GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2013

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 2 / 2 | 46 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 2012/953 02.10.2013
YUSUF KELLELİ

002 2012/955 02.10.2013
ALİ RIZA SÖZEN

003 2012/1005 02.10.2013
CEMAL TEMİZÖZ

004 2012/1012 02.10.2013
HASAN HOŞGİT

005 2012/1013 02.10.2013
AHMET FEYYAZ ÖĞÜTÇÜ

006 2012/1109 02.10.2013
DURSUN ÇİÇEK (2)

007 2013/514 02.10.2013
ADNAN OKTAR (2)

008 2013/1123 02.10.2013
ADNAN OKTAR (3)

009 2013/1613 02.10.2013
SERKAN ACAR

010 2013/1718 02.10.2013
REMZİ DURMAZ

011 2013/2767 02.10.2013
NACİ KARAKOÇ

012 2013/3354 04.11.2013
TURAN GÜNANA (2)

013 2012/660 07.11.2013
KAMİL KOÇ

014 2012/791 07.11.2013
ÖZKAN ŞEN

015 2012/850 07.11.2013
MEHMET ALİ EMİR VE DİĞERLERİ

016 2012/998 07.11.2013
RAMAZAN TOSUN

017 2012/1198 07.11.2013
SELAHATTİN AKYIL

İçindekiler - devam

018 2013/772 07.11.2013
NESRİN KILIÇ

019 2013/1582 07.11.2013
TANER KURBAN

020 2013/1845 07.11.2013
MUSA ERDEM VE DİĞERLERİ

021 2013/2355 07.11.2013
S.S.A.

022 2012/615 21.11.2013
ATİLLA İNAN

023 2012/828 21.11.2013
ONUR GÜR

024 2012/1061 21.11.2013
Ş.Ç.

025 2012/1158 21.11.2013
FİRAS ASLAN VE HEBAT ASLAN

026 2012/1303 21.11.2013
SAVAŞ ÇETİNKAYA

027 2013/723 21.11.2013
LOKMAN SAPAN

028 2013/1430 21.11.2013
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

029 2013/4413 21.11.2013
KESKİNKILIÇ GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

030 2012/348 04.12.2013
FİKRET ESKİN

031 2012/849 04.12.2013
MEHMET HABERAL

032 2012/1272 04.12.2013
MUSTAFA ALİ BALBAY

033 2013/1213 04.12.2013
MUHİTTİN KAYA VE MUHİTTİN KAYA İNŞAAT TAAHHÜT MADENCİLİK GIDA TURİZM PAZARLAMA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

034 2013/1942 04.12.2013
BİLAL TURAN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2013/2075 04.12.2013
BİLAL TURAN VE DİĞERLERİ (2)

036 2013/5486 04.12.2013
YASEMİN EKŞİ

037 2013/7521 04.12.2013
DENİZ BAYKAL

038 2012/650 05.12.2013
YAĞIZ TEKS. VE GIDA ÜRÜNLERİ PAZ. TAAH. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

039 2013/1115 05.12.2013
GÜLSEREN GÜRDAL VE DİĞERLERİ

040 2012/673 19.12.2013
HAYDAR İZGİ

041 2012/989 19.12.2013
KENAN ÖZTERİŞ

042 2013/817 19.12.2013
MEHMET AKDOĞAN VE DİĞERLERİ

043 2013/850 19.12.2013
NAZ AYDEMİR

044 2013/2187 19.12.2013
SEVİM AKAT EŞKİ

045 2013/2954 19.12.2013
SALİH KARAKOÇ

046 2013/3283 19.12.2013
SEMİRA BABAYİĞİT VE DİĞERLERİ

YUSUF KELLELİ

B. No: 2012/953 | Karar tarihi: 02.10.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/953

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KELLELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/953)

Karar Tarihi: 2/10/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mustafa BAYSAL

Başvurucu : Yusuf KELLELİ

Vekili : Av. Mahir IŞIKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti olmadığı ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde başvuru tarihi itibariyle yaklaşık 21 aydır tutuklu olduğunu ve 16 yıl hapis cezasına mahkûm edildiği davada adil yargılanmadığını belirterek anayasal haklarının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/12/2012 tarihinde Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde eksiklikler giderildikten sonra Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 10/6/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 26/2/2010 tarihinde gözaltına alınmış, sevk edildiği mahkemece 28/2/2010 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Başvurucu 21/6/2010 tarihinde tutusuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 6/7/2010 tarihli iddianameyle başvuranın da aralarında bulunduğu toplam196 şüpheli hakkında cezalandırılmaları talebiyle dava açmıştır. İddianamede başvurucu, "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren ıskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs" etmekle suçlanmıştır.

8. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 19/7/2010 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir.

9. Mahkeme 11/2/2011 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

10. Davaya bakan Mahkeme 21/9/ 2012 tarihinde açıkladığı kararda, başvurucunun müsnet suçtan mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 147. ve 61. maddeleri gereğince 16 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

11. Hükümle birlikte verilen tutukluluk halinin devamı kararına karşı başvurucu 26/9/2012 tarihli dilekçeyle itiraz etmiş, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 23/10/2012 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 28/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu hakkındaki dava başvuru tarihi itibariyle temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

13. İsnat olunan suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur …"

14. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

15. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve 260. maddeleri şöyledir;

"Tutuklama nedenleri

Madde 100 – (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;

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

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

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

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.

Kanun yollarına başvurma hakkı

Madde 260 – (1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/12/2012 tarih ve 2012/953 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu;

i. Hiçbir delil olmadığı halde tutuklandığını, klişe gerekçelerle tutukluluğun sürdürüldüğünü, 16 yıl hapis cezasına mahkûm edildiği davada adil yargılanmadığını, bu nedenlerle anayasal haklarının ihlâl edildiğini ileri sürmüş,

ii. Hüküm kesinleşmediği için masumiyet karinesinin devam ettiğini, Anayasa’nın 2., 6., 9.,

11., 36., 37., 38. ve 40. maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesine aykırı olarak hükümle birlikte verilen tutukluluk halinin devamına dair kararla bu karara itiraz üzerine verilen ret kararının temyiz sonuna kadar kaldırılarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, 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 başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu, dördüncü fıkrasında ise bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

1. Tutukluluğa İlişkin Şikâyetler

19. Başvurucu, hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadığı halde tutuklandığından ve klişe gerekçelerle sürdürüldüğünden şikâyet etmiştir.

20. 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."

21. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin 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 nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, § 14, 12/2/2013).

22. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun, ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespiti ve buna bağlı olarak serbest kalmaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür. Ancak başvurucu hali hazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hale gelmiş ise bu takdirde serbest kalma ihtimali ortadan kalkmaktadır. Bu takdirde ancak tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespiti ve talep halinde buna bağlı olarak tazminata hükmedilmesine karar verilmesi gerekir. Ne var ki bu tür talepler için de varsa olağan kanun yolları denendikten sonra ve gerekiyorsa bireysel başvuru yapılmalıdır. (B. No: 2012/726, §§ 30, 31, 2/7/2013).

23. Ancak, başvurunun kabul edilebilir bulunabilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür.

24. Başvuru ve eklerine göre somut olayda başvurucunun 26 Şubat- 21 Haziran 2010 ile 11

Şubat 2011- 21 Eylül 2012 tarihleri arasında tutuklu kaldığı anlaşılmaktadır. Buna göre tutuklulukla ilgili şikâyetlerin, bir bütün olarak, başvurucu hakkında hüküm verilmeden önceki dönemde kesinleşen kararlara ilişkin olduğu açıktır.

25. 21/9/2012 tarihinde Mahkeme, davanın esasını karara bağlayarak başvurucunun 16 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucu, kararın tutukluluğun devamına ilişkin kısmına 26/9/2012 tarihli dilekçeyle itiraz etmiş ve itirazı mercii tarafından 23/10/2012 tarihinde reddedilmiştir (yukarıda §§ 10, 11). Ancak, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra verilmiş olsa bile, kişi hakkındaki tutmanın niteliği üzerinde bu kararın herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Başvurucunun tutukluluk hali davanın esasına ilişkin kararın açıklanmasıyla birlikte sona ermiş ve başvurucuya isnat olunan suç sabit görülerek cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Dolayısıyla, hükmen tutukluluğa itiraz ve incelemesinin 23/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilmiş olmasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (B. No: 2012/239, § 35, 2/7/2013).

26. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutukluluğa ilişkin şikâyetlerine konu olan kararların tamamının Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleştiği anlaşıldığından, başvurunun “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

27. Başvurucu, 16 yıl hapis cezasına mahkûm edildiği davada adil yargılanmadığından da şikâyet etmiştir.

28. 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.”

29. Bu hüküm 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.

30. 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. 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 (B. No: 2012/946, § 17, 18, 26/3/2013). Başvurucu hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir (B. No: 2012/726, § 41, 2/7/2013).

31. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun;

1. Tutukluluğa ilişkin şikâyetler yönünden, “zaman bakımından yetkisizlik”,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olanlar yönünden ise “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA SÖZEN

B. No: 2012/955 | Karar tarihi: 02.10.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/955

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA SÖZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/955)

Karar Tarihi: 2/10/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Zehra Ayla PERKTAŞ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Mustafa BAYSAL

Başvurucu : Ali Rıza SÖZEN

Vekili : Av. Mahir IŞIKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde 11/2/2011 tarihinden beri tutuklu olduğunu ve 16 yıl hapis cezasına mahkûm edildiği davada adil yargılanmadığını belirterek anayasal haklarının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/12/2012 tarihinde Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde eksiklikler giderildikten sonra Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/6/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 6/7/2010 tarihli iddianameyle başvurucunun da aralarında bulunduğu toplam 196 şüpheli hakkında cezalandırılmaları talebiyle dava açmıştır. İddianamede başvurucu, "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren ıskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs" etmekle suçlanmıştır.

6. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 19/7/2010 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir.

7. Mahkeme 11 Şubat 2011 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

8. Dava sürecinde başvurucunun tahliye talebi üzerine veya re'sen incelemelerde tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. İtiraz üzerine mercii itirazları reddetmiştir.

9. Davayı gören Mahkeme 21/9/2012 tarihinde açıkladığı kararda, başvurucunun müsnet suçtan mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 147. ve 61. maddeleri gereğince 16 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

10. Hükümle birlikte verilen tutukluluk halinin devamı kararına karşı başvurucu 26/9/2012 tarihli dilekçeyle itiraz etmiş, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 23/10/2012 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 28/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu hakkında görülen dava başvuru tarihi itibariyle temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

12. İsnat olunan suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur …"

13. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

14. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve 260. maddeleri şöyledir;

"Tutuklama nedenleri

Madde 100 – (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;

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

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

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

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.

Kanun yollarına başvurma hakkı

Madde 260 – (1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/12/2012 tarih ve 2012/955 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu;

i. Hiçbir delil olmadığı halde tutuklandığını, klişe gerekçelerle tutukluluğun sürdürüldüğünü, 16 yıl hapis cezasına mahkûm edildiği davada adil yargılanmadığını, bu nedenlerle anayasal haklarının ihlâl edildiğini ileri sürmüş,

ii. Hüküm kesinleşmediği için masumiyet karinesinin devam ettiğini, Anayasa’nın 2., 6., 9., 11., 36., 37., 38. ve 40. maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesine aykırı olarak hükümle birlikte verilen tutukluluk halinin devamına dair kararla, bu karara itiraz üzerine verilen ret kararının temyiz sonuna kadar kaldırılarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, 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 başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu, dördüncü fıkrasında ise bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

1. Tutukluluğa İlişkin Şikâyetler

18. Başvurucu, hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadığı halde tutuklandığından ve klişe gerekçelerle tutukluluğun sürdürüldüğünden şikâyet etmiştir. Başvurucu, davanın esasıyla ilgili hükmün verilmesi nedeniyle tutukluluk nedenlerinin kalmadığını da ileri sürmüştür.

19. 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."

20. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin 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 nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, § 14, 12/2/2013).

21. 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 halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli 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, başvuru yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

22. Ancak başvurucu hali hazırda tahliye olmuş ya da hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm kurulmuş ise bireysel başvuru açısından talebi, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

23. Ne var ki başvurunun kabul edilebilir bulunabilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür.

24. Başvuru ve eklerine göre somut olayda başvurucunun 11/2/2011 ilâ 21/9/2012 tarihleri

arasında tutuklu kaldığı anlaşılmaktadır. Buna göre tutuklulukla ilgili şikâyetlerin, bir bütün olarak, başvurucu hakkında hüküm verilmeden önce verilen kesinleşmiş kararlara ilişkin olduğu açıktır.

25. 21/9/2012 tarihinde Mahkeme davanın esasını karara bağlayarak başvurucunun 16 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucu, kararın tutukluluğun devamına ilişkin olan kısmına 26/9/2012 tarihli dilekçeyle itiraz etmiş ve itirazı mercii tarafından 23/10/2012 tarihinde reddedilmiştir (§§ 9, 10). Ancak, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra verilmiş olsa bile, kişi hakkındaki tutmanın niteliği üzerinde bu kararın herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Başvurucunun tutukluluk hali davanın esasına ilişkin kararın açıklanmasıyla birlikte sona ermiş ve başvurucuya isnat olunan suç sabit görülerek cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Dolayısıyla, hükmen tutukluluğa itiraz ve incelemesinin 23/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilmiş olmasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (B. No: 2012/239, § 35, 2/7/2013).

26. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutukluluğa ilişkin şikâyetlerine konu olan kararların tamamının Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleştiği anlaşıldığından, başvurunun “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

27. Başvurucu, 16 yıl hapis cezasına mahkûm edildiği davada adil yargılanmadığından da şikâyet etmiştir.

28. 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.”

29. Bu hüküm 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.

30. 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. 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 (B. No: 2012/946, § 17, 18, 26/3/2013). Başvurucu hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir (B. No: 2012/726, § 41, 2/7/2013).

31. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun;

1. Tutukluluğa ilişkin şikâyetler yönünden “zaman bakımından yetkisizlik”,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olanlar yönünden ise “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL TEMİZÖZ

B. No: 2012/1005 | Karar tarihi: 02.10.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1005

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL TEMİZÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1005)

Karar Tarihi: 2/10/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Zehra Ayla PERKTAŞ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Serhat ALTINKÖK

Başvurucu : Cemal TEMİZÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, uzun bir süredir tutuklu olarak bulundurulduğunu, hakkında yürütülen yargılamanın adil olmadığını, yasa önünde eşitlik, masumiyet karinesi, suç ve cezaların şahsiliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 2., 6., 9., 11., 19., 36., 37., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/11/2012 tarihinde Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 12/6/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 1958 doğumlu olup Adalet Bakanlığı Silivri Ceza İnfaz Kurumunda hüküm özlü olarak bulunmaktadır.

6. "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren iskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs etmek" suçunu işlediği iddiasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 6/7/2010 tarih ve 2010/185 soruşturma, 2010/564 esas sayılı iddianame, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek başvurucu hakkında 19/7/2010 tarihinde kamu davası açılmıştır.

