araştırma yapılmaksızın talep konusunda karar verilmiş olması nedeniyle, hükümlü vekilinin itirazının kabulüne karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

12. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2012 tarihli ek kararıyla yargılamanın yenilenmesi talebini yine reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda;

(...) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen karar ile; Mahkememiz hükmünün tutukluluk ile yargılama süresinin ihlal edilmek suretiyle verildiği karara bağlanmıştır. Ancak; tutukluluk ile yargılama süresinin ihlal edilmesi, hükümlünün cezalandırılmasına karar verilen Mahkememiz hükmünün dayanağı değildir. Bu itibarla; yeniden yargılama talebinin kabulü için gerekli olan ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 311/1-f maddesinde düzenlenen; ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Haklan Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması şartı gerçekleşmemiştir.

Açıklanan sebeplerle; hükümlü müdafiinin talebinin 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 311/1 -f maddesinde ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 311/2 maddesinde öngörülen şartları taşımaması sebebiyle reddine karar vermek ve aşağıdaki hükmü kurmak gerekmiştir."

13. Anılan karara sanık müdafii tarafından 13/3/2012 tarihinde yapılan itiraz, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/2012 tarihli ve2012/219 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Bu arada 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na geçici 2. madde eklenerek 4/2/2003 tarihi itibarıyla AİHM'de derdest olup da sonradan ceza hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiği tespit edilen ancak 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (2) numaralı fıkrası nedeniyle yargılamanın yenilenmesine başvurulamayan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 15/6/2012 tarihi itibarıyla icra süreci denetlenmekte olan kararlar açısından da yargılamanın yenilenmesi yolu açılmıştır.

15. Başvurucular, aynı ihlal kararına dayanarak 22/5/2013 tarihinde 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişikliği gerekçe göstererek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

16. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 25/7/2013 tarihli ve E.1993/221, K.2000/71 sayılı ek kararıyla dosya üzerinden inceleme yapmış ve başvuruculaların talebini reddetmiştir.

17. Mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"...

Cumhuriyet Başsavcılığının talep konusunda yazılı mütalaası alınmış ve mütalaada (özetle); şartları oluşmadığından yeniden yargılanma talebinin reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

...

Somut olayda;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen karar ile; Mahkememizdeki yargılamanın adil olmadığına ve mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili şikayetin kabul edilebilirliğine AİHS'nin 6/1.maddesinin ihlal edildiği karara bağlanmıştır. Ancak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili

ihlal kararındaki hususlar hükümlünün cezalandırılmasına karar verilen Mahkememiz hükmünün dayanağı değildir. Bu itibarla; yeniden yargılama talebinin kabulü için gerekli olan ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 311/1-f maddesinde düzenlenen; ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması şartı gerçekleşmemiştir.

Açıklanan sebeplerle; hükümlü müdafiinin talebinin 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 311/1-f maddesinde öngörülen şarları taşımaması sebebiyle reddine karar vermek ... gerekmiştir."

18. Başvurucular, AİHM'in kararıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini, kabul edilebilir bulunan diğer iddiaların incelenmesine gerek görülmediğini, uygun giderim yolu olarak yargılamanın yenilenmesine işaret edildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

19. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinden verdiği 28/1/2014 tarihli ve 2014/63 Değişik İş sayılı kararıyla başvuruculaların itirazını reddetmiştir.

20. Mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"...

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen karar ile; Mahkememizdeki yargılamanın tarafsız ve bağımsız olmaması ve ceza davasının süresinin uzaması nedeniyle şikayetin kabul edilebilirliğine AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği karara bağlanmıştır. Ancak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ceza davasının süresinin uzun uzaması ve mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili ihlal kararındaki hususlar hükümlünün cezalandırılmasına karar verilen mahkememiz hükmünün dayanağı değildir. Bu itibarla; yeniden yargılama talebinin kabulü için gerekli olan ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 311/1-f maddesinde düzenlenen; ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmünün aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması şartı gerçekleşmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle; Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 02/08/2013 tarih ve 2013/322 değişik iş sayılı yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararının usul ve yasaya uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılarak itirazın reddine karar verilmiştir. "

21. Bu karar, başvurucular müdafiine 10/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 9/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 5271 sayılı Kanun'un "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" kenar başlıklı 311. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki

protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

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

24. 5271 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle bir ceza hükmünün verildiğini tespit eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararlarından, 15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından bu Kanunun 311 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu durumda olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvuruculaın İddiaları

26. Başvurucular AİHM'in ihlal kararına istinaden yaptıkları yargılamanın yenilenmesi taleplerinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini, yeniden yargılama taleplerinin değerlendirilmesinin dosya üzerinden yapıldığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL maddi, 50.000TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucu Muhyedin Sevinç, yeni bir imkân sunan 6459 sayılı Kanun değişikliğini ileri sürerek bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra tekrar yargılamanın yenilenmesi için başvurmuştur. Yeni sebep belirtilerek yapılan başvuru sonunda, verilmiş kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerekir.

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). Başvuruculaın iddialarının duruşmalı yargılama ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucular, yeniden yargılama taleplerinin değerlendirilmesinin dosya üzerinden yapılmasından şikâyet etmişlerdir.

30. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü bir başvuruya ilişkin kararında bu konudaki ilkeleri belirlemiştir. Buna göre başvuruculaın suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan değerlendirmelerin duruşma açılmadan yapılmasının adil yargılanma hakkıyla çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır (Lokman Sapan, B. No: 2013/723, 21/11/2013, §§ 47-51).

31. Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yolu olup bu yolun hangi hâllerde açılacağı 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde açıkça düzenlenmiş ve aynı Kanun'un 321. maddesinde yeniden yargılanma talebinin esassız olması hâlinde talebin duruşmasız olarak reddedileceği hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlığın esasıyla ilgili olmayan incelemenin duruşma açılmadan yapılması, adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Dolayısıyla ileri sürülen iddialar kapsamında bir ihlalin olmadığı açıktır.

32. Açıklanan nedenlerle duruşmalı yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. 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.

3. Esas Yönünden

34. Başvurucular, AİHM'in ihlal kararına istinaden yaptıkları yargılamanın yenilenmesi taleplerinin reddedilmesinin adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

38. AİHM, mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003).

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

40. Öte yandan mahkemeye erişimin yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir

olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmalıdır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu çerçevede öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40; Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2012, § 24).

41. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde öngörülen "ceza hükmünün, Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verilmesi ve hükmün bu aykırılığa dayanması" kuralının mahkemeye erişim hakkıyla bağdaşmayacak biçimde uygulanıp uygulanmadığı önem taşımaktadır.

42. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması kural olarak derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi doğaldır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49).

43. AİHM'in ihlal kararına konu davanın büyük kısmının askerî bir hâkimin de üye olarak bulunduğu Devlet Güvenlik Mahkemesi heyeti tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

44. Devlet güvenlik mahkemeleriyle ilgili olarak AİHM, devlet güvenliğine ilişkin suçlardan yargılanan sivil kişilerin, emir komuta zincirine ve askerî disipline tabi, haklarında üstlerince sicil raporları düzenlenen, belirli bir süreliğine atanan ve atanmalarına ilişkin kararların birçoğunda idari ve askerî makamların rol oynadığı askerî hâkimlerin de yer aldığı mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığından endişe duymalarının meşru olduğunu belirtmiş ve ihlal kararları vermiştir (Özel/Türkiye, B. No: 42739/98, 7/11/2002, §§ 33, 34; Özdemir/Türkiye, B. No: 59659/00, 6/2/2003, §§ 35, 36).