7. Başvurucunun, "dosyadaki delil durumu, kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanılmamış oluşu, sanığın konumu itibariyle delillere etki yapma ihtimalinin olması, tanıkların henüz dinlenilmemiş oluşu, atılı suçun CMK.100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, belirtilen bu sebeplerle adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı …" gerekçesiyle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2011 tarihli kararıyla tutuklanmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, müteaddit defalar tutukluluk haline son verilmesini yetkili mahkemelerden talep etmiş ancak bu talepleri ile ilgili bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucunun, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/9/2012 tarih ve E.2010/283 sayılı kararı ile "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren iskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs etmek" suçundan 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. ve 61. maddeleri uyarınca 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "tutuklu sanıklara verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı, tutuklu kaldıkları süre, verilen ceza miktarına göre kaçma şüphesi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucu karara 26/9/2012 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarih ve 2010/737 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 6/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu hakkındaki dava Yargıtayda temyiz aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

12. Başvurucu hakkında isnat olunan suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur …"

13. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

14. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"Tutuklama nedenleri

Madde 100 – (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;

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

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

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

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

15. 5271 sayılı Kanun’un 260. maddesi şöyledir:

“Kanun yollarına başvurma hakkı

Madde 260 – (1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/11/2012 tarih ve 2012/1005 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu;

i. Masumiyet karinesinin gereği olarak hakkındaki yargılamanın tutuksuz olarak yapılması gerektiğini, yargılanmakta olduğu davanın sanıkları hakkında toplu olarak verilen tutuklama kararının suç ve tedbirlerin şahsiliği ilkesini ihlal ettiğini, kuvvetli suç şüphesine mesnet olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan belgelere dayanılarak şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle tutuklandığını, tutukluluğun devamına karar verilirken kullanılan şablon gerekçelerin bu tedbiri adeta bir cezalandırma aracına dönüştürdüğünü, uzun bir süreden beri tutuklu olduğunu, tutukluluk açısından bu sürenin makul olmaktan uzak olduğunu, hakkında adlî kontrol hükümlerinin uygulanması yoluna başvurulmadığını, tutuklamaya itiraz kararlarının şablon ve kalıplaşmış gerekçelere dayanılarak reddedildiğini, tutukluluğu için makul şüphenin bulunmadığını, kendisi hakkında karar verilmeden kısa bir süre önce terör örgütüne yardım ve yataklıktan yargılanan sanıkların tahliye edilmesine rağmen kendisinin tahliye edilmediğini, kesinleşmemiş bir mahkeme hükmüne dayanılarak tutukluluk halinin devamına karar verildiğini,

ii. Hakkında verilen hükmün gerekçesiz olarak açıklandığını, kovuşturma aşamasında hiçbir şekilde bilirkişi raporlarına yer verilmediğini, bu yöndeki taleplerinin reddedildiğini, bilirkişilerin ve diğer tanıkların dinlenilmesi taleplerinin reddedildiğini, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ihlal edildiğini, muhakeme esnasında delillerin değerlendirilmesi aşamasının atlandığını, lehe delillerin mahkemece kabul edilmediğini ve bu nedenle çekişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini,

ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, masumiyet karinesinin gereği olarak hakkındaki yargılamanın tutuksuz olarak yapılması gerektiği, yargılanmakta olduğu davanın sanıkları hakkında toplu olarak verilen tutuklama kararının suç ve tedbirlerin şahsiliği ilkesini ihlal ettiği, tutukluluğun devamına karar verilirken kullanılan şablon gerekçelerin bu tedbiri adeta bir cezalandırma aracına dönüştürdüğü, uzun bir süreden beri tutuklu olduğu, tutukluluk açısından bu sürenin makul olmaktan uzak olduğu, hakkında adlî kontrol hükümlerinin uygulaması yoluna gidilmediği, kuvvetli suç şüphesine mesnet olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan belgelere dayanılarak şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle tutuklandığı, tutuklamaya itiraz kararlarının şablon ve kalıplaşmış gerekçelere dayanılarak reddedildiği, tutukluluğu için makul şüphenin bulunmadığı, kendisi hakkında karar verilmeden kısa bir süre önce terör örgütüne yardım ve yataklıktan yargılanan sanıkların tahliye edilmesine rağmen kendisinin tahliye edilmediği, kesinleşmemiş bir mahkeme hükmüne dayanılarak tutukluluk halinin devamına karar verildiği yönündeki şikâyetlerinin “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı”; hakkında verilen hükmün gerekçesiz olarak açıklandığı, kovuşturma aşamasında hiçbir şekilde bilirkişi raporlarına yer verilmediği, bilirkişilerin ve diğer tanıkların dinlenilmesi taleplerinin reddedildiği, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ihlal edildiği, muhakeme esnasında delillerin değerlendirilmesi aşamasının atlandığı, lehe delillerin mahkemece kabul edilmediği ve bu nedenle çekişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin “adil yargılanma hakkı” kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

19. Başvurucu, masumiyet karinesinin gereği olarak hakkındaki yargılamanın tutuksuz olarak yapılması gerektiğini, kuvvetli suç şüphesine mesnet olarak değerlendirilmesi

mümkün olmayan belgelere dayanılarak şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle tutuklandığını, tutukluluğun devamına şablon gerekçelerle karar verildiğini, uzun bir süreden beri tutuklu olduğunu, tutukluluk açısından bu sürenin makul olmaktan uzak olduğunu, hakkında adlî kontrol hükümlerinin uygulaması yoluna başvurulmadığını, kendisi hakkında karar verilmeden kısa bir süre önce terör örgütüne yardım ve yataklıktan yargılanan sanıkların tahliye edilmesine rağmen kendisinin tahliye edilmediğini, kesinleşmemiş bir mahkeme hükmüne dayanılarak tutukluluk halinin devamına karar verildiğini ileri sürmüştür.

20. 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."

21. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin 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 nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

22. 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 halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli 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, başvuru yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

23. Ancak başvurucu hali hazırda tahliye olmuş ya da hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm kurulmuş ise bireysel başvuru açısından talebi, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

24. Ne var ki 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 kesinleştikleri 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 (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

25. Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali 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 hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM"), gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Bkz: Solmaz/Türkiye, 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24; Şahap Doğan/Türkiye, 29361/07, 27/5/2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da benimsenmektedir. Kurul, 12 Nisan 2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararında, "hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır." gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

26. Somut olayda başvurucu 11/2/2011 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmış, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 21/9/ 2012 tarihinde tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir.

27. 21/9/2012 tarihli karar duruşmasında verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı başvurucu 26/9/2012 tarihinde itiraz etmiş ve itirazı İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarih ve 2010/737 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra verilmiş olsa bile, kişi hakkındaki tutmanın niteliği üzerinde bu kararın herhangi bir etkisi yoktur. Zira başvurucunun tutukluluk hali 21/9/2012 tarihinde davanın esasına ilişkin kararın açıklanmasıyla birlikte ve bu tarih itibarıyla sona ermiştir. Kararla birlikte başvurucuya isnat olunan suç sabit görülerek 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Dolayısıyla, hükmen tutukluluğa itiraz ve incelemesinin 23/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilmiş olmasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi üzerinde herhangi bir etkisi olamaz.

28. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı"nın ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda tutuklamaya ilişkin nihai kararın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verildiği anlaşıldığından başvurunun "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

29. Başvurucu, hakkında verilen hükmün gerekçesiz olarak açıklandığını, kovuşturma aşamasında hiçbir şekilde bilirkişi raporlarına yer verilmediğini, bilirkişilerin ve diğer tanıkların dinlenilmesi taleplerinin reddedildiğini, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ihlal edildiğini, muhakeme esnasında delillerin değerlendirilmesi aşamasının atlandığını, lehe delillerin mahkemece kabul edilmediğini ve bu nedenle çekişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş

olması gerekir.”

31. Bu hüküm 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.

32. 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. 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 (B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18). Başvurucu hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından başvuru yolları henüz tüketilmemiştir.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

1. “Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı”nın ihlal edildiğine yönelik iddiaların “zaman bakımından yetkisizlik”,

2. “Adil yargılanma hakkı”nın ihlal edildiğine yönelik iddiaların “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN HOŞGİT

B. No: 2012/1012 | Karar tarihi: 02.10.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1012

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN HOŞGİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1012)

Karar Tarihi: 2/10/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Serhat ALTINKÖK

Başvurucu : Hasan HOŞGİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, uzun bir süredir tutuklu olarak bulundurulduğunu, hakkında yürütülen yargılamanın adil olmadığını, yasa önünde eşitlik, masumiyet karinesi, suç ve cezaların şahsiliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 2., 6., 9., 11., 19., 36., 37., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/11/2012 tarihinde Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 12/6/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 1950 doğumlu olup Adalet Bakanlığı Silivri Ceza İnfaz Kurumunda hüküm özlü olarak bulunmaktadır.

6. "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren iskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs etmek" suçunu işlediği iddiasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 6/7/2010 tarih ve 2010/185 soruşturma, 2010/564 esas sayılı iddianame, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek başvurucu hakkında 19/7/2010 tarihinde kamu davası açılmıştır.

7. Başvurucunun, "dosyadaki delil durumu, kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanılmamış oluşu, sanığın konumu itibariyle delillere etki yapma ihtimalinin olması, tanıkların henüz dinlenilmemiş oluşu, atılı suçun CMK.100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, belirtilen bu sebeplerle adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı …" gerekçesiyle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2011 tarihli kararıyla tutuklanmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, müteaddit defalar tutukluluk haline son verilmesini yetkili mahkemelerden talep etmiş ancak bu talepleri ile ilgili bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucunun, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/9/2012 tarih ve E.2010/283 sayılı kararı ile "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren iskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs etmek" suçundan 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. ve 61. maddeleri uyarınca 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "tutuklu sanıklara verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı, tutuklu kaldıkları süre, verilen ceza miktarına göre kaçma şüphesi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucu karara 25/9/2012 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarih ve 2010/737 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 22/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu hakkındaki dava Yargıtayda temyiz aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

12. Başvurucu hakkında isnat olunan suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur …"

13. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

14. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"Tutuklama nedenleri

Madde 100 – (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;

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

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

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

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

15. 5271 sayılı Kanun’un 260. maddesi şöyledir:

“Kanun yollarına başvurma hakkı

Madde 260 – (1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/11/2012 tarih ve 2012/1012 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu;

i. Masumiyet karinesinin gereği olarak hakkındaki yargılamanın tutuksuz olarak yapılması gerektiğini, yargılanmakta olduğu davanın sanıkları hakkında toplu olarak verilen tutuklama kararının suç ve tedbirlerin şahsiliği ilkesini ihlal ettiğini, kuvvetli suç şüphesine mesnet olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan belgelere dayanılarak şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle tutuklandığını, tutukluluğun devamına karar verilirken kullanılan şablon gerekçelerin bu tedbiri adeta bir cezalandırma aracına dönüştürdüğünü, uzun bir süreden beri tutuklu olduğunu, tutukluluk açısından bu sürenin makul olmadığını, hakkında adlî kontrol hükümlerinin uygulanması yoluna başvurulmadığını, tutuklamaya itiraz kararlarının şablon ve kalıplaşmış gerekçelere dayanılarak reddedildiğini, tutukluluğu için makul şüphenin bulunmadığını, kesinleşmemiş bir mahkeme hükmüne dayanılarak tutukluluk halinin devamına karar verildiğini,

ii. Hakkında verilen hükmün gerekçesiz olarak açıklandığını, kovuşturma aşamasında hiçbir şekilde bilirkişi raporlarına yer verilmediğini, bu yöndeki taleplerinin reddedildiğini, bilirkişilerin ve diğer tanıkların dinlenilmesi taleplerinin reddedildiğini, "şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin ihlal edildiğini, muhakeme esnasında delillerin değerlendirilmesi aşamasının atlandığını, lehe delillerin mahkemece kabul edilmediğini ve bu nedenle çekişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini, kendisi hakkında karar verilmeden kısa bir süre önce terör örgütüne yardım ve yataklıktan yargılanan sanıkların tahliye edilmesine rağmen kendisinin tahliye edilmediğini,

ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, masumiyet karinesinin gereği olarak hakkındaki yargılamanın tutuksuz olarak yapılması gerektiği, yargılanmakta olduğu davanın sanıkları hakkında toplu olarak verilen tutuklama kararının suç ve tedbirlerin şahsiliği ilkesini ihlal ettiği, tutukluluğun devamına karar verilirken kullanılan şablon gerekçelerin bu tedbiri adeta bir cezalandırma aracına dönüştürdüğü, uzun bir süreden beri tutuklu olduğu, tutukluluk açısından bu sürenin makul olmadığı, hakkında adlî kontrol hükümlerinin uygulanması yoluna gidilmediği, kuvvetli suç şüphesine mesnet olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan belgelere dayanılarak şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle tutuklandığı, tutuklamaya itiraz kararlarının şablon ve kalıplaşmış gerekçelere dayanılarak reddedildiği, tutukluluğu için makul şüphenin bulunmadığı, kendisi hakkında karar verilmeden kısa bir süre önce terör örgütüne yardım ve yataklıktan yargılanan sanıkların tahliye edilmesine rağmen kendisinin tahliye edilmediği, kesinleşmemiş bir mahkeme hükmüne dayanılarak tutukluluk halinin devamına karar verildiği yönündeki şikâyetlerinin "kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı"; hakkında verilen hükmün gerekçesiz olarak açıklandığı, kovuşturma aşamasında hiçbir şekilde bilirkişi raporlarına yer verilmediği, bilirkişilerin ve diğer tanıkların dinlenilmesi taleplerinin reddedildiği, "şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin ihlal edildiği, muhakeme esnasında delillerin değerlendirilmesi aşamasının atlandığı, lehe delillerin mahkemece kabul edilmediği ve bu nedenle çekişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin "adil yargılanma hakkı" kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

19. Başvurucu, masumiyet karinesinin gereği olarak hakkındaki yargılamanın tutuksuz olarak yapılması gerektiğini, kuvvetli suç şüphesine mesnet olarak değerlendirilmesi

mümkün olmayan belgelere dayanılarak şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle tutuklandığını, tutukluluğun devamına şablon gerekçelerle karar verildiğini, uzun bir süreden beri tutuklu olduğunu, tutukluluk açısından bu sürenin makul olmaktan uzak olduğunu, hakkında adlî kontrol hükümlerinin uygulaması yoluna başvurulmadığını, kendisi hakkında karar verilmeden kısa bir süre önce terör örgütüne yardım ve yataklıktan yargılanan sanıkların tahliye edilmesine rağmen kendisinin tahliye edilmediğini, kesinleşmemiş bir mahkeme hükmüne dayanılarak tutukluluk halinin devamına karar verildiğini ileri sürmüştür.

20. 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."

21. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin 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 nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

22. 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 halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli 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, başvuru yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

23. Ancak başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm kurulmuş ise bireysel başvuru açısından talebi, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

24. Ne var ki 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 kesinleştikleri 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 (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

25. Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali 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 hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM"), gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Bkz: Solmaz/Türkiye, 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24; Şahap Doğan/Türkiye, 29361/07, 27/5/2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da benimsenmektedir. Kurul, 12 Nisan 2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararında, "hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır." gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

26. Somut olayda başvurucu 11/2/2011 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmış, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 21/9/ 2012 tarihinde tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir.

27. 21/9/2012 tarihli karar duruşmasında verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı başvurucu 25/9/2012 tarihinde itiraz etmiş ve itirazı İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarih ve 2010/737 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra verilmiş olsa bile, kişi hakkındaki tutmanın niteliği üzerinde bu kararın herhangi bir etkisi yoktur. Zira başvurucunun tutukluluk hali 21/9/2012 tarihinde davanın esasına ilişkin kararın açıklanmasıyla birlikte ve bu tarih itibarıyla sona ermiştir. Kararla birlikte başvurucuya isnat olunan suç sabit görülerek 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Dolayısıyla, hükmen tutukluluğa itiraz ve incelemesinin 23/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilmiş olmasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi üzerinde herhangi bir etkisi olamaz.

28. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı"nın ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda tutuklamaya ilişkin nihai kararın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verildiği anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

29. Başvurucu, hakkında verilen hükmün gerekçesiz olarak açıklandığını, kovuşturma aşamasında hiçbir şekilde bilirkişi raporlarına yer verilmediğini, bilirkişilerin ve diğer tanıkların dinlenilmesi taleplerinin reddedildiğini, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ihlal edildiğini, muhakeme esnasında delillerin değerlendirilmesi aşamasının atlandığını, lehe delillerin mahkemece kabul edilmediğini ve bu nedenle çekişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş

olması gerekir.”

31. Bu hüküm 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.

32. 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. 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 (B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18). Başvurucu hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından başvuru yolları henüz tüketilmemiştir.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

1. “Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı”nın ihlal edildiğine yönelik iddiaların “zaman bakımından yetkisizlik”,

2. “Adil yargılanma hakkı”nın ihlal edildiğine yönelik iddiaların “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET FEYYAZ ÖĞÜTÇÜ

B. No: 2012/1013 | Karar tarihi: 02.10.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1013

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET FEYYAZ ÖĞÜTÇÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1013)

Karar Tarihi: 2/10/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Zehra Ayla PERKTAŞ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Serhat ALTINKÖK

Başvurucu : Ahmet Feyyaz ÖĞÜTÇÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, uzun bir süredir tutuklu olarak bulundurulduğunu, hakkında yürütülen yargılamanın adil olmadığını, özel hayatın gizliliği ve aile hayatının korunması hakkının ihlal edildiğini, yargılamayı yapmakta olan mahkemenin bağımsız olmadığını ve doğal hakim güvencesine aykırı olarak teşekkül ettiğini ileri sürerek Anayasa'nın 19., 36., 37., 38., 41., 138. ve 139. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/11/2012 tarihinde Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 12/6/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 1950 doğumlu olup Adalet Bakanlığı Silivri Ceza İnfaz Kurumunda hüküm özlü olarak bulunmaktadır.

6. "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren iskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs etmek" suçunu işlediği iddiasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 6/7/2010 tarih ve 2010/185 soruşturma, 2010/564 esas sayılı iddianame, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek başvurucu hakkında 19/7/2010 tarihinde kamu davası açılmıştır.