45. AİHM, kanunla kurulmuş bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı "bağımsız" olup olmadığını değerlendirirken üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığının yanı sıra mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediğini dikkate almaktadır (İbrahim Gürkan/Türkiye, B. No: 10987/10, 3/7/2012, § 13).

46. Başvurucular, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin karara istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır. Başvuruculların talebi, Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı şeklindeki ihlal tespitinin mahkûmiyet hükmünün dayanağı olmadığı ve 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde öngörülen şartın karşılanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuruculların itirazını inceleyen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi de benzer gerekçelerle ret kararını hukuka uygun bulmuştur.

47. AİHM'in ihlal kararının kesin hükmün sıhhatini etkilediği dolayısıyla yeniden yargılama konusunda ciddi bir gerekçe oluşturduğu hâlde 5271 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili yapılan hatalı yorumun başvuruculların yargılamanın yenilenmesi haklarını ortadan kaldırdığı, diğer bir ifadeyle AİHM kararına rağmen hükmün ihlale dayanmadığı şeklindeki yorumun başvuruculların yeniden yargılanmasına engel olduğu ve mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiği anlaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

50. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

51. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. İhlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK 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,

8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER KARA

B. No: 2014/5004 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5004

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5004)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Ömer KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurucu tarafından vekâleten açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında lehe hükmedilen nispi vekâlet ücretinin karar düzeltme aşamasında maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2014 tarihinde İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık, başvuruya ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu avukat olup K.Ç. ve arkadaşları adına vekâleten Millî Savunma Bakanlığı aleyhine 2/12/2009 tarihinde Çerkezköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır.

8. Mahkemece 23/5/2012 tarihli ve E.2009/915, K.2012/250 sayılı karar ile davanın kabulüne, 250.101 TL'nin davalıdan tahsiline, 19.456,06 TL nispi vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine karar verilmiştir.

9. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22/5/2013 tarihli ve E.2013/5537, K.2013/10232 sayılı ilamıyla onanmıştır.

10. Karar düzeltme talebi üzerine aynı Dairenin 16/1/2014 tarihli ve E.2013/22119, K.2014/593 sayılı ilamıyla "4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11/06/2013 tarihinde yürürlüğe giren 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 'kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespit davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. ... açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.' hükmünün getirilmiş olduğu gözetildiğinde, harç ve vekalet ücretininmaktu olarak hüküm altına alınması gerektiği" belirtilerek temyiz edilen kararın hüküm fıkrasının vekâlet ücretine ilişkin fıkrasındaki 19.456,06 rakamın çıkarılarak yerine 1.200 rakamı yazılmak suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

11. Karar, davacılar vekili sıfatıyla başvurucuya 12/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 9/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

..."

14. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."

15. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesi şöyledir:

"(1) Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir."

16. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder.

...

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

17. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'la eklenen geçici 6. maddenin 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen yedinci fıkrası ile 10. fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

...

Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında vekil olarak temsil ettiği davacılar lehine hükmedilen ve nispi olarak belirlenen 19.456,06 TL tutarındaki vekâlet ücretinin 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle karar düzeltme aşamasında 1.200 TL olarak (maktu) düzeltildiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle değişen kanun hükümlerinin kendisi aleyhine sonuç doğurduğunu belirterek somut bir anayasal hakka veya hükme dayanmadan kazanılmış haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

21. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle

güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir”

22. 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 sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977,9/1/2014, § 42).

23. Bu üç temel koşula ilave olarak 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi "mağdur" statüsü kazanamaz (Onur Doğanay, § 43).

24. Başvuruya konu kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat istemine ilişkin Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davanın mahiyeti gereği, hukuk yargılamasına ilişkin usul kurallarının dolayısıyla 6100 sayılı Kanun’un hükümlerinin esas alınacağı kuşkusuzdur.

25. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinde kanunda yazılı hâller dışında yargılamagiderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği kurala bağlanmıştır. Anılan hüküm uyarınca yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilmesiyle haksız ya da hukuka aykırı iş ya da işlemler nedeniyle maddi bir külfete katlanan şahsın zararının giderilmesi amaçlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle yapılan yargılama giderleri, aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilmek suretiyle bir davanın tarafı olan kişinin yapılan yargılama sonunda haklı çıkması hâlinde söz konusu yargılama nedeniyle yaptığı giderlerin kendisine iade edilmesi ve böylece hakkına tamamen kavuşması amaçlanmaktadır. Vekâlet ücreti de davada haksız çıkan tarafın diğer tarafı vekil tutmak zorunda bırakmış olması nedeniyle yargılama gideri olarak sayılmıştır.

26. 6100 sayılı Kanun’un 330. maddesinde de takdir olunacak vekâlet ücretine taraf lehine karar verileceği açıkça ifade edilmiştir.

27. Öte yandan 1136 sayılı Kanun’un 164. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir.” hükmü, 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun’un 77. maddesiyle yapılan değişiklikle “dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.” şeklinde değiştirilmiştir.

28. Vekâlet ücreti; savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir. Ancak vekâlet ücretinin davayı takip eden avukata ait olduğu yasal güvence altına alınmış olsa da bu durum avukatlık ücretinin vekil ile müvekkil arasındaki bir iç sorun olma niteliğini ve avukatlık ücretinin kişisel hak olma özelliğini değiştirmemektedir (AYM, E.2004/8, K.2004/28, 3/3/2014).

29. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinin gerekçesinde, genel hükümlere göre avukat ile iş

sahibi arasında düzenlenen vekâlet sözleşmesi çerçevesinde avukatın aldığı ücretten farklı olarak vekâlet ücretinin, davada haklı çıkan tarafın davasını vekille takip etmesi durumunda diğer yargılama giderlerinin dışında lehine hükmedilen bir tutar olduğu, bu ücretin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanacağı ve yargılama giderleri kapsamında olduğu belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde ayrıca 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasında geçen "Vekâlet ücreti avukata aittir." hükmünün kararın taraflar için oluşturulduğu ve onların lehlerine ve aleyhlerine sonuç yaratacağı prensibinin uygulanmasına engel olmadığı, 1136 sayılı Kanun'daki hükmün avukat ile müvekkil arasındaki hukuki ilişkide geçerli olacağı, düzenlemede geçen vekâlet ücretinin avukatla müvekkili arasında yapılan sözleşmede geçen ücret olmadığı, mahkemece taraf lehine hükmedilen yargılama giderleri kapsamında bir ücret olduğu belirtilmiştir (Atilla İnan, B. No: 2012/615, 21/11/2013, § 26).

30. 6100 ve 1136 sayılı Kanunların bahsedilen hükümleri önceki ve sonraki kanun ilişkisi çerçevesinde incelendiğinde ise 6100 sayılı Kanun'un 1136 sayılı Kanun'dan daha yeni tarihli olduğu ve üstelik 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinin gerekçesinde, 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin nasıl anlaşılması gerektiği izah edilerek bir anlamda 164. maddenin beşinci fıkrası hükmünün anlamının değiştirildiği anlaşılmaktadır. Konu özel ve genel kanun ilişkisi çerçevesinde incelendiğinde ise 1136 sayılı Kanun'un adından da anlaşılacağı üzere avukatlık mesleği konusunda özel kanun olduğu, bunun yanında 6100 sayılı Kanun'un "Yargılama Giderleri ve Adli Yardım" başlıklı yedinci kısmında mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücretiyle ilgili hükümlerin yer aldığı dolayısıyla yargılama gideri olan ve mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücreti konusunda özel kanunun da 6100 sayılı Kanun olduğu görülmektedir (Atilla İnan, § 27).

31. Her ne kadar 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasında dava sonunda karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olacağı belirtilmiş ise de bu madde avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki açısından uygulama alanı bulur. Yargıtay da mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olup tarafların hak ve yükümlülükleri kapsamında olduğunu ve 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinde yer alan söz konusu hükmün ise vekille asil arasında çıkması muhtemel uyuşmazlıkları düzenlemek amacıyla öngörüldüğünü belirtmiştir (Feyzi Yavuz, B. No: 2014/667, 9/3/2016, § 28).

32. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/4/2004 tarihli ve E.2004/12-213, K.2004/215 sayılı kararı şöyledir:

"HUMK'nın 423/6. maddesinde avukatlık ücreti, yargılama giderleri arasında sayılmıştır. Aynı Yasa'nın 424. maddesinde de yargılama gideri olarak hükmolunan avukatlık ücretinin ancak (yargılamanın tarafları) arasında geçerli olacağı belirtilmiştir. Ayrıca, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesinde; (dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.) hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm vekil ile müvekkil arasında çıkacak ve iç ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkları düzenlemek amacıyla öngörülmüştür. Somut olayda alacaklı, müvekkili lehine hükmedilen vekâlet ücretini kendi adına, karşı taraf olan T. H... B...'ndan genel haciz yoluyla talep etmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere ilamdaki vekâlet ücreti vekille asil arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiğinden vekil ancak alacaklı asil adına vekâlet ücreti alacağını borçludan isteyebilir."

33. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29/4/2015 tarihli ve E.2013/12-2065, K.2015/1291 sayılı kararı da benzer yöndedir.

33. Bu durumda 6100 sayılı Kanun ve yerleşik yargısal içtihatlara göre mahkemelerin

yargılama giderleri kapsamında hükmettikleri vekâlet ücretinin taraflar lehine bir hak ya da aleyhine bir yükümlülük doğurduğu anlaşılmaktadır (Atilla İnan, § 29).

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de bir başvurucunun, kendisinin taraf olmadığı yargılamada gerçekleşen bir ihlale ilişkin olarak o yargılamada taraflardan birinin temsilcisi olarak hareket etmiş olsa bile şikâyette bulunamayacağını vurgulamıştır (Nespala/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 68198/10, 24/10/2013).

35. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un yukarıda bahsedilen hükümleri dikkate alındığında bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmalinden kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olmaları gerekir.

36. Hukuk yargılamasında avukatla temsil edilip de davası lehine sonuçlananlar için hükmedilen vekâlet ücreti, 6100 sayılı Kanun ve yerleşik yargısal içtihatlara göre davada tarafı temsil eden avukatın değil davası lehine sonuçlanan tarafın güncel ve kişisel bir hakkı olacaktır (Atilla İnan, § 33).

37. Başvuru konusu olayda başvurucu, ihlal iddiasına konu hukuk yargılamasında davanın tarafı olmayıp davanın taraflarından davacı yanın avukatı olduğundan ve davanın konusu vekâlet ücreti olmadığından vekâlet ücretinin yargılama devam ederken yapılan yasal değişiklik nedeniyle nispi yerine maktu vekâlet ücreti olarak belirlenmesi, başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkını doğrudan etkilememiştir. Bir başka ifadeyle başvurucu, somut davada nispi yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi işleminin mağduru değildir. Bu işlemden dolaylı olarak etkilenmek başvurucuya mağdur statüsü kazandırmaz. Bu durumda söz konusu işlemin başvurucunun haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. İşlemin mağduru olmayan başvurucunun bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır (Atilla İnan, § 34).

38. Açıklanan gerekçeyle başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DAĞKIRAN

B. No: 2014/6529 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6529

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DAĞKIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6529)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Mehmet DAĞKIRAN

Vekili : Av. Dursun KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 8/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, askerlik görevini yapmakta iken el bombasının patlaması sonucu yaralanmıştır.

8. Başvurucu, uğradığı zararların tazmini istemiyle 150.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talepli olarak 2/11/2010 tarihinde dava açmıştır.

9. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesi 21/12/2011 tarihli ve E.2011/113, K.2011/1582 sayılı kararıyla olayda başvurucunun kendi kusurlu davranışlarından kaynaklanan müterafik kusurun bulunduğu görülmekte ise de başvurucunun askerî hizmete ilişkin görevi ifa ederken meydana gelen kaza sonucu oluşan yaralanmasında, kusurlu bulunan diğer personelin ihmali davranışları dikkate alındığında zararlı sonuç ile başvurucunun görevi arasındaki illiyet bağının kesilmediği ve meydana gelen tüm zararların başvurucunun üzerine yüklenmemesi gerektiği, başvurucunun zararlarının müterafik kusuru oranında indirim yapılması suretiyle davalı idarece hizmet kusuru ilkesi gereğince karşılanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulünekarar vermiştir.

10. Kararda başvurucuya 6.000 TL maddi, 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve başvurucunun fazlaya ilişkin istemlerinin reddine; hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 2.400 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine, ayrıca reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 13.810 TL avukatlık ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine hükmedilmiştir.

11. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 5/3/2014 tarihli ve E.2012/262, K.2014/326 sayılı ilamıyla kabul edilerek başvurucuya 27.000 TL maddi, 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve başvurucunun fazlaya ilişkin istemlerinin reddine,hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 4.740 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine, ayrıca reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 13.740 TL avukatlık ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine hükmedilmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 28/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 13/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK)14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, davanın kısmen reddedilmesi sonucunda idareye 13.740 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, davayı açtığı tarihte askerî idari yargıda henüz ıslah müessesesi bulunmadığından olası hak kayıplarının önüne geçmek için tazminat miktarının yaklaşık bir değer üzerinden belirlendiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olduğundan başvuru bu kapsamda incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönününden

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

2. Esas Yönünden

18. Başvurucu, ıslah imkânının olmadığı dönemde açtığı davada aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

19. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

20. 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).

21. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde bireyekatlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, § 61, 62).

22. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu

davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvurular önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemeler meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

23. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmesi ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmayı engelleme ya da mahkemeye başvurmayı anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

24. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu gereği davanın açıldığı tarih öncesinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

25.Başvurucunun da bu nedenleuğradığı zarar için AYİM'e açtığı davada 150.000 TL maddi, 50.000 TL de manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, başvurucu lehine toplam 31.000 TL maddi ve manevi tazminata ve 4.740 TL avukatlık ücretine hükmettikten sonra başvurucunun, reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 13.740 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

26.Buna göre başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 13.740 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

27. Başvurucu aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.

28. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat ve avukatlık ücretinin yaklaşık %38'ine denk gelen kısmını avukatlık ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun tazminat alacağının önemli bir kısmından mahrum bırakıldığı ve bu miktarın ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

31. Başvurucu 100.000TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

32. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 8.300 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36 maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.300 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADULLAH REMZİ KARAGÖZ

B. No: 2014/8870 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8870

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADULLAH REMZİ KARAGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8870)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Sadullah Remzi KARAGÖZ

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda matbu gerekçelere yer verilmesi, gözaltına alınırken yasal hakların hatırlatılmaması, derhâl müdafi tayin edilmemesi ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın kanuni hâkim güvencesine aykırı yürütülmesi, değerlendirme aşamasında iddianamenin tebliğ edilmemesi, duruşmaların bir kısmının kapalı yapılması, hukuka aykırı delillerin mahkûmiyete esas alınması, beyanları belirleyici nitelikte olan tanığın duruşmada sorgulanmaması, Yargıtaydaki incelemenin duruşmasız yapılması, temyiz incelemesinin etkin yapılamaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; ceza mahkûmiyeti dışında velayet, vesayet ve benzeri medeni haklara ilişkin ehliyetin sınırlanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; etnik kökenden dolayı ayrımcılığa maruz kalınması nedeniyle kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir 11. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 7/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yapılan soruşturma kapsamında 6/1/2010 tarihinde başvurucunun Manisa ilindeki evinde arama yapılmıştır. Başvurucu aynı tarihte gözaltına alınmış ve 9/1/2009 tarihinde Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/11 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır. Tutuklama kararına yapılan itiraz 22/1/2009 tarihinde reddedilmiştir.

10.İddiasına göre başvurucu gözaltına alınırken kendisine hakları hatırlatılmamış ve yöneltilen suçlamalar bildirilmeden Emniyet Müdürlüğüne götürülmüş; müdafi yardımından yararlanma hakkını gözaltında ancak iki gün sonra kullanabilmiştir. Ancak başvuru dosyasında bu konuda herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

11. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) 2009/1 Değişik İş sayılı kararıyla soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığının 12/3/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. maddesi ile görevli) kamu davası açılmıştır. Mahkeme, başvurucunun 17/9/2009 tarihinde tahliyesine karar vermiştir.

13. 6352 sayılı Kanun'un 2/7/2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle kamuoyunda “özel yetkili” olarak adlandırılan mahkemeler kapatılmıştır. Aynı Kanun’un geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında bu mahkemelerde açılmış olan davalara kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar aynı mahkemelerce bakılmaya devam olunacağı, bu davalarda yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

14. Mahkemenin 12/12/2012 tarihli kararı ile başvurucunun müsnet suçtan mahkûmiyetine ve "tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkartılmasına" karar verilmiştir. Yakalama kararına

yönelik itiraz, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

15. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"YAZILI KANITLAR :

İletişim tespit tutanakları, gizli izleme tutanakları, arama, yakalama tutanakları, emanet makbuzları, ekspertiz raporu, CD izleme tutanağı, bilirkişi raporu, YDGH (Yurtsever Demokratik Gençlik Hareketi) ile ilgili olarak Diyarbakır CMK. 250. madde ile görevli C.Başsavcılığınca düzenlenen iddianame ve bu iddianameyle Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine açılan kamu davasının duruşma oturum tutanakları ile YDGH'nin yapılanması ve sorumluları hakkındaki R. S.nin ifadeleri ile dosyalarda mevcut tüm tutanak ve belgeler kanıt olarak değerlendirilmiştir.

MAHKEMEMİZİN KABULÜ VE GEREKÇE:

Yasadışı silahlı PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik örgütlenmesi olan YDGH'ye yönelik gerçekleştirilen operasyonlarda Yurtsever Demokratik Gençlik Hareketinin deşifre olması nedeniyle, çalışmalarını legal bir görünüm altında sürdürme ve operasyonlara karşı koruyucu bir tedbir olması amacıyla, 01-03 Haziran 2008 tarihinde Diyarbakır ilinde yapılan kongresinden sonra YDGH'nin, Demokratik Toplum Partisi içerisinde bağımsız olarak YDGM (Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi) adı altında faaliyetlerini sürdürmesi kararı alarak isim değişikliğine gittiği, yeni oluşturulan gençlik yapılanması YDGM'in aslında ayrı bir oluşum olduğu, ancak görünüm itibarıyla yasal bir parti olan DTP'nin gençlik örgütlenmesi şeklinde gösterilmeye çalışıldığı, bunun da yapılan eylemlerinin PKK/KONGRA-GEL terör örgütü ile irtibatlandırılmasının engellemeye yönelik olduğu, YDGM içinde faaliyet gösteren gençlere yönelik olarak terör örgütünün görüşleri doğrultusunda faaliyet gösteren FIRAT haber ajansının resmi internet sitesinde ve birçok internet sitesi ile ve terör örgütüne ait basın organlarında Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne yönelik sınır ötesi ve yurt içinde yapılan operasyonların protesto edilmesi için terör örgütü yöneticileri tarafından serhildan (ayaklanma-başkaldırı) türü eylem çağrıları yapıldığı, yapılan bu eylem çağrıları doğrultusunda, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina, tesis ve araçlarına yönelik molotof kokteyl atılması, korsan gösteri düzenlenmesi, barikat kurularak yolun trafiğe kapatılması, PKK/KONGRA-GEL terör örgütü ve elebaşı lehinde slogan atılması, olaya müdahale eden güvenlik güçlerine ve araçlarına taşlı sopalı saldırıda bulunulması yönünde çağrılar yapıldığı;

YDGH (Yurtsever Demokratik Gençlik Hareketi) ile ilgili olarak Diyarbakır CMK 250. madde ile görevli C.Başsavcılığınca düzenlenen iddianame ve bu iddianameyle Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine açılan kamu davasının duruşma oturum tutanakları ile YDGH'nin yapılanması ve sorumluları hakkındaki R. S.nin ifadelerinin dosyaya getirtildiği;

Bu kapsamda PKK/KONGRA GEL terör örgütünün yurt içerisindeki faaliyetlerini tek çatı altında toplayarak organize etmek amacıyla faaliyete geçirilen KCK (Kürdistan Demokratik Topluluğu)'nun alt yapılanması olan YDGM'nin Ege ve Akdeniz bölgelerinde sorumlu düzeyde faaliyet yürütmek üzere görevlendirilen, A. K., P. U. ve H. A.nın Manisa ili ve ilçelerinde örgütlenme faaliyetlerinde bulundukları ve sanıklara görevlendirilme ve eylemler yönünde talimatlar verdikleri anlaşılmıştır.

Olaylarla ilgili 22/07/2009 ve 26/07/2010 tarihli bilirkişi raporları aldırılmış, bilirkişi raporunda;

Sanık A. T.nin 26/10/2008 tarihinde Manisa ilinde meydana gelen gösteride terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterini taşıyarak "yaşasın başkan Apo, PKK halktır halk burada" şeklinde poster taşıyarak slogan attığı,

Sanık Sadullah Remzi Karagöz'ün 26/10/2008 tarihinde Manisa ilinde meydana gelen gösteride taş atarken görüntülendiği belirtilmiştir.

...

Sanığın örgüt tarafından yapılan çağrı üzerine düzenlenen gös[teriye] katıldığı, gösterilerde telefon görüşmelerine yansıyan görüşmelerinden ve bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere gösteride güvenlik kuvvetlerine taş attığı ve aktif bir şekil hareket ettiği, gösterilere katılım konusunda diğer katılımcılarla görüştüğü, sanığın evinde yapılan aramada örgütsel içerikli kitap ve dokümanların ele geçirildiği, diğer sanık ifadeleri ve tüm dosya kapsamından anlaşılmış ve açığa çıkmış olmakla sanığın terör örgütünün üyesi olduğu yönünde karar vermek gerekmiştir."