7. Başvurucunun, "dosyadaki delil durumu, kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanılmamış oluşu, sanığın konumu itibariyle delillere etki yapma ihtimalinin olması, tanıkların henüz dinlenilmemiş oluşu, atılı suçun CMK.100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, belirtilen bu sebeplerle adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı …" gerekçesiyle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2011 tarihli kararıyla tutuklanmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, müteaddit defalar tutukluluk haline son verilmesini yetkili mahkemelerden talep etmiş ancak bu talepleri ile ilgili bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucunun, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/9/2012 tarih ve E.2010/283 sayılı kararı ile "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren iskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs etmek" suçundan 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. ve 61. maddeleri uyarınca 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "tutuklu sanıklara verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı, tutuklu kaldıkları süre, verilen ceza miktarına göre kaçma şüphesi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucu karara 26/9/2012 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarih ve 2010/737 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 22/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu hakkındaki dava Yargıtayda temyiz aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

12. Başvurucu hakkında isnat olunan suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur …"

13. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

14. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"Tutuklama nedenleri

Madde 100 – (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;

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

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

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

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

15. 5271 sayılı Kanun’un 260. maddesi şöyledir:

“Kanun yollarına başvurma hakkı

Madde 260 – (1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/11/2012 tarih ve 2012/1013 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu;

i. Kuvvetli suç şüphesine mesnet olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan imzasız dijital belgelere dayanılarak şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle tutuklandığını, tutukluluğun devamına karar verilirken kullanılan şablon gerekçelerin bu tedbiri adeta bir cezalandırma aracına dönüştürdüğünü, uzun bir süreden beri tutuklu olduğunu, temyiz aşaması da dikkate alındığında bu sürenin daha da uzayacağını, tutukluluk açısından bu sürenin makul olmaktan uzak olduğunu, hakkında adlî kontrol hükümlerinin uygulanması yoluna başvurulmadığını, bu durumun henüz kesinleşmemiş olan hükmün peşin infazı niteliğinde olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinin;

ii. Tutukluluğa itirazlarının savcılık görüşü kendisine tebliğ edilmeden ve bu konuda kendi görüşü alınmadan incelenerek şablon ve kalıplaşmış gerekçelere dayanılarak reddedildiğini; duruşmasız gerçekleştirilen bu incelemelerde çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini, yargılamada hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanıldığını, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasının müdafii hazır bulunmaksızın alındığını, üzerine atılı suçlara dayanak oluşturan imzasız dijital belgelerin gerçekdışı, sahte ve düzmece olduğunu ve bu durumun kanıtlandığını; işbu şaibeli delillere dayanılarak, tarafsız olmayan bir yargı organı tarafından 18 yıl süreyle hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırıldığını ileri sürerek Anayasa'nın 36., 37. ve 38. maddelerinin;

iii. Yasal delil niteliği taşımayan ve kendisiyle illiyet bağı bulunmayan delillerde isminin yer alması nedeniyle Anayasa'nın 41. maddesinin;

iv. Hiçbir kimsenin tâbi olduğu mahkemeden başka bir mahkemece yargılanamayacağını, hakkında isnat edilen suçun askeri mahalde asker olduğu dönemde işlendiğinin iddia edilmesi nedeniyle askeri mahkemece yargılanması gerektiğini ve bu konuda yaptığı görev itirazının reddedildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinin;

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, imzasız dijital belgelere dayanılarak şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle tutuklandığı, tutukluluğun devamına karar verilirken kullanılan şablon gerekçelerin bu tedbiri adeta bir cezalandırma aracına dönüştürdüğü, uzun bir süreden beri tutuklu olduğu, hakkında adlî kontrol uygulamasına başvurulmadığı, bu durumun henüz kesinleşmemiş olan hükmün peşin infazı niteliğinde olduğu yönündeki şikâyetlerinin "kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı"; tutukluluğa itirazlarının savcılık görüşü kendisine tebliğ edilmeden ve bu konuda kendi görüşü alınmadan incelenerek şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle reddedildiği, duruşmasız gerçekleştirilen bu incelemelerde çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediği, yargılamada hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanıldığı, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasının müdafii hazır bulunmaksızın alındığı, üzerine atılı suçlara dayanak oluşturan imzasız dijital belgelerin gerçekdışı, sahte ve düzmece olduğu, sahte delillere dayanılarak tarafsız olmayan bir yargı organı tarafından 18 yıl süreyle hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırıldığı, hiç bir kişinin tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkemece yargılanamayacağı, hakkında isnat olunan suçun askeri mahalde asker olduğu dönemde işlendiği iddia edildiğinden askeri mahkemede yargılanması gerekirken sivil mahkemelerce yargılandığı ve bu konuda yaptığı görev itirazının reddedildiği, yasal delil niteliği taşımayan ve kendisiyle illiyet bağı bulunmayan delillerde isminin yer aldığı yönündeki şikâyetlerinin "adil yargılanma hakkı" kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

19. Başvurucu, hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadığı halde tutuklandığından, tutukluluğun makul süreyi aştığından, tutukluluğa itirazlarının duruşmasız ve çekişmeli yargılama ilkesine riayet edilmeden incelendiğini iddia etmiştir.

20. 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."

21. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin 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 nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

22. 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 halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli 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 hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

23. Ancak başvurucu hali hazırda tahliye olmuş ya da hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm kurulmuş ise bireysel başvuru açısından talebi, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

24. Ne var ki 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 kesinleştikleri 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 (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

25. Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali 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 hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi (“AİHM”), gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca “mahkûmiyet sonrası tutma” olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır. (Bkz: Solmaz/Türkiye, 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24; Şahap Doğan/Türkiye, 29361/07, 27/5/2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da benimsenmektedir. Kurul, 12 Nisan 2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararında, “hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır.” gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

26. Somut olayda başvurucu 11/2/2011 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmış, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 21/9/ 2012 tarihinde tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir.

27. 21/9/2012 tarihli karar duruşmasında verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı başvurucu 26/9/2012 tarihinde itiraz etmiş ve itirazı İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarih ve 2010/737 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra verilmiş olsa bile, kişi hakkındaki tutmanın niteliği üzerinde bu kararın herhangi bir etkisi yoktur. Zira başvurucunun tutukluluk hali 21/9/2012 tarihinde davanın esasına ilişkin kararın açıklanmasıyla birlikte ve bu tarih itibarıyla sona ermiştir. Kararla birlikte başvurucuya isnat olunan suç sabit görülerek 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Dolayısıyla, hükmen tutukluluğa itiraz ve incelemesinin 23/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilmiş olmasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi üzerinde herhangi bir etkisi olamaz.

28. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı”nın ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda tutuklamaya ilişkin nihai kararın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verildiği anlaşıldığından başvurunun “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

29. Başvurucu, tutukluluğa itirazlarının savcılık görüşü kendisine tebliğ edilmeden ve bu konuda kendi görüşü alınmadan incelenerek şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle reddedildiğini, duruşmasız gerçekleştirilen bu incelemelerde çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini, yargılamada hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanıldığını, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmalarının müdafileri hazır bulunmaksızın alındığını, üzerine atılı suçlara dayanak oluşturan imzasız dijital belgelerin gerçekdışı, sahte ve düzmece olduğunu, sahte delillere dayanılarak tarafsız olmayan bir yargı organı tarafından 18 yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırıldığı, hiç bir kişinin tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkemece yargılanamayacağını, hakkında isnat olunan suçun askeri mahalde asker olduğu dönemde işlendiği iddia edildiğinden askeri mahkemede yargılanması gerekirken sivil mahkemelerce yargılandığını ve bu konuda yaptığı görev itirazının reddedildiğini, yasal delil niteliği taşımayan ve kendisiyle illiyet bağı bulunmayan delillerde isminin yer aldığını ileri sürmüştür.

30. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

31. Bu hüküm 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.

32. 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. 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 (B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17-18). Başvurucu hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından başvuru yolları henüz tüketilmemiştir.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

1. "Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı"nın ihlal edildiğine yönelik iddiaların "zaman bakımından yetkisizlik",

2. "Adil yargılanma hakkı"nın ihlal edildiğine yönelik iddiaların "başvuru yollarının tüketilmemiş olması"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

DURSUN ÇİÇEK (2)

B. No: 2012/1109 | Karar tarihi: 02.10.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1109

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURSUN ÇİÇEK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2012/1109)

Karar Tarihi: 2/10/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Zehra Ayla PERKTAŞ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Serhat ALTINKÖK

Başvurucu : Dursun ÇİÇEK

Vekili : Av. İrem ÇİÇEK

(DURUŞMA TALEBİ MEVCUTTUR)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, uzun bir süredir tutuklu olarak bulundurulduğunu, hakkında yürütülen yargılamanın adil olmadığını, yargılamayı yapmakta olan mahkemenin bağımsız olmadığını ve doğal hakim güvencesine aykırı olarak teşekkül ettiğini ileri sürerek Anayasa'nın 19., 36., 37., 38., 138. ve 139. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/12/2012 tarihinde İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 11/6/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 1960 doğumlu olup Adalet Bakanlığı Silivri Ceza İnfaz Kurumunda hüküm özlü olarak bulunmaktadır.

6. "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren iskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs etmek" suçunu işlediği iddiasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 6/7/2010 tarih ve 2010/185 soruşturma, 2010/564 esas sayılı iddianame, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek başvurucu hakkında 19/7/2010 tarihinde kamu davası açılmıştır.

7. Başvurucunun, "dosyadaki delil durumu, kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanılmamış oluşu, sanığın konumu itibariyle delillere etki yapma ihtimalinin olması, tanıkların henüz dinlenilmemiş oluşu, atılı suçun CMK.100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, belirtilen bu sebeplerle adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı …" gerekçesiyle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2011 tarihli kararıyla tutuklanmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, müteaddit defalar tutukluluk haline son verilmesini yetkili mahkemelerden talep etmiş ancak bu talepleri ile ilgili bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucunun, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/9/2012 tarih ve E.2010/283 sayılı kararı ile "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren iskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs etmek" suçundan 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. ve 61. maddeleri uyarınca 16 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "tutuklu sanıklara verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı, tutuklu kaldıkları süre, verilen ceza miktarına göre kaçma şüphesi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucu karara 24/9/2012 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarih ve 2010/737 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 3/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu hakkındaki dava Yargıtayda temyiz aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

12. Başvurucu hakkında isnat olunan suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur …"

13. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

14. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

“Tutuklama nedenleri

Madde 100 – (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;

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

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

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

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

15. 5271 sayılı Kanun’un 260. maddesi şöyledir:

“Kanun yollarına başvurma hakkı

Madde 260 – (1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/12/2012

tarih ve 2012/1109 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu;

i. Kuvvetli suç şüphesine mesnet olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan imzasız dijital belgelere dayanılarak şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle tutuklandığını, tutukluluğun devamına karar verilirken kullanılan şablon gerekçelerin bu tedbiri adeta bir cezalandırma aracına dönüştürdüğünü, uzun bir süreden beri tutuklu olduğunu, temyiz aşaması da dikkate alındığında bu sürenin daha da uzayacağını, tutukluluk açısından bu sürenin makul olmaktan uzak olduğunu, hakkında adlî kontrol hükümlerinin uygulanması yoluna başvurulmadığını, bu durumun henüz kesinleşmemiş olan hükmün peşin infazı niteliğinde olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinin;

ii. Tutukluluğa itirazlarının savcılık görüşü kendisine tebliğ edilmeden ve bu konuda kendi görüşü alınmadan incelenerek şablon ve kalıplaşmış gerekçelere dayanılarak reddedildiğini; duruşmasız gerçekleştirilen bu incelemelerde çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini, yargılamada hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanıldığını, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasının müdafii hazır bulunmaksızın alındığını, üzerine atılı suçlara dayanak oluşturan imzasız dijital belgelerin gerçekdışı, sahte ve düzmece olduğunu ve bu durumun kanıtlandığını; işbu şaibeli delillere dayanılarak, tarafsız olmayan bir yargı organı tarafından 16 yıl süreyle hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırıldığını ileri sürerek Anayasa'nın 36., 37. ve 38. maddelerinin;

iii. Hiçbir kimsenin tâbi olduğu mahkemeden başka bir mahkemece yargılanamayacağını, hakkında isnat edilen suçun askeri mahalde asker olduğu dönemde işlendiğinin iddia edilmesi nedeniyle askeri mahkemece yargılanması gerektiğini ve bu konuda yaptığı görev itirazının reddedildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinin;

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, imzasız dijital belgelere dayanılarak şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle tutuklandığı, tutukluluğun devamına karar verilirken kullanılan şablon gerekçelerin bu tedbiri adeta bir cezalandırma aracına dönüştürdüğü, uzun bir süreden beri tutuklu olduğu, hakkında adlî kontrol uygulamasına başvurulmadığı, bu durumun henüz kesinleşmemiş olan hükmün peşin infazı niteliğinde olduğu yönündeki şikâyetlerinin "kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı"; tutukluluğa itirazlarının savcılık görüşü kendisine tebliğ edilmeden ve bu konuda kendi görüşü alınmadan incelenerek şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle reddedildiği, duruşmasız gerçekleştirilen bu incelemelerde çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediği, yargılamada hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanıldığı, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasının müdafii hazır bulunmaksızın alındığı, üzerine atılı suçlara dayanak oluşturan imzasız dijital belgelerin gerçekdışı, sahte ve düzmece olduğu, sahte delillere dayanılarak tarafsız olmayan bir yargı organı tarafından 16 yıl süreyle hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırıldığı, hiç bir kişinin tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkemece yargılanamayacağı, hakkında isnat olunan suçun askeri mahalde asker olduğu dönemde işlendiği iddia edildiğinden askeri mahkemede yargılanması gerekirken sivil mahkemelerce yargılandığı ve bu konuda yaptığı görev itirazının reddedildiği yönündeki

şikâyetlerinin “adil yargılanma hakkı” kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

19. Başvurucu, hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadığı halde tutuklandığından, tutukluluğun makul süreyi aştığından, tutukluluğa itirazlarının duruşmasız ve çekişmeli yargılama ilkesine riayet edilmeden incelendiğini iddia etmiştir.

20. 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.”

21. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme’nin 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 nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

22. 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 halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli 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, başvuru yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

23. Ancak başvurucu hali hazırda tahliye olmuş ya da hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm kurulmuş ise bireysel başvuru açısından talebi, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

24. Ne var ki 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 kesinleştikleri 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 (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

25. Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali 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 hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM"), gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Bkz: Solmaz/Türkiye, 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24; Şahap Doğan/Türkiye, 29361/07, 27/5/2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da benimsenmektedir. Kurul, 12 Nisan 2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararında, "hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır." gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

26. Somut olayda başvurucu 11/2/2011 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmış, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 21/9/ 2012 tarihinde tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir.

27. 21/9/2012 tarihli karar duruşmasında verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı başvurucu 24/9/2012 tarihinde itiraz etmiş ve itirazı İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarih ve 2010/737 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra verilmiş olsa bile, kişi hakkındaki tutmanın niteliği üzerinde bu kararın herhangi bir etkisi yoktur. Zira başvurucunun tutukluluk hali 21/9/2012 tarihinde davanın esasına ilişkin kararın açıklanmasıyla birlikte ve bu tarih itibarıyla sona ermiştir. Kararla birlikte başvurucuya isnat olunan suç sabit görülerek 16 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Dolayısıyla, hükmen tutukluluğa itiraz ve incelemesinin 23/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilmiş olmasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi üzerinde herhangi bir etkisi olamaz.

28. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı"nın ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda tutuklamaya ilişkin nihai kararın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verildiği anlaşıldığından başvurunun "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

29. Başvurucu, tutukluluğa itirazlarının savcılık görüşü kendisine tebliğ edilmeden ve bu konuda kendi görüşü alınmadan incelenerek şablon ve kalıplaşmış gerekçelerle reddedildiğini, duruşmasız gerçekleştirilen bu incelemelerde çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini, yargılamada hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanıldığını, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmalarının müdafileri hazır bulunmaksızın alındığını, üzerine atılı suçlara dayanak oluşturan imzasız dijital belgelerin gerçekdışı, sahte ve düzmece olduğunu, sahte delillere dayanılarak tarafsız olmayan bir yargı organı tarafından 16 yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırıldığını, hiç bir kişinin tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkemece yargılanamayacağını, hakkında isnat olunan suçun askeri mahalde asker olduğu dönemde işlendiği iddia edildiğinden askeri mahkemede yargılanması gerekirken sivil mahkemelerce yargılandığını ve bu konuda

yaptığı görev itirazının reddedildiğini iddia etmiştir.

30. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

31. Bu hüküm 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.

32. 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. 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 (B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18). Başvurucu hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından başvuru yolları henüz tüketilmemiştir.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

1. "Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı"nın ihlal edildiğine yönelik iddiaların "zaman bakımından yetkisizlik",

2. "Adil yargılanma hakkı"nın ihlal edildiğine yönelik iddiaların "başvuru yollarının tüketilmemiş olması"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN OKTAR (2)

B. No: 2013/514 | Karar tarihi: 02.10.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN OKTAR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/514)

Karar Tarihi: 2/10/2013

R.G. Tarih- Sayı: 15/11/2013-28822

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Zehra Ayla PERKTAŞ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Serhat ALTINKÖK

Başvurucu : Adnan OKTAR

Vekili : Av. Ceyhun GÖKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, şahsına yönelik olarak “www.facebook.com” adlı internet sitesi üzerinden hakaret suçu işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyet üzerine “kovuşturmaya yer olmadığına” karar verilmesinin, Anayasa’nın Başlangıcı ile 10., 17. ve 36. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/1/2013 tarihinde İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 11/6/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, isminin "A. U." olduğunu iddia ettiği kişinin "www.facebook.com" adlı internet sitesi üzerinden kendisine küfür ettiğini, bu kişinin bahsi geçen internet sitesinde 49 takipçisinin bulunduğunu ve bu kişilerin kendisi hakkında yapılan hakarete vakıf olduklarını, bunun da kişilik haklarına, onur ve saygınlığına açıkça saldırı niteliğinde olduğu iddiasıyla 14/9/2012 tarihinde Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

6. Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı, 20/9/2012 tarih ve K.2012/14900 karar sayılı kararıyla söz konusu şikayetle ilgili olarak "şüphelinin müştekiyi hedef alarak, bizzat müştekiyi kastederek hakaret ettiğine dair delil elde edilemediği" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

7. Başvurucu 16/10/2012 tarihinde Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itiraz etmiş, itiraz Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/2012 tarih ve 2012/1897 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

8. Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararı başvurucuya 5/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

9. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

10. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/1/2013 tarih ve 2013/514 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, şahsına karşı "www.facebook.com" adlı internet sitesi üzerinden hakaret suçu işlendiği iddiasıyla yaptığı şikâyet üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca etkin bir soruşturma yürütülmediğini, kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bahsi geçen

internet sitesinde kendisi hakkında yapılan hakarete 49 kişinin vakıf olduğunu, bunun da kişilik haklarına, onur ve saygınlığına açıkça saldırı niteliğinde olduğunu iddia ederek Anayasa'nın Başlangıcı ile 10., 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden

13. Başvurucu, yapmış olduğu şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini (adil yargılanma hakkı) ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

14. 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. …"

15. 30/3/2011 tarih 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."

16. 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."

17. Anılan Anayasa ve Kanun 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("AİHS") ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

18. 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."

19. AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"1. 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. …"

20. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

21. 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. Bu ifadeden, 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 isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır (B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, 12/2/2004, § 70).

23. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca somut olayda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

24. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır.

25. Sonuç itibariyle, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa’da güvence altına alınmış ve AİHS kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa’nın 17. Maddesi Yönünden

27. Başvurucu, hakkındaki hakaretlerle ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığının korunması hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa’nın 17. maddesi şu şekildedir:

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

29. Maddenin amacı esas olarak, bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı Devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca, vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen

saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.

30. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pfeifer/Avusturya, 12556/03, 15/11/2007, § 35).

31. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında bir denge kurması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

32. Bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bir bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. Üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için şart olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez.

34. Nitekim bireyin şeref ve itibarına yönelik hakaret içerikli söylemlerin Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde giderimi ile ilgili Avrupa karar organlarının da birçok kararı bulunmaktadır.

35. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ("Meclis"), Avrupa Konseyine ("Konsey") üye bazı devletlerde yürürlükte olan yasaların, iftira ve hakaret için hapis cezası öngördüğüne dikkat çekerek sözlü ya da yazılı hakaretin hapis cezasını gerektiren suç olmaktan çıkartılması yönünde birçok tavsiye kararı yayınlamıştır. Meclis tarafından verilen bu kararlarla uyumlu olarak, yazılı ve sözlü hakaretin suç olmaktan çıkartılması ya da bu tür hakaretler için yasalarda öngörülen cezaların hafifletilmesi için çeşitli düzenlemeler yapma konusunda Konseye üye devletler arasında genel bir fikir birliği bulunmaktadır (Meclisin konu ile ilgili tavsiye kararları için bkz: Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1577, 04/10/2007, §§ 11, 13, 17; Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1814, 04/10/2007, § 1; Parliamentary Assembly, Respect for media freedom, Recommendation 1897, 27/1/2010, § 11).

36. AİHM de birçok kararında, Meclisin hakaretin suç olmaktan çıkarılmasına yönelik tavsiye kararlarına atıfla, Sözleşmeci Devletlerin zaman geçirmeksizin hakareti suç olmaktan çıkarılmaları gerektiğine vurgu yapmaktadır (Šabanović/Sırbistan ve Karadağ, 5995/06, 31/5/2011, § 43; Niskasaari/Finlandiya, 37520/07, 6/7/2010, § 77).

37. Somut olayda başvurucu, "www.facebook.com" adlı internet sitesi üzerinden şahsına yönelik olarak hakaret suçu işlendiği, bu hakaretin kişilik haklarına, onur ve saygınlığına açıkça saldırı niteliğinde olduğu iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık, başvurucunun talebi ile ilgili olarak, şüphelinin müştekiyi hedef alarak, bizzat müştekiyi kastederek hakaret ettiğine dair delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

38. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 28).

39. Ancak tüketilmesi gereken 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 (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29).

40. Başvurucu, şahsına karşı yapılan hakaret nedeniyle sadece cezai kovuşturma yapılması amacıyla suç duyurusunda bulunmuş ancak herhangi bir hukuk davası açmamıştır. Başvurucunun iddiaları ile ilgili olarak başvurduğu ceza davası yolu, ulaşılabilir, telafi kabiliyetini haiz ve başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıyan tek başvuru yolu değildir. Hakaretin özel yaşama etkileri ile ilgili olarak hukuk davası açarak da başvurucunun şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve bu iddialarla ilgili olarak giderim sağlayabilmesi mümkündür.

41. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddiaları ile ilgili olarak hukuk davası açma yolu tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının"başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden

42. Başvurucu, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik ilkesi"nin 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. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

45. Başvurucunun, eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, bu hakkın kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 34).

46. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu benzer bazı olaylarda ceza davası açıldığından bahisle kendisinin ayırımcılığa uğradığını dile getirmiş fakat hangi nedene dayalı olarak kendisine farklı muamelede bulunulduğuna ilişkin olarak herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb ayırımcı bir nedene dayandığı makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu sözünü ettiği benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi nedene dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin de herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

47. 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.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun;

1. Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların "konu bakımından yetkisizlik",

2. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların "başvuru yollarının tüketilmemesi",

3. Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN OKTAR (3)

B. No: 2013/1123 | Karar tarihi: 02.10.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1123

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN OKTAR BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/1123)

Karar Tarihi: 2/10/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Serhat ALTINKÖK

Başvurucu : Adnan OKTAR

Vekili : Av. Ceyhun GÖKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, şahsına yönelik olarak görsel ve işitsel nitelikteki yayın yoluyla hakaret suçu işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyet üzerine “kamu davası açılmasının ertelenmesi”ne karar verilmesinin, Anayasa’nın Başlangıcı ile 10., 17. ve 36. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/1/2013 tarihinde İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 21/3/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, M. N. D. isimli kişinin 14/10/2011 tarihinde Beyaz TV'de yayımlanan "Sultan-ı Beyaz" isimli programda kendisine yönelik tamamen gerçekdışı söylemlerde bulunarak hakaret ettiği, iftirada bulunduğu, toplum önünde kendisini karalamaya yönelik sözler söylediğini ileri sürerek kişilik haklarına ve onuruna açıkça saldırıda bulunduğu iddiasıyla 24/10/2011 tarihinde Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

6. Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı, 26/10/2011 tarih ve K.3802 karar sayılı yetkisizlik kararıyla ilgili evrakı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığından gelen yetkisizlik kararını değerlendirerek, 20/6/2012 tarih ve K.2012/7613 karar sayılı yetkisizlik kararıyla evrakın gereğinin yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 16/7/2012 tarih ve 2012/1 basın karar no.lu kararıyla, soruşturma konusu eylemde 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi gereğince kamu davası açılmasının ertelenmesine karar vermiştir.

9. Başvurucu 17/8/2012 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının kamu davası açılmasının ertelenmesi kararına itiraz etmiş, itiraz Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/11/2012 tarih ve 2012/3103 D. İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

10. Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararı, başvurucuya 25/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

11. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

…

karar verilir."

12. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde,

yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.”

13. 5237 sayılı Kanun’un 267. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/1/2013 tarih ve 2013/1123 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, şahsına karşı görsel ve işitsel nitelikteki yayın yoluyla hakaret suçu işlendiği iddiasıyla yaptığı şikâyet üzerine Cumhuriyet Savcılığınca etkin bir soruşturma yürütülmediğini, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesinin Anayasa’nın Başlangıcı ile 10., 17. ve 36. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Anayasa’nın 36. Maddesi Yönünden

16. Başvurucu, yapmış olduğu şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucunda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi ile Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. 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. …”

18. 30/3/2011 tarih 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.”

19. 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.”

20. Anılan Anayasa ve Kanun 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“AİHS”) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

21. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"1. 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. ..."

23. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

24. 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. Bu ifadeden, 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 isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır (B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, 12/2/2004, § 70).

26. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca somut olayda verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

27. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır.

28. Sonuç itibarıyla, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve AİHS kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa'nın 17. Maddesi Yönünden

30. Başvurucu, hakkındaki hakaretlerle ilgili olarak Savcılıkça verilen kamu davasının ertelenmesi kararının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığının korunması hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın 17. maddesi şu şekildedir:

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

32. Maddenin amacı esas olarak, bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı Devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca, vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.

33. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pfeifer/Avusturya, 12556/03, 15/11/2007, § 35).

34. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında bir denge kurması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

35. Bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bir bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. Üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için şart olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez.

37. Nitekim bireyin şeref ve itibarına yönelik hakaret içerikli söylemlerin Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde giderimi ile ilgili Avrupa karar organlarının da birçok kararı bulunmaktadır.

38. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ("Meclis"), Avrupa Konseyine ("Konsey") üye

bazı devletlerde yürürlükte olan yasaların, iftira ve hakaret için hapis cezası öngördüğüne dikkat çekerek sözlü ya da yazılı hakaretin hapis cezasını gerektiren suç olmaktan çıkartılması yönünde birçok tavsiye kararı yayınlamıştır. Meclis tarafından verilen bu kararlarla uyumlu olarak, yazılı ve sözlü hakaretin suç olmaktan çıkartılması ya da bu tür hakaretler için yasalarda öngörülen cezaların hafifletilmesi için çeşitli düzenlemeler yapma konusunda Konseye üye devletler arasında genel bir fikir birliği bulunmaktadır (Meclisin konu ile ilgili tavsiye kararları için bkz: Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1577, 04/10/2007, §§ 11, 13, 17; Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1814, 04/10/2007, § 1; Parliamentary Assembly, Respect for media freedom, Recommendation 1897, 27/1/2010, § 11).

39. AİHM de birçok kararında, Meclisin hakaretin suç olmaktan çıkarılmasına yönelik tavsiye kararlarına atıfla, Sözleşmeci Devletlerin zaman geçirmeksizin hakareti suç olmaktan çıkarılması gerektiğine vurgu yapmaktadır (Šabanović/Sırbistan ve Karadağ, 5995/06, 31/5/2011, § 43; Niskasaari/Finlandiya, 37520/07, 6/7/2010, § 77).

40. Türkiye, Meclis ve AİHM'in kararlarına uygun olarak hakaret için yasalarda öngörülen cezaların hafifletilmesi amacıyla, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile 31/12/2011 tarihinden önce basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenen ve adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verileceğine ilişkin yasal düzenlemeyi yürürlüğe koymuştur.

41. Somut olayda başvurucu, şahsına yönelik olarak görsel ve işitsel nitelikteki yayın yoluyla hakaret suçu işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık, başvurucunun talebi ile ilgili olarak, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi gereğince kamu davası açılmasının ertelenmesine karar vermiştir.

42. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 28).

43. Ancak tüketilmesi gereken 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 (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29).

44. Başvurucu, şahsına karşı yapılan hakaret nedeniyle sadece cezai kovuşturma yapılması amacıyla suç duyurusunda bulunmuş ancak herhangi bir hukuk davası açmamıştır. Başvurucunun iddiaları ile ilgili olarak başvurduğu ceza davası yolu, ulaşılabilir, telafi kabiliyetini haiz ve başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıyan tek başvuru yolu değildir. Hakaretin özel yaşama etkileri ile ilgili olarak hukuk davası açarak da başvurucunun şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve bu iddialarla ilgili olarak giderim sağlayabilmesi mümkündür.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddiaları ile ilgili olarak hukuk davası açma yolu

tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının“başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Anayasa’nın 10. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen “kanun önünde eşitlik ilkesi”nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. 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.”

48. Başvurucunun, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

49. Başvurucunun, eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, bu hakkın kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 34).

50. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu benzer bazı olaylarda ceza davası açıldığından bahisle kendisinin ayırımcılığa uğradığını dile getirmiş fakat hangi nedene dayalı olarak kendisine farklı muamelede bulunulduğuna ilişkin olarak herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu sözünü ettiği benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi nedene dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin de her hangi bir beyanda bulunmamıştır.

51. 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.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

1. Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların “konu bakımından

yetkisizlik”,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların “başvuru yollarının tüketilmemesi”,

3. Anayasa’nın 10. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN ACAR

B. No: 2013/1613 | Karar tarihi: 02.10.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1613

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1613)

Karar Tarihi: 2/10/2013

R.G. Tarih- Sayı: 15/11/2013-28822

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Zehra Ayla PERKTAŞ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Özcan ÖZBEY

Başvurucu : Serkan ACAR

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Milli Savunma Bakanlığı (MSB) bünyesinde sivil memur statüsünde çalıştığını, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına (GİB) naklen atanmak için yaptığı başvurunun bu Bakanlıkça kabul edilmesine rağmen, bağlı olduğu idarenin buna muvafakat etmediğini, söz konusu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın da reddedildiğini, bu durumun, kimsenin zorla çalıştırılamayacağı yasağı ile çalışma hakkı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, ayrıca, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi yönünde yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, temel hakların KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'nın 13., 36. ve 91. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin

bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 11/6/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 6/10/2008 tarihinde MSB Arşiv Müdürlüğünde teknik hizmetler sınıfında bilgisayar mühendisi olarak açıktan atama suretiyle memuriyet görevine başlamış olup, 19/11/2008 tarihinden bu yana aynı Bakanlığın Muhabere Elektronik Bilgi Sistemleri Daire Başkanlığı Yazılım Şube Müdürlüğünde sivil memur statüsünde Uygulama Yazılım Analiz ve Geliştirme Uzmanı (Bilgisayar Mühendisi) olarak görevini sürdürmektedir.

6. Başvurucu, 11/11/2011 tarihli dilekçesiyle GİB'ye naklen atanmak için müracaat etmiştir. Başvurucu ayrıca 21/11/2011 tarihinde de MSB'ye başvurmuş ve "halen çalışmakta olduğu unvanda kariyer yapma imkanının olmadığını, Gelir İdaresi Başkanlığına bilgisayar mühendisi unvanıyla naklen atamasının yapılması halinde mesleğinde kariyer imkanına kavuşacağını, ayrıca Gelir İdaresi Başkanlığına naklen geçişlerde yaş sınırı olmasından bahisle muvafakat verilmemesi durumunda telafisi güç ve imkansız zararların doğabileceğini" belirtmek suretiyle muvafakat talep etmiştir.

7. GİB tarafından MSB'ye yazılan 22/11/2011 tarih ve 107599 sayılı yazıda, "muvafakat verilmesi halinde" başvurucunun atamasının yapılabileceği bildirilmiştir.

8. GİB'nin bu yazısına, MSB tarafından 30/11/2011 tarih ve 17712 sayılı yazıyla verilen cevapta "hizmet gereği nedeniyle" başvurucunun naklen atanmasına muvafakat verilmediği belirtilmiştir. "Muvafakat şartı" gerçekleşmediğinden başvurucunun GİB'ye atanması işlemi yapılamamıştır.

9. MSB, başvurucunun 21/11/2011 tarihli dilekçesine 19/12/2011 tarih ve 18528 sayılı yazıyla cevap vererek, başvurucuya, hizmetine ihtiyaç duyulması nedeniyle muvafakat verilemeyeceğini 22/12/2011 tarihinde bildirmiştir.