16. Başvurucu anılan yakalama emri üzerine tutuklanıp cezaevine konulmuştur. Yakalanma tarihine ilişkin bireysel başvuru dosyasında bir bilgi yer almamaktadır. Başvurucu müdafii 30/4/2013 tarihinde anılan tutuklama işlemine itiraz etmiştir. Anılan itiraz reddedilmiştir.

17. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/3/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

18. Nihai karar, başvurucu tarafından 23/5/2014 tarihinde öğrenilmiştir.

19. Başvurucu 10/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi şöyledir:

“(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Tanıklıktan çekinme” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

...

c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.

...”

22. 5271 sayılı Kanun’un olaylar tarihinde yürürlükte bulunduğu hâliyle “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) (Değişik birinci cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri

değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un olaylar tarihinde yürürlükte bulunan "Soruşturma" kenar başlıklı 251. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"250 nci Madde kapsamına giren suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcıları, hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları, varsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adlî yargı hâkimlerinden isteyebilirler."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu;

i. Hakkında usulüne uygun olarak verilmiş yakalama kararı olmamasına rağmen yakalanıp gözaltına alındığını, soruşturma dosyasına erişim kısıtlandığı için yakalama nedenlerinin ve yöneltilen suçlamaların kendisine bildirilmediğini, haklarının hatırlatılmadığını, derhâl hâkim huzuruna çıkarılmadığını,soruşturma sırasında müdafii ile görüşme hakkından ancak gözaltına alındıktan iki gün sonra faydalandırıldığını,

ii. Tutuklama nedeni bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutukluluğun devamına yönelik kararların duruşmasız olarak dosya üzerinden verildiğini, kendisinin ve müdafiinin bu kararlar verilirken dinlenmediğini, anılan kararların ve savcı görüşlerinin tebliğ edilmediğini,tutuklamanın makul süreyi aştığını, hiçbir delil yokken hükümle birlikte yakalama kararı verildiğini,

iii. Hakkındaki davanın kamuoyunda "özel yetkili" olarak bilinen ağır ceza mahkemelerinde görüldüğünü, özel yetkili mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) tanınan birçok hakkı ortadan kaldırdığını, devlete karşı işlenen veya örgütlü suçlar için ayrı

statüye sahip mahkemeler kurulmasının ve bu mahkemede yargılanmış olmasının “kanuni hâkim güvencesi”ne aykırı olduğunu,

iv. Yakın akrabalarıyla yaptığı telefon görüşmelerinin dinlendiğini, yasak delil niteliğindeki bu kayıtların dosyadan çıkarılmadığını, son çare olarak başvurulması gereken iletişimin dinlenmesi tedbirine koşulları oluşmaksızın başvurulduğunu, bu sebeple özel hayatına müdahalede bulunulduğunu,

v. İddianamenin tebliğ edilmediğini ve iddianameye itiraz edemediğini,

vi.Temyiz incelemesi sırasında duruşma yapılmaması nedeniyle etkin inceleme yapılmadığını, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin temyiz incelemesini duruşmalı yapmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını,

vii. Temyiz incelemesi yapan Yargıtay Dairesinin, tetkik hâkiminin incelemesine göre ve onun hazırladığı rapor üzerinden bir değerlendirme yaptığını, anılan Dairenin etkin ve tarafsız bir inceleme yapmadığını ve dosyayı incelemeden karar verdiğini,

viii. Mahkûmiyet açısından dayanılan tek delil olan itirafçı R.S.ninbeyanlarının duruşmada tespit edilmediğini, onu sorgulayamadığını, bu sebeple savunma hakkının kısıtlandığını,

ix. Mahkeme kararında hangi delillerin neden reddedildiğinin belirtilmediğini, savunmaya neden itibar edilmediğinin açıklanmadığını ve kararın gerekçeli olmadığını, siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek unsurların mahkumiyete gerekçe yapıldığını, BDP'nin (Barış ve Demokrasi Partisi) parti çalışmalarına katılmasının cezalandırıldığını, BDP'nin çalışmalarının emniyet birimlerince yasa dışı olarak nitelendirilmesinin siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale olduğunu, suçun manevi unsurunun oluşmadığını, Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisinin (YDGM) yasa dışı bir örgüt olmadığını, olay yerinde çekilen fotoğrafın kendisine benzemediğini, başka bir şahsın hatalı tespit sonucu kendisi kabul edildiğini,

x. Yargılamanın beş yılı aşkın şekilde makul olmayan bir sürede tamamlanabildiğini ve aleni yapılmadığını,

xi.5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi gereğince hakkında uygulanan medeni haklarına ilişkin sınırlamalar nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini,

xii. Kürt kökenli olması nedeniyle ve siyasi düşüncelerle hakkındaki yargılamanın farklı standartlara göre yürütüldüğünü, hukuka aykırı delillere göre karar verildiğini, terör suçu nedeniyle hakkında farklı bir infaz rejiminin uygulanacağını, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğunubelirterek Anayasa'nın 10., 13., 19., 20., 25., 26., 34., 36., 37., 38., 40., 67., 68. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve adli yardım, ihlallerin tespiti ile tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

28. Başvurucu; hakkında usulüne uygun olarak verilmiş yakalama kararı olmamasına rağmen yakalanıp gözaltına alındığını, yakalama sırasında derhâl haklarının hatırlatılmadığını, soruşturma dosyasına erişimleri kısıtlandığı için yakalama nedenlerinin, yöneltilen suçlamaların, yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin dayanak belgelerin kendisine bildirilmediğini,süresi içinde yetkili hâkim önüne çıkarılmadığını, tutukluluk durumunun periyodik incelemesinin dosya üzerinden yapıldığını, tutukluluğun değerlendirilmesine dair kararların, Cumhuriyet savcısının görüşlerinin kendisine bildirilmediğini ve bu kararlara karşı itiraz imkânı tanınmadığını, dayanılan somut olay ve deliller açıklanmaksızın gerekçesiz şekilde tutuklama ve tutukluluğun devamına karar verildiğini, gerçek bir hukuki denetim yapılmadığını, tutukluluk süresinin makul olmadığını, tutukluluk hâlinin devamına karşı itirazlarının etkili bir şekilde incelenmediğini, tutukluluğun devamına yönelik kararların duruşmasız olarak dosya üzerinden verildiğini, kendisinin ve müdafiinin bu kararlar verilirken dinlenmediğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “zaman bakımından yetkisi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre 23/9/2012 tarihinden önce verilen bir kararla sona eren tutukluluk veya gözaltı durumuna ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29). Bu ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede başvurucunun gözaltı ve tutukluluk hâli, tahliye kararı verildiği 17/9/2009 tarihinde sona ermiş olduğundan başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

30. Dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik karara itiraz edilip edilmediği, edilmiş ise sonucunun ne olduğu dosyadan anlaşılmamaktadır. Bununla birlikte anılan şikâyet, 6/1/2009 ile 12/3/2009 tarihleri arasında gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olup bu tarihlerin, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olması nedeniyle başvurunun bu kısmı hakkında da zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir (Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, B. No: 2013/7349, 1/12/2015, §§ 34-37).

31. Başvurucu ayrıca salıverildikten sonra hakkında yeni bir delil elde edilmediği hâlde hükümle birlikte hakkında tutuklanmaya yönelik yakalama emri çıkarılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

32. İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen "tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkartılması" kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekmektedir. Yakalama kararına yönelik itiraz, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Anılan kararın ne zaman öğrenildiğine ilişkin bir bilgi dosyada yer almamakla birlikte en geçtutuklama kararına yapılan itiraz üzerine 30/4/2013 tarihinde öğrenildiği kabul edilmelidir.Bu nedenle, İlk Derece Mahkemesinin hüküm ile birlikte verdiği "yakalama emri çıkartılması" kararına yönelik itirazın reddi kararını öğrendiği kabul edilen 30/4/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 10/6/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, Mahkemece 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının uygulanmasına dair kararla ceza mahkûmiyeti dışında velayet, vesayet ve benzeri medeni haklara ilişkin ehliyetinin sınırlanmasının Anayasa'nın 20. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini ve buna ilişkin gerekçelerle delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

35. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

36. Başvurucu, ceza mahkumiyetine ek olarak uygulanmasına karar verilen hak yoksunlukları kapsamında medeni haklara ilişkin ehliyetinin sınırlanmasının Anayasa'nın 20. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de anılan sınırlamaların özel hayata saygı hakkını nasıl ihlal ettiğine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu bağlamda ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

c. İletişimin Dinlenmesi Kararlarına İlişkin İddialar

38. Başvurucu; yakın akrabalarıyla yaptığı telefon görüşmelerinin dinlendiğini, yasak delil niteliğindeki bu kayıtların dosyadan çıkartılmadığını, son çare olarak başvurulması gereken iletişimin dinlenilmesi tedbirine koşulları oluşmaksızın başvurulduğunu, özel hayatına müdahalede bulunulduğunu, bu nedenle haberleşme özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (Veli Özdemir, §§ 19-20). Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

40. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine ekleme sorumluluğu başvurucuya ait olmasına rağmen diğer delil elde etme yöntemleri kullanılmaksızın iletişimin dinlenmesi tedbirine başvurulduğu ve yasak delil niteliğinde olan yakın akraba görüşmelerinin hükme esas alındığı yönündeki iddiaların genel ve soyut biçimde ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. Başvurucu, hangi yakın akrabalarıyla yaptığı görüşmelerin kayda alındığına veya kararda kullanıldığına dair somut bir örnek belirtmemiştir. Diğer yandan başvurucu tarafından telefon dinlemesinin usulsüz olduğu ve dinleme süresinin bir yıla yakın olduğu soyut şekilde belirtilmiş olup buna ilişkin Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da

kanıt sunulmamıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Başvurucunun Kürt Kökenli Olması Nedeniyle Ayrımcılığa Maruz Kaldığına İlişkin İddia

42. Başvurucu; Kürt kökenli olması nedeniyle ve siyasi düşüncelerle hakkındaki yargılamanın farklı standartlara göre yürütüldüğünü, hukuka aykırı delillere göre karar verildiğini, terör suçu nedeniyle hakkında farklı bir infaz rejiminin uygulanacağını, bu çerçevede eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

44. Ayrımcılık iddiasının ciddi olduğunun kabul edilebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılık bulunduğunu ve bu farklılığın meşru olmayan ve salt ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı temellere dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.

45. Başvurucu, yargılama standartları ve infaz rejimi bakımından ayrımcılığa tabi tutulduğunu dile getirmekle birlikte Kürt kökenli olması haricinde kendisi ile aynı koşullara sahip olan hangi sanık veya hükümlülere hangi surette farklı muamelede bulunulduğuna dair herhangi bir açıklama sunmamıştır.

46. İhlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

e. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli Mahkemenin özel statülü olarak kurulmasının adil yargılanma hakkı veSözleşme'nin tanıdığı çoğu hakkı baştan ortadan kaldırdığını, devlet güvenlik mahkemelerinin (DGM) sadece adlarının değiştiğini, bu mahkemelerin özel statülerini yeni kanunda da aynen koruduğunu, DGM’lerin tarafsız olmadıklarını, adil yargılama yapmadıklarını, bu mahkemelerin kuruluşlarının Sözleşme ile koruma altına alınan hakları ihlal ettiğine dair sayısız Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı mevcut olduğunu, devlete karşı işlenen veya örgütlü suçlar için ayrı statüye sahip mahkemeler kurulmasının ve kendisinin bu mahkemede yargılanmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu, bu çerçevede Anayasa’nın 37. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., § 38; Veli Özdemir, §§ 19, 20).

50. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

51. Başvurucu, ihlal iddiasını salt 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli Mahkemenin özel statülü olarak kurulmasına ve DGM'lerin uzantısı olduğu iddiasına dayandırmış ve anılan Mahkemenin "adil yargılanma hakkı ve Sözleşme'nin tanıdığı çoğu hakkı ... ortadan kaldırdığı" iddiasını temellendirmemiştir. Bir başka ifadeyle Mahkemenin hangi somut özelliğinin, adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

ii. Değerlendirme Aşamasında İddianamenin Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

53. Başvurucu, değerlendirilmesi ve kabulü sürecinde iddianamenin kendisine tebliğ edilmediğini ve kendisine iddianameye itiraz hakkı tanınmadığını ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirliği konusunda görüş bildirilmemiştir.

55. 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."

56. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

57. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

58. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar

verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. 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).

59. 5271 sayılı Kanun'un "İddianamenin iadesi" kenar başlıklı 174. maddesinin (1) numaralı fıkrasında iddianamenin, iddianame ve soruşturma evrakının Mahkemeye verildiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasına göre de belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. Öte yandan anılan Kanun'un 191. maddesinin (1) numaralı fıkrasında duruşmanın başladığının, iddianamenin kabulü kararı okunarak açıklanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla 5271 sayılı Kanun'da, kabulü aşamasında "iddianamenin" veya kabul edildikten sonra "iddianamenin kabulü kararının" taraflara tebliği için bir usul belirlenmemiştir. Ayrıca iddianamenin kabulüne itiraz mümkün değildir. (Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, § 77).

60. İddianamenin değerlendirilmesi sürecindeki incelemenin konusu, "iddianame"nin bizatihi kendisi olup "cezai alanda ... yöneltilen suçlamaların esası konusunda" herhangi bir inceleme yapılmamaktadır. Diğer taraftan adil yargılanma hakkı bireylere, kovuşturulmamayı isteme gibi bir hak da sağlamamaktadır (Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, § 78).

61. Bu nedenle iddianamenin değerlendirilmesi prosedürüne ilişkin iddiaların konusunun, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamı dışında yer aldığının kabulü gerekir.

62. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucu; Yargıtay 9. Ceza Dairesinin temyiz incelemesini duruşmalı yapmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, §§ 44-46).

65. Somut olayda başvurucu İlk Derece Mahkemesinde duruşmalı olarak yargılandığından temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasının duruşmalı yargılama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Temyiz İncelemesinin Hakkaniyete Uygun Yapılmadığına İlişkin İddia

67. Başvurucu; temyiz incelemesi yapan Yargıtay Dairesinin, tetkik hâkiminin incelemesine göre ve onun hazırladığı rapor üzerinden bir değerlendirme yaptığını, anılan Dairenin etkin

ve tarafsız bir inceleme yapmadığını ve dosyayı incelemeden karar verdiğini ileri sürmüştür.

68. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesi, davanın tarafları arasındaki çelişmeli yargıyı güvence altına almakta olup bu ilke, mahkemenin iç işleyişine ilişkin usuller yönünden uygulanamaz (Muharrem Keserci, B. No: 2012/575, 8/5/2014, § 52).