10. Bunun üzerine başvurucu, muvafakat verilmemesi işleminin iptali istemiyle 30/12/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Yapılan yargılama sonunda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 19/9/2012 tarih ve E.2012/45, K.2012/806 sayılı ilamıyla, "davacıya muvafakat verilmesi durumunda davacıyla ilgili kişi yararının bu atamadan dolayı idarenin hizmeti yürütürken uğrayacağı kayba tercih edilmesini haklı kılacak boyut ve yoğunlukta olmadığı, yani dava konusu olayda kamu yararına tercih edilebilecek bir kişi yararı bulunmadığı değerlendirilmiş, davacıya muvafakat verilmemesi işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ile birey yararı dengesi gözetilerek ve objektif kriterlere bağlı kalınarak kullanıldığı ve tesis edilen dava konusu işlemin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olmadığı kanaat ve sonucuna varıldığı" gerekçesiyle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmiştir.

12. Söz konusu ilamın başvurucu tarafından 31/10/2012 tarihli dilekçeyle karar düzeltme

kanun yoluna götürülmesi üzerine, anılan Mahkemenin 30/1/2013 tarih ve E.2013/135, K.2013/97 sayılı ilamıyla bu talebi de reddedilmiş olup, bu karar başvurucuya 13/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 27/2/2013 tarihli dilekçesi ile 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların bir kurumdan diğerlerine nakilleri" kenar başlıklı 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."

14. 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 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

15. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/2/2013 tarih ve 2013/1613 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, MSB Muhabere Elektronik Bilgi Sistemleri Daire Başkanlığı Yazılım Şube Müdürlüğünde sivil memur statüsünde çalıştığını, Maliye Bakanlığı GİB'ye naklen atanmak için yaptığı başvurunun bu Bakanlıkça kabul edilmesine ve ayrıca birinci ve ikinci sicil amirlerince, "kendisinin yerine uygun nitelikte bir personel ataması yapılması halinde muvafakat verilmesinin uygun olacağı" şeklinde bildirilen görüşe rağmen, bağlı olduğu idarenin "hizmet ihtiyacı" gerekçesiyle kendisine muvafakat vermediğini, oysa çalıştığı birimde yeterli personelin bulunduğunu, anılan işlemin iptali istemiyle açtığı davanın da reddedildiğini, özlük hakları bakımından daha üst bir göreve atanmasını gerektiren şartların oluşmasına ve kamu personelinin liyakat ve yeteneği çerçevesinde dilediği alanda çalışma ve mesleğini seçme hakkı bulunmasına karşın, Mahkemenin taleplerini dikkate almayarak eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurduğunu, bu durumun, kimsenin zorla çalıştırılamayacağı yasağı ile çalışma hakkı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucu ayrıca, yapılan yargılama sonucunda davanın reddedilmesine bağlı olarak davalı MSB lehine vekâlet ücretine karar verilmiş olmasının hukuksal dayanağını 659 sayılı KHK'nın oluşturduğunu, ancak bu Kararnameye dayanarak vekâlet ücretine hükmedilmesinin, temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabileceğini hükme bağlayan

Anayasa'nın 13. maddesi, hak arama hürriyeti ile ilgili 36. maddesi ve KHK çıkarma yetkisini düzenleyen 91. maddesine aykırılık teşkil ettiğini belirterek, yargılamanın yeniden yapılması ve 2.843 TL maddi, 20.000 TL manevi olmak üzere toplam 22.843 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

20. 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."

21. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 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."

1- Çalışma Hakkı Yönünden

22. Başvurucu, kamu personelinin liyakat ve yeteneği çerçevesinde dilediği alanda çalışma ve mesleğini seçme hakkı bulunduğunu, kendisine bu imkânın tanınmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Anılan 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 (AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

24. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte AİHS'de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir. (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 59; Kosiek/Almanya, B. No: 9704/82, 28/8/1986, §§ 34-35; Massa / İtalya, B. No: 265-B, 24/8/1993, § 26; Neigel / Fransa, B. No: 18725/91, 17/3/1997, § 44).

25. Buna göre başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri

sürdüğü istediği kamu görevinde çalışma hakkı, Anayasa ve AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden, başvurucunun bu iddiasının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2- Zorla Çalıştırma Yasağı Yönünden

26. Başvurucu, başka bir kuruma naklen atanma talebinin reddedilmesi nedeniyle kimsenin zorla çalıştırılamayacağı yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında "Hiç kimse zorla çalıştırılamaz..." düzenlenmesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi "zorla çalıştırma" kavramını, temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve ilgili uluslararası otoritelerin yorum ve uygulamalarından yararlanarak tanımlanmıştır. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin uluslararası kurallar, 29 Numaralı Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Anılan Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen ve AİHM'ce de AİHS'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 (E.2011/150, K.2013/30, K.T. 14/2/2013).

28. AİHM'e göre bir eylemin zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılabilmesi için: 1) Kişinin işi kendi iradesine aykırı olarak yapması, 2) İşi yapma yükümlülüğünün "haksız" veya "baskıcı" olması veya yapılmasının katlanılmaz sıkıntılara yol açması gerekir. Ayrıca kişinin bu işi önceden rızasıyla yapıp yapmadığı, bir kuruma isteyerek girip girmediği, normal yurttaşlık veya mesleki yükümlülüğünün bir parçası olan bir hizmeti ifa edip etmediği de dikkate alınmalıdır (Van Der Mussele/Belçika, 8919/80, 23/11/1983, § 32-41; Karlheinz Schmidt/Almanya, 13580/88, 18/7/1994; Zarb Adami/Malta 17209/02, 20/6/2006).

29. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'nin yukarıda belirtilen ilkeleri çerçevesinde somut iddia değerlendirildiğinde; başvurucunun çalışmış olduğu kuruma isteğiyle girdiği ve burada kalmasının bir tehdit ya da baskı sonucu olmadığı anlaşılmış olup, naklen başka kuruma atanmasına muvafakat verilmemiş olması Anayasa ve AİHS bağlamında zorla çalıştırma olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, başvurucunun zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3- Adil Yargılama Yönünden İnceleme

30. Başvurucu, Mahkemenin taleplerini dikkate almayarak eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurduğunu, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. 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, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

32. 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 açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

33. Başvurucu, başka bir kuruma naklen atamasının yapılması talebinin reddedilmesi işlemine karşı açtığı davanın mahkemece kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, başvurucunun iddialarının esas itibarıyla derece mahkemesince dava konusunun değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

34. Diğer taraftan somut olaydaki uyuşmazlığın meslekle ilgili olduğu ve idarenin takdir yetkisini kullanması kapsamında bulunduğu açıktır. Yapılan incelemede, derece mahkemelerince yürütülen yargılama sırasında başvurucunun, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme ve kendi delillerini ve iddialarını sunma konularında bir sorunla karşılaştığına dair bir bulguya rastlanılmadığı gibi somut olayda herhangi bir keyfi durum da tespit edilmemiştir. Dolayısıyla, başvurucunun iddialarının kanun yolunda gözetilecek hususlara ilişkin olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

35. Başvurucu ayrıca, vekâlet ücreti ile ilgili yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, temel hakların KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

36. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

37. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Buna göre başvuruya konu davada, 659 sayılı KHK ile getirilen düzenleme gereğince idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiği ve dolayısıyla bu düzenleyici idari işlemin öngördüğü hükümlerin davaya uygulandığı anlaşılmış olup, somut başvurunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerekir.

38. Başvuru konusu davanın açılmasından önce 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarede görevli vekillere taraf sıfatı verilmiş, davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Vekâlet ücreti davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava

aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup, mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilidir. Yükletilen ücretin, bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir.

39. 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 fuzuli 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 hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir.

40. Somut başvuru bu ilkeler kapsamında incelendiğinde, başvurucunun davasının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olduğu söylenemez.

41. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığı açıkça anlaşıldığından, başvurucunun bu iddiası da “açıkça dayanaktan yoksun” bulunmuştur. Hicabi DURSUN ve Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun;

1. Çalışma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaları içeren bölümünün “konu bakımından yetkisizlik”,

2. Zorla çalıştırma yasağı ve vekâlet ücreti dışındaki adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarına ilişkin bölümlerin “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OY BİRLİĞİYLE,

3. Başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarına ilişkin bölümün ise “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Hicabi DURSUN ve Zühtü ARSLAN’ın karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OY BİRLİĞİYLE,

2/10/2013 tarihinde karar verildi.

KARARIN VEKÂLET ÜCRETİ İLE İLGİLİ KISMINA

AZINLIK OYU GEREKÇESİ

Hak arama özgürlüğü ve bu anlamda mahkemeye ulaşma hakkı hak ve özgürlüklerin yargı yoluyla korunmasında ilk ve en önemli aşamayı teşkil eder. Hak ve özgürlüklerin yargı aracılığı ile korunduğu bir hukuk sisteminde bütün bir sistemin çalışması her şeyden önce bireylerin mahkemeye ulaşabilmelerine, davalı veya davacı olarak yargılamaya katılabilmelerine bağlıdır. Mahkemelerin önlerindeki uyuşmazlıkları inceleyip çözüme kavuşturabilmeleri ve böylece adaleti sağlayabilmeleri öncelikle mahkemeye ulaşma hakkının bireyler açısından işlevsel olması gerekir. Bu anlamda mahkemeye ulaşma hakkı

adalete açılan ilk kapıdır. Dolayısı ile hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir hukuk sisteminde bireylerin mahkemeye ulaşma hakkına etkin bir şekilde sahip olması vazgeçilemez bir değerdir.

Ancak mahkemeye ulaşma hakkı bireyler açısından mutlak bir hak olmayıp kamusal gerekçelerle bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Yargının/adaletin uygun yönetimi gereği dava açma hakkının vekâlet ücreti gibi belirli tutardaki maliyetleri içermesinin kabul edilmesi gerekir. Zira yargının gereksiz başvurular nedeniyle aşırı yükün altında kalmasının önlenmesi ve böylelikle işlevini etkili bir şekilde yerine getirebilmesi bir takım hukuki tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Bu noktada göz önüne alınması gereken husus, alınacak tedbirlerin ölçülü olması, bireysel yarar ile kamu yararı arasında makul bir denge tesis etmesidir. Söz konusu tedbirler ölçülülük ilkesi gereği; bir yandan bireylerin mahkemeye ulaşma hakkını zorlaştırarak kullanılamaz hale getirmemeli diğer taraftan da gereksiz başvurularla yargının aşırı iş yükü altında kalmasını engelleyerek kamu yararını korumalıdır.

Ölçülülük ilkesi gereği mahkemeye ulaşma hakkına yönelik bir müdahalenin meşru kabul edilmesi, bu müdahalenin gerekli olmasına, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmasına ve nihayetinde orantılı olmasına, yani ulaşılmak istenen amaçla seçilen araç arasında belli bir makuliyetin varlığına bağlıdır. Başvuru konusu davada yerel Mahkemece başvurucu aleyhine 2.400 lira tutarında vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye ulaşma hakkını dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünü aşırı derecede zorlaştırıp zorlaştırmadığı bu tedbirin gerekli olma, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanma ve orantılı olma testlerine tabi tutulmasıyla anlaşılabilir.

Başvuru konusu davada başvurucu aleyhine 2.400 TL tutarında vekâlet ücretine hükmedilmesinin gereksiz başvurularla yargının aşırı iş yükü altında bırakılmasının engellenerek yargının etkin bir şekilde işleyebilmesini sağlama adına gerekli olduğunu, dolayısıyla da toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklandığını söylemek mümkündür. Diğer taraftan ülkemizin ekonomik şartları göz önüne alındığında 2.400 TL tutarındaki vekâlet ücretinin orantılı olmadığı ve bireylerin mahkemeye ulaşma hakkını aşırı derecede zorlaştırdığı kabul edilmelidir. Zira net asgari ücretin yaklaşık 803,00 TL olduğu ülkemizde bu tutarın yaklaşık üç katı tutarında bir vekâlet ücretine hükmedilmesi orantılı olmayıp, bireyleri aşırı bir ekonomik yük atında bırakmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvurucu aleyhine 2.400 TL tutarında vekâlet ücretine hükmedilmesinin başvurucunun mahkemeye ulaşma hakkı dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye alınan hak arama özgürlüğünü aşırı zorlaştırdığı düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye Hicabi DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, diğer hususlar yanında, idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin ve vekalet ücretinin ölçüsüz olmasının hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu ise bu yöndeki iddiayı "açıkça dayanaktan yoksun" bularak başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesine göre, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak

iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Bir çok temel hakkın kullanılabilmesinin ön şartı olan hak arama hürriyeti, mahkemeye erişim hakkını da ihtiva etmektedir.

Mahkemeye erişim hakkını engelleyebilecek unsurlardan biri, hiç kuşkusuz, makul olmayan miktarlardaki yargılama giderleridir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne göre, yargı hizmetleri karşılığında harç alınmasının “Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için, “harcın miktarının makul olması”, “harcın alınmasında haklı bir amacın olması”, “ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması” ve “ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması” kriterlerine uyulması gerekir.” (E.2011/54, K. 2011/142, K.T: 20.10.2011; E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012).

Mahkememizin bu kriterleri belirlerken içtihatlarına atıf yaptığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de yüksek miktardaki harç ve masrafların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, buradaki değerlendirmenin başvurucunun ödeme gücü ve yargılamanın evreleri gibi hususlara bakılarak her davanın özel şartlarını dikkate almak suretiyle yapılması gerektiğini vurgulamıştır (Kreuz/Polonya (no.1), B.N: 28249/95, K.T: 19.6.2001, par. 60; Apostol/Gürcistan, 40765/02, 28.11.2006, par. 59).

AİHM'nin bu ilkeleri uygulayarak yargılamanın başında veya sonunda ödenmesi istenen harç ve/veya masrafların 6. maddeyi ihlal ettiğine dair kararları bulunmaktadır. Sözgelimi, güvenlik güçlerince kaza ile öldürülen bir kişinin yakınlarının idare aleyhine açtıkları tazminat davasında harçtan muaf tutulma taleplerinin reddedilmesi, başvuruculaların ödeme gücü bulunmadığı ve söz konusu harç yaklaşık iki aylık asgari ücrete tekabül ettiği için, Sözleşme’ye aykırı bulunmuştur. AİHM, başvuruculaların bu davada avukat tutmuş olmalarının tek başına ödeme gücüne sahip oldukları anlamına gelmeyeceğini, dahası avukatın da ücretsiz olarak (pro bono) bu işi yaptığını vurgulamıştır. (Bakan/Türkiye, B.N: 50939/99, K.T: 12.6.2007, par. 70, 73. Aynı yönde Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye, B.N: 52658/99, K.T: 17.7.2007).

Diğer yandan, idare aleyhine tazminat davası açan başvurucuya yargılama sonunda verilen tazminatın yaklaşık yüzde doksanına tekabül eden mahkeme harcına hükmedilmesi, öngörülen meşru amaçla orantısız olduğu gerekçesiyle Sözleşme’nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlali olarak değerlendirilmiştir (Stankov/Bulgaristan, B.N: 68490/01, K.T: 12.7.2007, par. 54, 67). AİHM, daha yakın tarihli bir kararında, polis merkezinde kötü muamele gördüğü gerekçesiyle idare aleyhine tazminat davası açan ve talebi kısmen kabul edilen başvurucunun, yargılamanın sonunda hükmedilen tazminatın yaklaşık yüzde seksenine yakın miktarda idare lehine vekalet ücreti ödemek zorunda bırakılmasını, orantılı olmayan ve mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyen bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Klauz/Hırvatistan, B.N: 28963/10, K.T: 18.7.2013, par. 97).

Anayasa Mahkemesi ve AİHM’nin konuya ilişkin yaklaşımları şu şekilde özetlenebilir: Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi veya yargının etkili işletilmesi amacıyla harç, mahkeme masrafları ve para cezası gibi yükümlülüklere yer verilebilir, ancak bunların mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde kişiye ağır ekonomik yük yüklememesi, ölçülü olması gerekir.

Eldeki başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, benzer hususları ilke olarak ifade etmekle birlikte (par. 39), somut olay açısından bu ilkeleri tartışmamış; sadece “somut başvuru bu ilkeler kapsamında incelendiğinde, başvurucunun davasının reddedilmesi sonucunda idare

lehine vekalet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olduğu söylenemez" şeklinde bir değerlendirme yapmıştır (par.40).

Başvurucu aleyhine hükmedilen 2.400 TL tutarındaki maktu vekalet ücretinin, başvurucunun aylık geliri, genel ekonomik durumu ve ülkemiz şartlarında ne anlam ifade ettiği gibi hususlar dikkate alınmadan ve orantılılık testi yapılmadan bu şekilde bir sonuca ulaşılması isabetli değildir. Yaklaşık üç aylık asgari ücrete ulaşabilen bir miktarın hiçbir incelemeye tabi tutulmadan daha ilk bakışta mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale teşkil etmediği söylenemez. Her durumda bu bir müdahaledir. Müdahalenin ölçülü olup olmadığı ise ancak somut başvurunun şartları incelenerek belirlenebilecek bir husustur. Bu inceleme yapılmadan söz konusu müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez veya varsayılamaz.