69. Yargıtay tetkik hâkimi tarafından İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi dosyası ve kararı incelenerek rapor hazırlanmış, Yargıtay Daire Başkanı ve Üyelerine sunulmuştur. Tetkik hâkiminin raporu dinlendikten sonra Daire Başkanı ve Üyeler tarafından hükümonanmıştır. Mevcut davada, tetkik hâkiminin ön yargılı davranmasına neden olacak rapor sunduğunu veya Dairenin etkin ve tarafsız bir değerlendirme yapmadan karar verdiğini gösteren herhangi bir somut bilgi ya da kanıt da bulunmamaktadır.

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

v. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

71. Başvurucu; mahkûmiyet açısından dayanılan tek delil olan itirafçı R.S.ninbeyanlarının duruşmada tespit edilmediğini, bu sebeple onu sorgulayamadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

73. Başvurucunun aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir.

74. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

..."

75. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın

ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulama imkânı bulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Az. M, B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 54).

76. Somut olayda,tanık R.S., YDGM ile ilgili beyanlarda bulunmuştur. Diğer bir ifadeyle tanık anlatımlarının mahkemenin dayanak aldığı olgulardan sınırlı bir parçaya işaret ettiği, beyanlarda doğrudan başvurucuyu hedef alan ve başvurucunun mahkemece silahlı terör örgütünün gençlik yapılanması olarak kabul edilen YDGM ile birebir irtibata geçip organik bağ kurduğuna veya anılan örgütün üyesi olduğuna ilişkin bir ifadenin bulunmadığı görülmektedir. Mahkûmiyet hükmü esas olarak duruşmada başvurucu ve müdafiinin huzurunda tartışılmış "iletişimin dinlenmesi, gizli izleme, arama ve yakalama tutanaklarına, ekspertiz raporuna, CD izleme tutanağına ve bilirkişi raporu"na dayandırılmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün duruşmada sorgulanma imkânı bulunamayan tanık beyanlarına dayandırıldığı söylenemez. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya, delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir veriye rastlanmamıştır.

77. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

vi. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

78. Başvurucu, Mahkeme kararında savunmaya neden itibar edilmediğinin açıklanmadığını ve kararın gerekçeli olmadığını ileri sürmüştür.

79. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri uyarınca her türlü mahkeme 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).

80. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararın gösterilen gerekçe ve karar sonucunu uygun bulduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez.

81. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

vii. Aleni Yargılanma Hakkının İhlali Edildiğine İlişkin İddia

82. Başvurucu; yargılamanın bir bölümünün aleni yapılmadığını, duruşmaları basının takip etmesinin engellendiğini ileri sürmüştür.

83. Bakanlık görüş yazısında, Sözleşme’nin 6. maddesinin aleni yargılanma hakkını da içerdiği ancak bazı durumlarda duruşmaların dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebileceği, başvuru konusu yargılama açısından da Mahkemenin başvurucunun on sekiz yaşını ikmal etmesiyle kapalılık kararını kaldırdığı

belirtilmiştir.

84.Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

85. Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça aleni yargılanma hakkından söz edilmemekle birlikte, adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olan bu hak esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da zımni bir unsuru olup ayrıca duruşmaların herkese açık olduğunu belirten ve aleniyetin hem kişinin adil yargılanma hakkından yararlanmasına hem de toplumun adalete güvenini sağlamak bakımından kamu yararına hizmet ettiğine işaret eden madde gerekçesi de dikkate alındığında, yargılamanın aleniyetinin yanı sıra hükmün aleniyetine de işaret ettiği anlaşılan Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- aleni yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır.

86. Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen aleni yargılanma hakkı, davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesinin yanısıra mahkeme kararının da aleni olarak açıklanması gereğine işaret etmektedir.

87. Ancak aleni yargılanma hakkı mutlak değildir. Bu durum, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da açık bir şekilde ifade edilmiştir. Çocukların menfaatlerinin mevcut olması hâlinde yetkili makamlar gerekli gördüklerinde duruşmaların gizli (kapalı) bir şekilde gerçekleştirilmesine karar verebilirler (Toeva/Bulgaristan (k.k.), B. No: 53329/99, 9/9/2004).

88.Mahkeme 23/3/2010 tarihli 5. celsede "yaşı küçük sanığın [başvurucunun] 12/2/2010 tarihinde 18'ini ikmal etmiş olması nedeniyle, verilen kapalılık kararının kaldırılmasına" karar vermiştir.

89. Somut olayda, başvurucunun çocuk olarak kabul edildiği dönemde menfaatleri gözetilerek hakkındaki yargılamanın kapalı yürütüldüğü ve on sekiz yaşını tamamladıktan sonra duruşmaların açık yapılmasına karar verildiği görülmektedir. Başvurucunun (çocuğun) çıkarları gerektirdiği için Mahkemece duruşmaların bir kısmının basına ve dinleyicilere kapatılmasında bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

viii. Yargılamanın Sonucuna İlişkin İddialar

90. Başvurucu; siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek unsurların mahkûmiyete gerekçe yapıldığını, olsa olsa parti çalışmalarına katılmasının cezalandırıldığını, parti çalışmalarının emniyet birimlerince yasa dışı olarak nitelendirilmesinin siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale olduğunu, suçun manevi unsurunun oluşmadığını, YDGM'nin yasa dışı bir örgüt olmadığını, olay yerinde çekilen fotoğrafın kendisine benzemediğini,başka bir şahsın hatalı tespit sonucu kendisi kabul edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. Başvurucunun bu iddialarının Derece Mahkemelerinin delilleri değerlendirme ve

yorumlarında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

92. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

93. Mahkumiyet hükmü esas olarak duruşmada başvurucu ve müdafiinin huzurunda tartışılmış "iletişimin dinlenmesi, gizli izleme, arama ve yakalama tutanaklarına, ekspertiz raporuna, CD izleme tutanağına ve bilirkişi raporu"na dayandırılmıştır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucuya; delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir veriye rastlanmamış; Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

94. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ix. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

95. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

96. Başvurucu; hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

99. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında "silahlı terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

100. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucuların gözaltına alındığı 6/1/2009'dur. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, kararın onandığı 19/3/2014'tür.

101. 5271 sayılı Kanun'a tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

102. Somut olayda, başvurucu hakkındaki yargılama 6/1/2009 tarihinde gözaltına alınmayla başlamış, Yargıtayın onama kararı verdiği 19/3/2014 tarihine kadar sürmüştür. Bu itibarla başvurucu açısından dikkate alınması gereken yargılama süresi 5 yıl 2 ay 13 gündür.

103. Başvuruya konu ceza davası, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, kovuşturma konusu suçun niteliği gözönünde tutulduğunda karmaşık bir nitelik taşımaktadır. Somut olaydaki yargılamanın karmaşık bir nitelik taşıdığı anlaşılmakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında 5 yıl 2 ayı aşan yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

105. 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.”

106. Başvurucu 75.000 TL maddi,75.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

108. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

109. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı ve zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İletişimin dinlenmesi kararlarına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Başvurucunun Kürt kökenli olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Değerlendirme aşamasında iddianamenin tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

8. Temyiz incelemesinin hakkaniyete uygun yapılmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

12. Yargılamanın sonucuna ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

13. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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

8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARAS KARGO YURTİÇİ YURTDIŞI TAŞIMACILIK A.Ş.

B. No: 2014/9632 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9632

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARAS KARGO YURTİÇİ YURTDIŞI TAŞIMACILIK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9632)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Aras Kargo Yurt İçi Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş.

Vekili : Av. Vahide GÜZELCAN DERE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davalı olarak yer alınan tespit davasında ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının tebliğ edilmeksizin temyiz incelemesi yapılarak bozma kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5.Davacı E.S. 8/4/2011 tarihinde kayda alınan dava dilekçesiyle, 24/8/1991 tarihli hizmet sözleşmesiyle başvurucu Şirkette işe başlayıp önce şef, daha sonra teknik müdür yardımcısı ve teknik müdür, son olarak da transfer merkezi müdürü olarak görev yaptığını, işçilik alacakları ile ilgili olarak Ankara 17. İş Mahkemesinde açtığı dava sonucu verilen ve kesinleşen kararla asgari ücretin üzerinde ücret aldığının tespit edildiğini; oysa, diğer davalı Sosyal Güvenlik Kurumuna asgari ücretten bildirim yapıldığını belirterek geriye dönük olarak gerçek ücretine göre eksik ödenen primlerinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

6. Ankara 19. İş Mahkemesi 13/12/2012 tarihli ve E.2011/532, K.2012/979 sayılı kararla davanın kısmen kabulüne karar vermiş ancak gerekçesini açıklamamıştır.

7. Başvurucu, kararın verildiği 13/12/2012 tarihinde “süre tutum dilekçesi” ile temyiz talebinde bulunarak gerekçeli kararın kendisine tebliğinden sonra temyiz nedenlerini bildiren gerekçeli temyiz dilekçesini sunacağını belirtmiştir.

8. Bu süreçte temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 20/3/2014 tarihli ve E.2013/792, K.2014/6429 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur. İlamın gerekçesi şöyledir:

"...Mahkemece, öncelikle davacıya talebi açıklattırılmalı, imzalı ücret ödeme bordroları celbedilmeli, davacının imzasını taşıyan belgelerden imzasının aidiyeti çekişmesiz olanlar ile, imzasının irade fesadı haline dayalı olduğu kanıtlanamayanların içeriklerinin aksinin, eşdeğer yazılı belgelerle kanıtlanması gereği üzerinde durulmalı, yazılı sözleşmelerle belirlenen ücretin aksinin ancak yazılı belgelerle ispat edilebileceği, tanık beyanlarına ise itibar edilemeyeceği de gözetilmeli, dosyada mevcut şirket antetli Mayıs 2007 maaşı, 1.665,00 TL ibareli 28/6/2007 tarihli belgenin yazılı delil başlangıcı niteliğinde sayılabileceği gözönünde bulundurulmalı, davacıya ait tüm delilleri sorularak ve tamamı birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, taraf vekillerinin, bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacı ve davalılardan Aras Kargo Yurt İçi ve Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş.'ye iadesine, 20.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir."

9.Bozma sonrası Mahkemenin 2014/600 esasına kaydedilen davada, bozma ilamına uyup uymama açısından 11/9/2014 tarihinde yapılacak duruşma sonunda karar alınacağı 15/5/2014 tarihinde karara bağlanmış ve tensip zaptıyla duruşma davetiyesini belirtir tebligat başvurucuya 21/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 19/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. 11/9/2014 tarihinde yapılan duruşmada başvurucu, gerekçeli kararın kendisine tebliği yapılmadan Yargıtayın bozma kararı vermesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunduğunu

belirtmiş ve Anayasa Mahkemesine yapılan müracaat sonrasında bozmaya uyulup uyulmayacağı hususunda karar alınmasını, bu sebeple kararın beklenmesini talep etmiştir.

12. Talep kabul edilerek bireysel başvuru sonucunda verilecek kararın beklenmesine karar verilmiştir. 17/3/2015, 18/5/2015, 22/10/2015 ve 8/3/2016 tarihlerinde yapılan duruşmalarda da aynı şekilde karar alınmıştır.

13. Yargılama, İlk Derece Mahkemesinde devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır."

15.6100 sayılı Kanun'un 321. maddesi şöyledir:

"(1) Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.

(2) Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir."

16. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2/3/2005 tarihli ve 5308 sayılı Kanun'la değişmeden önceki 8. maddesi şöyledir:

"İş mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir."

17. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na 5308 sayılı Kanun'la eklenen geçici 1. madde şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, Mahkemenin 13/12/2012 tarihli kararının tefhim edildiğini, aynı tarihte harç yatırarak verdiği süre tutum dilekçesiyle gerekçeli kararın tebliğinden sonra temyiz gerekçelerini sunacağını belirttiğini; ancak, gerekçeli kararın kendisine tebliği yapılmaksızın dosyanın Yargıtaya gönderilerek temyiz incelemesinin yapıldığını, kararın

bozulmasına ilişkin gerekçelerini sunamadığı için Yargıtay incelemesinin eksik kaldığını, zamanaşımı ve davanın esasına ilişkin temyiz nedenlerini ileri süremediğinden bozma ilamı doğrultusunda eksiklikleri tamamlayacak olan mahkemenin aleyhine karar verebileceğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin sonuçlarının giderilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu, tefhimle başlayan sekiz günlük temyiz süresi içinde 13/12/2012 tarihinde süre tutum dilekçesi ile kararı temyiz etmiş ve bahsedilen dilekçesinde İlk Derece Mahkemesi gerekçeli kararının kendisine tebliği ile birlikte Mahkeme kararına ilişkin gerekçeli temyiz nedenlerini bildireceğini belirtmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi Komisyonlar Başraportörlüğü, 4/7/2014 tarihli yazıyla İlk Derece Mahkemesinden 13/12/2012 tarihli ve E.2011/532, K.2012/979 sayılı kararın ve davacının temyiz dilekçesinin başvurucuya tebliğine ilişkin belgelerin onaylı suretlerini talep etmiştir. Mahkemenin 16/1/2015 tarihli cevabında, tebliğe ilişkin belgelere rastlanılamadığı ve kararın Yargıtayın yukarıda belirtilen (bkz. § 8) ilamıyla bozulması sonrası davanın devam ettiği belirtilmiştir.

22.Başvurucunun şikâyetinin özü, kendisine gerekçeli karar tebliğ edilmeden ve bu gerekçeye göre temyiz dilekçesinde itirazlarını dile getiremeden Yargıtay tarafından karar verilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

24. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (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 Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve

Cennet Yeşilyurt, § 17).

27.Bireysel başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamında usule ilişkin tüm kurallara uyulup uyulmadığının denetimi yapılan bir temyiz yolu olmayıp nihai yargılamanın adaletini etkileyen bir ihlalin bulunup bulunmadığının incelendiği olağanüstü bir hukuki çaredir.

28. Somut olayda başvurucunun davalı olarak yer aldığı dava devam ederken Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin verdiği bozma kararı sonrasında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldığı, İlk Derece Mahkemesi kararının başvurucu lehine bozulduğu ve bozma sonrası yargılamada başvurucunun argümanlarını ileri sürme imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yargılama devam etmektedir. Başvurucunun ileri sürdüğü hususlar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar, derece mahkemelerinde yapılan yargılama ve temyiz süreçlerinde ileri sürülebilecek niteliktedir. Bu çerçevede başvurucu tarafından derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

29. Açıklanan nedenlerle derece mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 19. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE

8/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.