Öte yandan, öngörülen vekalet ücretinin başvurucu üzerinde ağır bir ekonomik yük teşkil edip etmediğinin incelenmesi, idari yargıda görülen davalar açısından özellikle önemlidir. İdarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olması hukuk devletinin olmazsa unsurlarındandır. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesi hukuk devletinin bu önemli unsurunu düzenlemiş, 40. ve 129. maddeleri de idarenin haksız işlemlerinden kaynaklanan zararların devlet tarafından karşılanacağını belirtmiştir. İdare karşısında bireye tanınan bu güvenceler, birey-devlet ilişkisindeki eşitsizliğin doğal sonucudur. Anayasa, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireyin yargı yoluyla hakkını araması için gerekli mekanizmaları öngörmüştür.

Ölçüsüz vekalet ücreti, bu mekanizmaları ve sağladıkları güvenceleri işlevsiz kılma potansiyeline sahiptir. Yüksek miktardaki vekalet ücreti idarenin muhtemel keyfi işlemleri karşısında bireylerin haklarını aramalarını zorlaştırabilecek, özellikle ödeme gücü zayıf olan kişiler üzerinde dava açma konusunda caydırıcı etki yaratabilecek, sonuçta onları idare karşısında savunmasız bırakabilecektir.

Bu nedenle, idare lehine hükmedilen 2.400 TL vekalet ücretinin orantılılık incelemesinin, başka bir ifadeyle başvurucuya ağır bir ekonomik yük getirip getirmediği ve öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekirdi. Zira, yukarıda bahsedilen AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere, başvurucuya ağır ekonomik yük getirebilecek miktarda olan söz konusu vekalet ücreti mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecek nitelikte bir müdahaledir. Dolayısıyla, başvurunun kabul edilip esasına geçilmesini ve burada ihlalin olup olmadığının değerlendirilmesini engelleyen herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bu haliyle başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olduğu söylenemez.

Bu gerekçelerle, çoğunluğun orantılılık testi yapmaksızın başvurucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve bu nedenle başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olduğu yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye Zühtü ARSLAN

REMZİ DURMAZ

B. No: 2013/1718 | Karar tarihi: 02.10.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİ DURMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1718)

Karar Tarihi: 2/10/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Remzi DURMAZ

Vekili : Av. Devrim BİÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu hakkında verilen idari yaptırım kararına karşı Sulh Ceza Mahkemesine yaptığı başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/1/2013 tarihinde Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 22/4/2013 tarihinde yapılan toplantıda, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama hürriyeti" kapsamındaki "yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı" dikkate alındığında başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığından bahisle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 30/7/2013 tarih ve 2013/1718 sayılı yazısı ile başvuru görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/8/2013 tarih ve 79723 sayılı görüş yazısı 20/9/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup, başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını süresi içerisinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 14/8/2012 tarih ve Kab.2012/1423, K.2012/2907 sayılı kararıyla, döviz alım ve döviz satım belgesi düzenlemek zorunluluğuna uymadığı gerekçesiyle 3.000 TL idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

7. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararı 8/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karara karşı Mersin Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunabileceği belirtildiğinden, başvurucu Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla 17/10/2012 havale tarihli dilekçe ile kararın kaldırılması için Mersin Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Muhabere Bürosu başvurucunun, idari yaptırım kararına karşı başvuru dilekçesini Mersin Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesine sunulmak üzere Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosuna göndermiştir.

9. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosu, 7/11/2012 tarih ve 2012/1423 sayılı üst yazı ile başvuru dilekçesini Mersin Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesine sunmuştur.

10. Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 15/11/2012 tarih ve 2012/1995 Değişik İş sayılı tensip zaptında, 30/3/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun usulden kabulüne, ilgili kabahat dosyasının Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosundan istenmesine karar verilmiştir.

11. Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesi 10/12/2012 tarih ve 2012/1995 Değişik İş sayılı kararıyla, süresinde yapılmadığı gerekçesiyle idari yaptırım kararına karşı başvuruyu kesin olarak reddetmiştir. Bu karar başvurucuya 25/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, 24/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesi şöyledir:

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

(2) Mücbir sebebin varlığı dolayısıyla bu sürenin geçirilmiş olması halinde bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı başvuruda bulunulabilir. Bu başvuru, kararın kesinleşmesini engellemez; ancak, mahkeme yerine getirmeyi durdurabilir.

(3) Başvuru, bizzat kanunî temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile yapılır. Başvuru dilekçesi, iki nüsha olarak verilir.

(4) Başvuru dilekçesinde, idarî yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilir. Dilekçede ayrıca, başvurunun süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebep dayanaklarıyla gösterilir.

…”

14. 5326 sayılı Kanun’un “Başvurunun incelenmesi” kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

“(1) Başvuru üzerine mahkemece yapılan ön inceleme sonucunda;

a) Yetkili olmadığının anlaşılması halinde dosyanın yetkili sulh ceza mahkemesine gönderilmesine,

b) Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idarî yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine,

c) (a) ve (b) bentlerinde sayılan nedenlerin bulunmaması halinde başvurunun usulden kabulüne,

Karar verilir.

…

(10) Üçbin Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir.”

15. 22/2/1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’un 24/12/2008 tarih ve 5827 sayılı Kanun ile değişik 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bakanlar Kurulunun bu Kanun hükümlerine göre yapmış bulunduğu genel ve düzenleyici işlemlerdeki yükümlülüklere aykırı hareket eden kişi, üçbin Türk Lirasından yirmibeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/1/2013 tarih ve 2013/1718 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 14/8/2012 tarihli idari yaptırım kararına karşı, başvuru mercii olan Mersin Sulh Ceza Mahkemesine süresinde başvuruda bulunduğu hâlde, başvurusunun 7/11/2012 tarihinde yapıldığı gerekçesiyle süre yönünden reddedildiğini, oysa anılan kararın başlık kısmında başvurunun 17/10/2012 tarihinde yapıldığının yazılı olduğunu belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Başvurucu, idari yaptırım kararına karşı başvurusunun, süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüş yazısında, 5326 sayılı Kanun’un 27. maddesinin birinci fıkrası metnine yer verilerek, bu maddede geçen on beş günlük sürenin hak düşürücü nitelikte olduğunu,

somut olayda başvurucunun sözü edilen kanuni hak düşürücü sürenin sona ermesinden sonra, 7/11/2012 tarihinde başvurduğunu, kanunlarda düzenlenen hak düşürücü sürelerin hukuki güvenlik ilkesinin gereği olduğunu, bu şekilde mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan ve eksik olan kanıtlara dayanarak sağlıksız kararlar verilmesinin önüne geçildiğini, somut olaydaki başvuru süresinin de bu kapsamda olduğunu belirtmiştir.

20. Öte yandan Bakanlık, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gerekse Anayasa Mahkemesinin, kanunların yorumlanması ve uygulanması yetkisinin birinci derecede ulusal makamlara ve özellikle de mahkemelere ve yüksek yargı organlarına ait olduğuna yönelik ilkeyi benimsediklerini, somut olayda da başvurucunun başvuruda bulunduğu Mahkemenin ilgili kanun hükümlerini yorumlayarak kanunda öngörülen süreden sonra yapıldığı gerekçesiyle başvuruyu reddettiğini, yine AİHM kararlarına göre mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyete halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı gevşeklikten kaçınmalarının gerektiğini, bireysel başvuru konusu kararın katı şekilci bir yaklaşımdan ziyade hukuksal güvenlik ilkesinin bir sonucu olduğunu, ayrıca başvurucunun her türlü kanıtlarını mahkemeye sunabildiğini ve yargılamanın adil olmadığı veya keyfi davranıldığını düşündürecek belirti bulunmadığını ileri sürmüştür.

21. Başvurucu, cevap dilekçesinde, Bakanlık görüşüne katılmadığını, idari yaptırım kararına karşı başvurunun süresinde yapıldığını, 17/10/2012 tarihinde yapılan itirazın 7/11/2012 tarihinde yapıldığının kabulü ile başvuru hakkının ortadan kaldırılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini beyan etmiştir.

22. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bu bağlamda, bireysel başvuru konusu temel hak ve özgürlüğün kapsamının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 34).

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. Sözleşme’nin “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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

26. Sözleşme’nin 6. maddesindeki “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … görülmesini istemek hakkına sahiptir” ifadesi çerçevesinde kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı içerisinde yer aldığı anlaşılmaktadır.

27. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. 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 başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, 36534/97, 11/7/2002, § 36-40).

28. 5326 sayılı Kanun’un 27. maddesinde de kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırım kararlarına karşı Sulh Ceza Mahkemesine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Kuralda başvuruların doğrudan yetkili Sulh Ceza Mahkemesine yapılması gerektiğine dair herhangi bir ibare olmadığı gibi, kuralın bu şekilde yorumlanması da hükmün amacıyla bağdaşmaz. Böyle bir yorum özellikle başvuruyu incelemeye yetkili Mahkemenin bulunduğu yerden uzakta bulunan kişiler açısından hak arama özgürlüğünün kullanılmasını oldukça zorlaştıracaktır.

29. Somut olayda başvurucu, hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen idari yaptırım kararına karşı başvuru dilekçesini, “Mersin Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi’ne” sunulmak üzere “Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosu’na” gönderilmesi için 17/10/2012 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Muhabere Bürosuna vermiştir. Başvurucu başvurusunu, bu şekilde Mersin Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesine yöneltmiştir.

30. Başvurucunun başvuru dilekçesini kabul eden Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Muhabere Bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı, dilekçenin kabul edildiği tarih olarak 17/10/2012 tarihini yazmıştır. Bu çerçevede başvurucunun, idari yaptırım kararına yönelik başvurusunu bu tarihte yaptığının kabulü gerekir.

31. Zira hukukumuzda dava ve başvuru yollarını düzenleyen usul kanunlarında başvurunun, incelemeye yetkili merci dışındaki merciler yoluyla yapılmasını öngören düzenlemelere yer verilmiştir.

32. 6/1/1982 tarih 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.”

33. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçe üzerine uygulanacak işlem" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

34. 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan) 431. maddesi şöyledir:

"Temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtayın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir.

Temyiz dilekçesi kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse temyiz defterine kaydolunur ve durum derhâl kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir.

Temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilir."

35. Bu düzenlemelere göre dava veya kanun yollarına yönelik başvurunun yöneltildiği merci dışındaki eş değer kabul edilebilecek merciler aracılığıyla yapılan başvurular geçerli kabul edilmekte ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı aracı kılınan mercie yapılan başvuru tarihine göre hesaplanmaktadır. Başvuru konusu olay bakımından, sözü edilen usul kurallarının kıyasen uygulanmasına engel olan herhangi bir hukuki neden bulunmamakta olup, başvurucunun Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının idari yaptırım kararına Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığını aracı kılarak başvuruda bulunmasının usul kurallarına aykırı olduğu veya başvurucunun bu konuda özensiz veya ihmalkâr davrandığı söylenemez.

36. Öte yandan, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma" kenar başlıklı 264. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılmanın, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı, böyle durumlarda başvurunun yapıldığı merciin, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie göndereceği hüküm altına alınmıştır. Bir an için başvurucunun başvurusunu yönelteceği başvuru mercii konusunda hataya düştüğü kabul edilse bile, bu kuralın kıyasen uygulanmasıyla başvurucunun, herhangi bir usuli hak kaybına uğramaması gerekir.

37. Ayrıca Sulh Ceza Mahkemesi, tensip tutanağı (§ 10) ve başvurunun reddine dair kararın (§ 11) başlık kısımlarında başvuru tarihi olarak, olması gerektiği şekilde başvurucunun başvuru dilekçesini Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu tarih olan 17/10/2012 olarak belirtmesine rağmen, ret kararının gerekçe kısmında başvuru dilekçesinin fiilen Mahkemeye ulaştığı tarih olan 7/11/2012 tarihini başvuru süresine esas almıştır. Karardaki bu çelişkilerden mahkemenin dilekçe üzerindeki tarihlerde hataya düştüğü anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu hatası bireyin mahkemeye erişim hakkından yararlanamaması ve kendisine uygulanan yaptırımın hukukiliğini inceletememesi sonucunu doğurmuştur.

38. Açıklanan nedenlerle mahkemenin başvuru tarihi konusunda hataya düşerek süresinde olmadığı gerekçesiyle başvurunun reddi yönünde verdiği karar ile başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi 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.

…"

40. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. 6216 Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NACİ KARAKOÇ

B. No: 2013/2767 | Karar tarihi: 02.10.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2767

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NACİ KARAKOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2767)

Karar Tarihi: 2/10/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Naci KARAKOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ikamet ettiği kamu konutunda yaşanan hırsızlık olayı nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı davada taleplerinin reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 9/7/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Cumhurbaşkanlığı Muhafız Alayı Bando Komutanlığında subay olarak görev yapmakta olan başvurucu, görevi nedeniyle kendisine tahsis edilen kamu konutunda ikamet etmektedir.

6. Başvurucu, 8/6/2011 tarihli dilekçe ile idareye başvuruda bulunarak, ikamet ettiği konutun dış kapısının emniyetsiz ve yetersiz olduğunu bildirmiş ve değiştirilmesini talep etmiştir.

7. Milli Savunma Bakanlığı Lojman Bakım Onarım Destek Komutanlığının 14/7/2011 tarih ve 4230-740-11 sayılı yazısı ile başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Anılan yazının ilgili kısımları şöyledir:

"…

2. Yapılan incelemede;

…

b. Dış kapının kullanıma engel bir durumu bulunmadığı teknik rapor ile tespit edilmiştir.

… Kullanıma engel bir durumu bulunmayan dış kapının bakım-onarımı söz konusu tebliğ gereğince konutta oturanlarca karşılanacak giderler kapsamında bulunduğundan işlem yapılamayacaktır.

…"

8. 4/1/2012 tarihinde başvurucunun ikamet ettiği dairenin dış kapısı sert bir cisimle zorlanmak suretiyle açılmış ve 15.000 TL tutarında olduğu beyan edilen ziynet eşyası çalınmıştır.

9. Başvurucu, bağlı olduğu askeri birliğe hitaben yazdığı 11/1/2012 tarihli dilekçe ile uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminini talep etmişse de bu dilekçesine cevap verilmemiştir.

10. Başvurucu, hırsızlık olayı öncesinde dış kapının değiştirilmesi talebinin reddedilmesi, güvenlik hizmetinin eksik ifa edilmesi ve bunlar sonucunda meydana geldiğini iddia ettiği hırsızlık olayı nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde tam yargı davası açmıştır.

11. AYİM Başsavcılığının 21/9/2012 tarih ve 2012/3313 sayılı düşünce yazısı ile başvurucunun zararlarının idarece hizmet kusuru esasına göre karşılanmasının uygun olacağı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı bildirilmiştir.

12. AYİM İkinci Dairesi, 5/12/2012 tarih ve E.2012/442, K.2012/1145 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"… idarenin gerek hizmet kusuru ve gerekse kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için idarenin zarar doğurucu bir davranışının olması, zarar doğurucu eylem veya işlemin idareye yüklenebilir olması, zarar ile idarenin eylem ve işlemi arasında illiyet bağının birlikte bulunmasının gerektiği ve bunlardan birinin olmamasının idarenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıracağı, olayda idarenin sorumluluğu gerektirecek, zarar ile illiyet bağı kurulabilecek idarenin zarar doğurucu bir davranışının bulunmadığı, idareye izafe edilebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığından sorumluluğun da bulunmadığı, ayrıca kusursuz sorumluluk şartlarının da oluşmadığı sonuç ve kanaatine

varılmıştır.

…”

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi de, aynı Dairenin 10/4/2013 tarih ve E.2013/494, K.2013/442 sayılı kararı ile reddedilmiş olup bu karar, başvurucuya 25/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 29/4/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/4/2013 tarih ve 2013/2767 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, hırsızlık olayı meydana gelmeden önce, ikamet ettiği konutun dış kapısının emniyetsiz ve yetersiz olduğu için değiştirilmesi talebinde bulunmasına karşın talebinin kabul edilmediğini, hırsızlık neticesinde uğradığı zarara idarenin sebebiyet verdiğini ve zararının Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca karşılanması gerektiğini, tüm bu hususlara rağmen tazminat talebiyle açtığı davada, AYİM’nin Anayasa'ya ve hakkaniyete aykırı karar verdiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

18. 30/3/2011 tarih 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.”

19. 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.

20. 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 esas yönünden incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

21. Başvuru konusu olayda başvurucu, hırsızlık olayının yaşanmasında idarenin hizmet kusurunun olduğunu ve zararının karşılanması gerektiğini, bu talep ile açtığı davada Anayasa'ya ve hakkaniyete aykırı karar verildiğini iddia etmiş, AYİM ise dava dosyasında bulunan belge ve bilgilere göre hırsızlık olayının yaşanmasında idareye yüklenebilecek bir kusurun bulunmadığı, kusursuz sorumluluk şartlarının ise oluşmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Başvurucunun iddialarının mevzuatın yorumlanmasına, delillerin değerlendirilmesine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

22. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararının değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı 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 keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TURAN GÜNANA (2)

B. No: 2013/3354 | Karar tarihi: 04.11.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN GÜNANA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/3354)

Karar Tarihi: 4/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Turan GÜNANA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda faks yoluyla gönderilmek istenen mektubun bazı satırlarının karalanarak alıcısına gönderilmesi nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu tarafından 6/5/2013 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/6/2015 tarihinde, adli yardım talebinin kabulüne, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 3/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 3/7/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 26/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 6/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/10/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/9/2005 tarihinde 2005/1609 Soruşturma sayılı tutuklama kararıyla tutuklanan başvurucunun, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin Değişik İş E.2015/350, Değişik İş K.2015/350 sayılı kararı ile “ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma, resmi belgede sahtecilik, devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun beraberinde bir başka suç işleme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biyolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme” suçunu işlediği kanaatiyle 39 yıl 36 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, hapis cezasını çekmekte olduğu Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada R.K. isimli arkadaşına faks yoluyla mektup göndermek istemiştir. İlgili mektup şöyledir:

“Selam, sevgi ve saygılarımı sunuyor, seni ve yanında bulunan tüm arkadaşları, dostları sevgiyle sıkıca kucaklayıp öpüyorum. Şimdiden kurban bayramınızı kutluyor, barışa, özgürlüğe ve güzelliklere vesile olmasını diliyorum.

Sevgili heval, sen ve S. hevalin faksını aynı zamanda aldım ancak cevaplamaya şimdi fırsat buldum. Zaten H. heval faksların ulaştığına dair size haber yazmıştı. Umarız o faks elinize geçmiştir.

Heval R., vallahi siz gittikten sonra epey bir boşluk doğdu. Varlığınızla bizlere neşe moral oluyordunuz. Hem siz hem 95’teki S.’ler bir anda çekip gittiniz, hem de hiç ardınıza bakmadan. Ama yakalayacağım sizleri. Gittiğiniz yerlerden övgüyle bahsetmişsiniz, artık bir hapishaneden ne kadar övgüyle bahsedilebilecekse! Sizin adınıza sevindim. Bugün bizim T. hevalin dosya arkadaşı M. de yazmıştı. Onu da yarın Kandıra’ya gönderecekler. Kendi isteğiydi. Teker teker bıraktınız bırakıyorsunuz beni ve H. hevali. İki saat kadar önce H. heval bana yürekten bir stran (?) söyledi. S. hevalin yerini tutmasa da fena değil ama Dara Hejire’yi özledim.

Can heval, ben halen yalnızım. Zaten 5 Ekimden beri açlık grevindeyim. İdarene yanıma kimseyi verdi, ne de beni bizim arkadaşların yanına verdi. Fakat sorun değil, alışkınım yalnızlığa, zaten hep hücrelerdeydik.

Benim sağlık ve moral durumum iyi. Bel problemi eskisi gibi. Bazen iyi bazen kötü, alıştık birbirimize. Umarım sende ciddi bir problem yoktur. Kendini dışarıya hazırlıyorsun değil mi? Bizim C. Heval geçenlerde bizimkilere misafir olmuştu, size de selamları olmuş. Telefonla

arıyor aileyi, S. heval firarlarda. Yer kalmadı. Tekrardan kucaklıyor, öpüyorum. Ara sıra yazın bana.”

11. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca anılan mektubu inceleyen İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 22/10/2012 tarihli ve 2012/1298 sayılı kararla 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 (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrasına gönderme yapmak suretiyle örgütsel haberleşme kapsamında değerlendirdiği bu mektubun 4. paragrafının 1. ve 2. satırlarının tamamının (Can heval, ben halen yalnızım. Zaten 5 Ekimden beri açlık grevindeyim. İdare ne yanıma kimseyi verdi, ne de beni…) karalanmak suretiyle alıcısına gönderilmesine karar vermiştir.

12. Başvurucu bu karara karşı Tekirdağ İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 23/11/2012 tarihli ve E.2012/3086, K.2012/3045 sayılı kararla İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararına atıfta bulunarak başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2013 tarihli ve 2013/259 Değişik İş sayılı kararla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yapılarak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

14. Anılan karar başvurucuya 8/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 6/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesi şöyledir:

“(1)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.”

16. (İnfaz Tüzüğü) 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.”

17. İnfaz Tüzüğü’nün 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.”

18. İnfaz Tüzüğü’nün 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmi dört 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 on beş 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.”

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/5/2013 tarihli ve 2013/3354 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, R.K. isimli arkadaşına göndermek istediği başvuruya konu faks metninin Cezaevi idaresince soyut iddialara dayanılarak engellendiğini, faksın içeriğinde suç unsuru oluşturabilecek veya örgütsel haberleşme şeklinde yorumlanabilecek bir ifade bulunmadığını belirterek haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş; manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun haberleşme ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, göndermek istediği mektubun Cezaevi idaresince kısmen sakıncalı görülerek bazı kısımlarının çıkarılması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hakkındadır. 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 sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun, bir arkadaşına göndermek istediği mektubunun kısmen sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

24. Başvurucu arkadaşına göndermek istediği faks metninin içeriğinde suç unsuru oluşturabilecek veya örgütsel haberleşme şeklinde yorumlanabilecek bir ifade bulunmamasına rağmen İnfaz Kurumunca kısmen sakıncalı görüldüğünü ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki ifadelerini yinelemiş; mektup alıcısıyla arasında örgütsel bir bağ bulunmadığını, alıcının örgüt üyesi olmadığını, sansürlenen satırların düşünce ve ifade özgürlüğü çerçevesinde yazıldığını, satırlarda sakıncalı bir ibare olmadığını belirtmiştir.

b. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya

birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

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

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

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

29. 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.

30. 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).

31. 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).

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

33. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelenmesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

34. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun bir arkadaşına faks yoluyla göndermek istediği mektubun, örgütsel amaçlı haberleşme yapıldığı gerekçesiyle kısmen sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

36. Haberleşme özgürlüğüne 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 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, §§ 86-88).

37. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Buna göre "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir yetkisini kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere kanun ile temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985). Bu noktada -özellikle kanunun idari makamlara haberleşme özgürlüğüne müdahalede takdir yetkisi tanıdığı durumlarda- ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08..., 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No: 9460/03, 3/7/2007, § 21).

38. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü hâlinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale, kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna

kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir (Ahmet Temiz, § 39).

39. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

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

40. Buna göre 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir." ibaresi uyarınca cezaevlerinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 76).

41. Somut olayda hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile İnfaz Tüzüğü'nün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

42. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ve anılan Tüzük'ün 91. maddesinde, hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme ve kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları, resmî makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, "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 telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir.

43. Gerek 5275 sayılı Kanun gerekse anılan Tüzük, Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler; cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi ile birlikte mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 44).

44. AİHM'in Gülmez/Türkiye (B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51) kararında da 5275 sayılı Kanun'un Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı, hükümlerinin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmıştır.

45. Görüldüğü üzere müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

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

47. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması şartları aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

48. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

49. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Ayrıca bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

50. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "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 telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

51. Somut olayda başvurucunun gönderdiği mektubun kısmen sakıncalı bulunması, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 22/10/2012 tarihli kararıyla anılan mektubun 4. paragrafının 1. ve 2. satırlarında örgütsel amaçlı haberleşme yapıldığı gerekçesine dayandırılmıştır.

52. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da

bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur.

53. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun Cezaevi Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin; kamu düzeni, cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

54. Başvurucu, arkadaşına göndermek istediği faks metninin, içeriğinde suç unsuru oluşturabilecek veya örgütsel haberleşme şeklinde yorumlanabilecek bir ifade bulunmamasına rağmen İnfaz Kurumunca soyut şekilde kısmen sakıncalı görüldüğünü, mektup alıcısıyla arasında örgütsel bir bağ bulunmadığını, alıcının örgüt üyesi olmadığını ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği belirtilmiş; başvuruya konu mektubun gönderilmemesinin amaçlanan hedefler açısından orantısız olup olmadığı, bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı açısından değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır.

56. 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).

57. AİHM haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda, öncelikle, ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza zira ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

58. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

59. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların, Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

60. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu nedenle demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No:

2013/1461, 12/11/2014, § 92).

61. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 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 ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." şeklinde ifade edilebilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir deyişle yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyor 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; Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014 § 94; Fatih Taş, §§ 92, 93).

62. Anayasa Mahkemesinin 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. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

63. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

64. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

65. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98-102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

66. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 87).

67. Somut olayda hükümlü olan başvurucu, başka bir infaz kurumunda tutuklu/hükümlü olarak bulunan arkadaşına hitaben yazmış olduğu mektubunu faks yoluyla göndermek istemiş, bulunduğu infaz kurumunca yukarıda (bkz. § 10) tamamına yer verilen mektupta örgütsel amaçlı haberleşme kapsamında kaldığı kanaatine varılan 4. paragrafın 1. ve 2. satırlarının (bkz. § 11) okunamayacak şekilde üzeri çizildikten sonra mektubun alıcısına gönderilmesine karar verilmiştir.

68. Mektubun sakıncalı olduğuna İnfaz Kurumunca karar verilen kısımda "Zaten 5 Ekimden beri açlık grevindeyim." cümlesi yer almaktadır. 5237 sayılı Kanun'un 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur. Haberleşmenin farklı infaz kurumlarında bulunan kişiler arasında gerçekleştirilmek istendiği hatırda tutulmalıdır. Hükümlü olan başvurucunun yine hükümlü/tutuklu olan R.K.ya, kendisinin açlık grevinde olduğunu tarihiyle birlikte bildirmek suretiyle haber verdiği tartışmasızdır.

69. Başvurucu tarafından bu haberin iletilmek istendiği dönemde PKK terör örgütüne destek vermek amacıyla ülke genelindeki infaz kurumlarında açlık grevi eylemlerinin devam ettiği, eylem yapan veya ileride yapması muhtemel hükümlü/tutuklular arasındaki eyleme yönelik iletişimin söz konusu eylemleri yaygınlaştırabileceği veya var olanların süresini uzatabileceği öngörülebilir bir olgudur.

70. Öte yandan infaz kurumlarında kişisel sebeplerle yapılan münferit açlık grevi eylemlerinden aynı veya farklı infaz kurumlarında bulunan diğer tutuklu/hükümlülerin haberdar edilmesi, bu kişileri de eylem başlatmaya teşvik ederek mevcut olan eylemlerin toplu eylemlere dönüşmesine sebebiyet verebilecek; bu yolla infaz kurumlarındaki asayiş ve güvenlik tehlikeye düşebilecektir.

71. Tüm bu bilgiler ışığında başlangıç sebebi ve amacı ne olursa olsun açlık grevi yapma eylemi ile ilgili bilgi ve haberlerin tutuklu/hükümlüler arasındaki iletişime konu olmasına infaz kurumlarınca temkinle yaklaşılması ve bu haberleşmenin daha sıkı denetime tabi tutulması kabul edilebilir mahiyettedir.

72. Yasa dışı örgüt faaliyetleri nedeniyle hükümlü bulunan başvurucunun, geçmişte PKK terör örgütü mensubu olduğu bilinen bir kısım hükümlüyle iletişim hâlinde bulunduğu Mahkeme nezdindeki diğer başvurularına (Örn. B. No: 2013/8554) yansımıştır. Dolayısıyla başvurucunun haberleşmek istediği tarihte farklı infaz kurumunda tutuklu/hükümlü bulunan R.K.ya, 5 Ekim'den beri açlık grevinde olduğu bilgisini vermesinin R.K.yı da açlık grevi yapma veya yapıyorsa devam etme yönünde teşvik etme ihtimalinin bulunduğunu değerlendiren, bu doğrultuda ülke genelindeki eylemleri de dikkate alarak haberleşmenin örgütsel gayeli olabileceği kanaatine varan İnfaz Kurumunca kamu düzeni, cezaevinde disiplinin ve güvenliğin sağlanması, suçun önlenmesi amaçlarıyla anılan kısımlarının çıkartılarak mektubun gönderilmesi şeklinde tedbir alınması makul görülmüştür. (Atilla ve diğerleri/Türkiye).

73. Bunun yanı sıra iki satırın çizilmesi suretiyle mektubun gönderilmesine karar verildiğinden bu tedbirin, Anayasa'nın 22. ve Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında orantısız olduğundan da söz edilemez. Bu kapsamda kamu makamları tarafından söz konusu mektupta geçen anılan cümlelerin sansürlenmesi suretiyle mektubun gönderilmesine karar verilmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle söz konusu mektupla ilgili olarak yapılan kısıtlamanın bir ihlal

içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan 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,

D. Kararın bir örneğinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bakanlığa ve Tekirdağ İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMİL KOÇ

B. No: 2012/660 | Karar tarihi: 07.11.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/660

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİL KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/660)

Karar Tarihi: 7/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : Kamil KOÇ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Geçirdiği kaza sonucu uzun süre tedavi gören başvurucu, tedavisi devam ederken başka bir ilde bulunan göreve atanması işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açtığı davada, dava açma süresinin işlemin kendisine tebliğinden başlamasına ve süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini, yargılama sırasında bazı bilgi ve belgelerin kendisine tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucunun vekili tarafından 16/11/2012 tarihinde doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/12/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 26/3/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiş ve Bakanlık görüşünü 3/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/6/2013 tarihinde bildirilmiş ve başvurucu görüşünü 28/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Özel Kuvvetler Komutanlığı Ankara Gölbaşı Doğal Afet Kurtarma (DAK) Tabur Komutanlığında subay olarak çalışan başvurucu, 12/6/2009 tarihinde Ankara'da 2009 yılı "zorunlu paraşüt atlayışları" kapsamında yapılan paraşütle atlama sırasında geçirdiği kaza sonucu sağ dizinden yaralanmıştır.

8. Çeşitli askeri hastanelerde tedavi görüp istirahat raporları alan başvurucu 5/4/2010 tarihinde Gülhane Askeri Tıp Akademisinde (GATA) atroskopi ameliyatı geçirmiştir.

9. Başvurucu 2010 yılı Eylül ayı Subay Genel Atamaları ile Ağrı Doğubayazıt 1. Mknz. P. Tug. 2. Mknz. P. Tb. Muh. Des. Bl. Komutanlığına atanmıştır.

10. Geçirdiği ameliyat sonrası birçok defa istirahat raporu alan başvurucu 31/5/2011 tarihinde Ankara'da özel bir hastanede tekrar ameliyat olmuştur.

11. 22/9/2011 tarihinde GATA ortopedi servisinde yapılan muayene sonucu "B 61 F4 sınıfı görevini yapamaz" kararı ile GATA Sağlık Kuruluna sevk edilen başvurucuya 2/2/2012 tarih ve 971 sayılı sağlık kurulu raporu ile "61/B/4 36/A/1 sınıfı görevini yapamaz. TSK SYY'nin K.K.K.na ait 2 nolu sınıflandırma çizelgesindeki (+) işaretli sınıflarda sınıflandırılması uygundur." kararı verilmiştir.

12. Verilen rapor nedeniyle başvurucunun yeni sınıfının belirlenmesi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açılırken sınıflandırma işlemleri devam etmektedir.

13. 3/2/2012 tarihinde özel bir hastanede tekrar ameliyat geçiren başvurucu toplam 4 aylık süre için istirahat raporu almıştır. Başvurucunun tedavi süreci devam etmektedir.

14. 2010 Eylül Subay Atamaları kapsamında başvurucunun Ağrı Doğubayazıt'a atanmasına ilişkin işlem 21/3/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 11/4/2012 tarihinde atama işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) dava açmıştır. AYİM Birinci Dairesi davayı süre aşımı nedeniyle 6/6/2012 tarih ve E.2012/577, K.2012/722 sayılı kararı ile reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinde, atama işlemi başvurucuya 21/3/2012 tarihinde tebliğ edilmiş ise de, atamaların 17/9/2010 tarihinde KARANET Personel Yönetim Bilgi Sistemi (PYBS) üzerinden kişisel ve kurumsal kullanıcılara yayımlandığı, davacının bu işlemi kişisel sayfasında tebellüğ ettiği, akabinde atama memnuniyet anketi doldurduğu, KARANET kullanıcı raporundan davacının duyurular bölümünden atamasını gördüğünü ve çeşitli tarihlerde tayin dairesinde görevli subaylarla görüşme yaptığı, başvurucunun atama işlemine

17/9/2010 tarihinde muttali olduğu, işlemin iptali için altmış gün içerisinde dava açılması gerekirken davanın yaklaşık 1,5 yıl sonra 11/4/2012 tarihinde açıldığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, 9/7/2012 tarihinde, atama işleminin kendisine tebliğinden itibaren süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu ileri sürerek karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi aynı Mahkemece 9/10/2012 tarih ve E.2012/2535, K.2012/1027 sayılı karar ile reddedilmiştir. Ret kararı 18/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Dava açma süresi" 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."

18. 1602 sayılı Kanun'un "Dava dosyalarının Başsavcılığa verilmesi " başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"Dilekçeler ve savunmalar alındıktan veya cevap süreleri geçtikten sonra, dava dosyaları Genel Sekreterlikçe Başsavcılığa verilir. Başsavcılığın düşüncesi alındıktan sonra dosyalar Genel Sekreterliğe geri gönderilir. Başsavcılık düşüncesi Genel Sekreterlikçe taraflara tebliğ edilir. Taraflar tebliğden itibaren yedi gün içerisinde cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilirler. Bu süre uzatılamaz. Tarafların cevapları alındıktan veya cevap süresi geçtikten sonra dosyalar görevli daireye Genel Sekreterlik aracılığı ile gönderilir."

19. 1602 sayılı Kanun'un "Dosya dışında inceleme" başlıklı 52. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları şöyledir:

"(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla

kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

20. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun " Göreve atanmada başlama süresi " başlıklı 120. maddesi şöyledir:

“Subay ve astsubayların ilk ve görev süresi içinde atanmalarında:

a) Aynı belediye hudutları içinde veya aynı garnizon dahilinde bulunanlar, atanma emrini tebellüğ ettiği günün takibeden 24 saat içinde, bu süre resmi tatil gününe rastlıyorsa hizmetin başladığı gün mesai saati içinde,

b) Belediye hudutları dışında veya başka bir garnizona atanmalarda yollukları hakkındaki özel kanunda belirtilen seyahat süresi dışında 15 gün içinde

Atandıkları göreve katılmak zorundadırlar.

Bu süreler dahilinde mazeretsiz göreve katılmıyanlar hakkında özel kanunlar gereğince işlem yapılır.

(Ek: 29/7/1983 - 2870/9 md.) Yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda personelin izinli veya raporlu olması tebligata engel olmaz. Ancak (a) ve (b) bentlerindeki süreler, izin veya rapor müddetinin bitiminde başlar.”

21. 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin “Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 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

22. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/11/2012 tarih ve 2012/660 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, tedavisi sürmekte iken yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davada, dava açma süresinin işlemin kendisine tebliğinden itibaren başlamasına ve süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini, davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli bilgilerin kendisine tebliğ edilmediğini, davası reddedilirken başsavcının ve raportörün düşüncesinin kendisine bildirilmediğini ve 659 sayılı KHK hükümlerine dayanılarak vekâlet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesi ile tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

a. Konu Bakımından Yetki:

24. Öncelikle başvurunun konu bakımından Anayasa Mahkemesinin yetki alanına girip

girmediğinin tespiti gerekir. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı esas alınmaktadır (B. No: 2012/1049, § 18, 26/3/2013).

25. 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."

26. 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.

27. Sözleşme'nin "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. …"

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ilke olarak kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınabileceğini kabul etmektedir. Ancak devlet ile ona özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan kamu görevlileri (asker, polis vb.) açısından konuyu ayrı değerlendirmektedir. Bu çerçevede kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulabilmesi için şu iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. İlk olarak devlet, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin iç hukukunda mahkemeye başvuru hakkını tanımamış olmalıdır. İkinci olarak bu yoksun bırakma devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınmalıdır. Başka bir ifadeyle, devlet uyuşmazlık konusunun kamu gücünün icrası ve devlete özel bir sadakat ve güven bağı ile alakalı olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (Bkz.Vilho Eskelinen/Finlandiya, B. No: 63235/00, 19/4/2007, § 62). Nitekim AİHM ulusal makamların mahkemeye başvuru hakkı tanıdığı, başvurucunun asker olduğu ve yargılamanın askeri mahkemede görüldüğü bir uyuşmazlığı adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir (Bkz. Pridatchenko ve Diğerleri/Rusya, B. No: 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21/6/2007, § 47).

29. Dolayısıyla, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan başvuru konusu uyuşmazlığa yönelik ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içerisinde yer almaktadır.

30. Başvuruda şikâyet konusu yapılan hususların diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından farklı niteliklerinin bulunması nedeniyle her bir şikâyete ilişkin değerlendirmenin ayrı ayrı yapılması gerekmektedir.

b. Davanın Süre Aşımından Reddi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

31. Başvurunun atama işleminin başvurucuya tebliğinden itibaren süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine kararının verilmesi suretiyle

Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir nitelikte olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gizli Belgelerin Sunulmadığı İddiası

32. Başvurucu, ek olarak davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli bilgilerin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

33. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

34. Başvuru konusu yargılama sonucunda verilen kararda davanın süresinde açılmaması yönünden reddi ile birlikte bir adet gizli zarfın iadesine de karar verildiği, bu kararın davanın esasının tartışılması sonucu verilmiş bir karar olmadığı, gerekçeli kararda gizli olduğu belirtilen zarftaki belgelerin mahkemece değerlendirildiğine ve karara esas teşkil ettiğine ilişkin açık bilgilerin yer almadığı anlaşılmaktadır.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

36. 30/3/2011 tarih 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. 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.

38. 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.

39. 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 (B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

40. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 9/7/2012 tarihinde yaptığı karar düzeltme talebi (§16) incelendiğinde, başvurucunun davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli

bilgilerin kendisine tebliğ edilmediği ve bu bilgilerin hükme esas alındığına ilişkin herhangi bir iddiayı ileri sürmediği görülmektedir.

41. Başvurucu tarafından ihlal iddiasına konu idari işlem için öngörülmüş olan kanun yollarında başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının ileri sürülmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin bu kısma ilişkin iddiaların "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Başsavcının ve Raportörün Görüşünün Bildirilmediği İddiası

42. Başvurucu, ayrıca, AYİM tarafından davanın reddine karar verilmeden önce Başsavcılık tarafından hazırlanan yazılı düşünce ile raportörün düşüncesinin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

43. AİHM, dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan AYİM Başsavcısının görüşünün önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bkz. Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). Bu nedenle Başsavcılık görüşünün önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).

44. Bu kapsamda kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 3/6/2012 tarih ve 28312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun'un 60. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 47. maddesine Başsavcılık düşüncesinin Genel Sekreterlikçe taraflara tebliği ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilmesi imkanı öngören bir kural eklenmiştir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 34).

45. Raportör hâkimin görevi ve yargılama sürecindeki pozisyonu ise savcılık makamı ile aynı nitelikte değildir. Raportör hâkimler, mahkeme veya daire başkanı gözetiminde kendilerine havale edilen davaları incelemekte, karar taslaklarını ve tutanakları hazırlamakta iken savcılar mahkeme başsavcısının maiyeti altında çalışmaktadırlar. Genel olarak raportör hakimler soruşturma yapmayıp daha önce soruşturması tamamlanmış bir dosya hakkında yazılı veya sözlü olarak görüşlerini açıklamaktadırlar. Bu şekilde mahkeme üyelerini etkileyebilecek kanaatler ileri sürmeleri mümkün olmakla birlikte bu görevi mahkeme veya daire başkanını temsilen yerine getirmektedirler (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Meral/Türkiye, B. No: 33446/02, 27/11//2007, § 40-42).

46. Dosyanın incelenmesinden ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık ve Raportörün görüşünün önceden taraflara tebliğ edildiği anlaşılamamaktadır. AYİM Birinci Dairesinin davanın süre aşımı nedeniyle reddi kararında Başsavcılık ve Raportör görüşüne yer verilmemiştir. Başvurucu 9/7/2012 tarihli karar düzeltme istemli dilekçesinde Başsavcılık ve Raportör görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini de ileri sürmemiştir. Karar düzeltme incelemesi sırasında alınan Başsavcılık görüşünün ise başvurucuya tebliğ edilerek başvurucunun bu görüşlere cevap verdiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu ilk derece yargılaması aşamasında tebliğ edilmemiş olsa bile karar düzeltme aşamasında Başsavcılık görüşünden haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve mahkemeye sunma imkânı bulmuştur.

47. Diğer taraftan başvurucu eğer ilk derece yargılaması sırasında başsavcılık ve raportörün görüşü tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri

süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Ayrıca AYİM'nin kararını verirken Başsavcılık ve raportörün görüşüne dayanmadığı da görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık ve raportörün düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemez. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle, AYİM'in kararlarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. 659 Sayılı KHK Hükümlerine Dayanılarak Vekalet Ücretine Hükmedilmesinin Anayasa'ya Aykırılığı İddiası

49. Başvurucu son olarak, vekâlet ücreti ile ilgili yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, temel hakların 659 sayılı KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğini, bu düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

50. Aynı konuya ilişkin aynı gerekçelerle ileri sürülmüş olan ihlal iddiaları, 2/10/2013 tarih ve B. No:2013/1613 sayılı kararda incelenmiştir. Söz konusu kararda, başvuruya konu davada, 659 sayılı KHK ile getirilen düzenleme gereğince idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiği, dolayısıyla bu düzenleyici idari işlemin öngördüğü hükümlerin davaya uygulandığının anlaşıldığı, somut başvurunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerektiği öncelikle ifade edilmiştir. Kararda daha sonra, vekâlet ücretinin bir yargılama gideri olduğu, kural olarak bu tür giderlerin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edeceği, ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebileceği, bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemenin kamu otoritelerinin takdir yetkisi içinde olduğu, öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği, dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücretinin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği, somut başvuru bu ilkeler kapsamında incelendiğinde, başvurucunun davasının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olduğunun söylenemeyeceği belirtilerek, ihlal iddiasının kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 35-41).

51. Açıklanan nedenlerle, yukarıda değinilen başvurudan farklı bir yönü bulunmayan başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Bakımından İnceleme

52. Başvurucu, tedavisi sürmekte iken yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davada, dava açma süresinin işlemin kendisine tebliğinden itibaren başlamasına ve süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesi ile tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken, AİHM'nin adil yargılanma hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş, dava açma sürelerinin, hukuksal güvenlik ilkesi ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan ve eksik olan kanıtlara dayanarak uzak geçmişte

meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet etmekte olduğu, bu sürelerin adaletin sağlanmasını ve özellikle hukuki güvenliğe saygının temin edilmesini amaçladığı ifade edilmiştir.

54. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşünde yer alan, gizli belgelerde yer alan bilgilerin hükme esas alınmadığı yönündeki ifadelere katılmamış, aksine tarafına iletilmeyen gizli belgelerdeki bilgilere dayanılarak davanın süre yönünden reddedildiğini ileri sürmüştür.

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 "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.

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

57. Sözleşme'nin "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. …"

58. 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. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

59. Bununla beraber, mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. 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 başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

60. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında Devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

61. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında da idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır.

62. Kanun koyucu bu doğrultuda, 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası ile AYİM'de dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, altmış gün olduğunu hükme bağlamıştır.

63. 926 sayılı Kanun'un 120. maddesinde ise subay ve astsubayların yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarında, personelin izinli veya raporlu olmasının atama işleminin tebliğine engel olmayacağı, ancak atandıkları göreve katılmaları için kabul edilen sürelerin izin veya rapor müddetinin bitiminde başlayacağı hükme bağlanmıştır.

64. Başvurucu, dava açma süresine ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasından şikâyet etmektedir. Dava konusu işlem başvurucuya 21/3/2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiş olmasına rağmen AYİM'in dava açma süresinin işlemeye başladığı tarih olarak, atama işleminin başvurucu tarafından öğrenildiğini kabul ettiği (2010 Eylül atamalarının ilan edildiği) 17/9/2010 tarihini esas aldığı görülmektedir.

65. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli / Fransa, B. No. 35787/03, § 29).

66. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; Anayasa'nın 125. ve çeşitli usul kanunları uyarınca bu sürelerin işlemeye başlaması yazılı bildirime bağlanmıştır.

67. Yazılı bildirim esasının anayasal kural olarak düzenlenmesinin temel amacı, idari işlemler karşısında kişilerin hak ve çıkarlarının yargısal yolla korunması; bunun sağlanması için de dava açma hakkının kullanılmasının anayasal güvence altına alınmasıdır. Başka bir ifade ile yazılı bildirim, özellikle kişilerin menfaatlerini ihlal eden idari işlemlere karşı dava açma hakkının kullanılmasında ortaya çıkmaktadır (Danıştay 10. Daire, E. 2010/7934, K. 2010/6948, 28/9/2010).

68. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve Others/Yunanistan, B. No: 36998/02, § 24).

69. AYİM'in davanın süre bakımından reddi kararında (başvurucu aksini iddia etmekle birlikte) başvurucunun atama işlemini çeşitli şekillerde öğrendiği ayrıntılı olarak açıklanmış olsa da 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesinde idari işlemlere karşı dava açma süresinin işlemin tebliğinden itibaren altmış gün olduğu açık bir şekilde kurala bağlanmış ve 926

sayılı Kanun'un 120. maddesinde izinli veya raporlu iken atama işlemine ilişkin tebligat alınsa dahi atanılan göreve katılma zorunluluğuna ilişkin sürelerin izin veya rapor müddetinin bitiminde başlayacağı belirtilmiştir. Başvurucu da atama işlemi sırasında ve başvuru tarihine kadar sürekli sağlık raporları ile izinli sayılması nedeniyle yeni görev yerine katılmamıştır.

70. Mahkemeye erişim hakkının kullanılması idari işlemler açısından kanunda belirtilen süreye ve bu sürenin de yazılı bildirime bağlanması karşısında, AYİM'in kanunen başvurucuya tebliğ edilmeyen ve başvurucu açısından yerine getirme yükümlülüğü doğurmayan atama işlemine yönelik dava açma süresini, uyuşmazlık konusu açık kuralı göz ardı ederek, başvurucunun atama işlemini öğrendiği tarih olarak esas alması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermesi, başvurucunun idari işleme yönelik iddialarının esasının mahkemece incelenmesine engel olmuştur.

71. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00 ve 76292/01, § 83).

72. Başvuru konusu olayda dava açma süresinin başlangıcına ilişkin açık bir kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak derece mahkemesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. Bu uygulama yönünde yerleşmiş içtihat olduğu ne derece mahkemesi kararında belirtilmiş ne de Bakanlık görüşünde ileri sürülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) açık kanun hükmünden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum eldeki belgelere göre bulunmamaktadır. Buna göre derece mahkemesinin yorumu öngörülemez niteliktedir.

73. Sonuç olarak, başvurucunun açık kanun hükmüne verilebilecek olağan anlama göre süresinde açtığı dava, bu başvurunun koşulları içinde derece mahkemesinin önceden öngörülemeyecek şekilde açık kanun hükmünü olağanın dışında ve oldukça esnek yorumlaması neticesinde reddedilmiş ve mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir.

74. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının, dava açma süresine ilişkin açık usul kurallarının önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında yorumlanması suretiyle, ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

V. 6216 SAYILI KANUN'UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

75. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"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. Başvuru konusu olay açısından davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği gözetilerek, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kanaatine varılması halinde atama işlemi nedeniyle uğradığı zararlar için 1.403 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklandığı ve ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilmesi gerektiği için tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucu, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin davalıdan tahsilini talep etmiştir. Başvurucu tarafından yapılan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. Başvurucunun vekâlet ücretine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Zühtü ARSLAN’ın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin diğer şikâyetlerinin KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

D. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,

E. Başvuruculaların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

F. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OY BİRLİĞİYLE,

H. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine, OY BİRLİĞİYLE,

7/11/2013 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, diğer hususlar yanında, yargılamanın sonunda idare lehine vekalet ücretine

hükmedilmesinin hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu ise bu yöndeki iddianın “açıkça dayanaktan yoksun” olduğuna karar vermiştir.

Mahkememiz Birinci Bölümü’nün 2/10/2013 tarih ve 2013/1613 başvuru numaralı kararındaki karşıoy gerekçesinde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, vekalet ücreti gibi yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde kişiye ağır ekonomik yük yüklememesi, ölçülü olması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımları da bu yöndedir. (Bkz. E.2011/54, K. 2011/142, K.T: 20.10.2011; E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012; B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 66; Kreuz/Polonya (no.1), B.N: 28249/95, K.T: 19.6.2001, § 60; Apostol/Gürcistan, 40765/02, 28.11.2006, § 59; Bakan/Türkiye, B.N: 50939/99, K.T: 12.6.2007, § 70, 73; Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye, B.N: 52658/99, K.T: 17.7.2007; Stankov/Bulgaristan, B.N: 68490/01, K.T: 12.7.2007, § 54, 67; Klauz/Hırvatistan, B.N: 28963/10, K.T: 18.7.2013, § 97.)

Öngörülen vekalet ücretinin başvurucu üzerinde ağır bir ekonomik yük teşkil edip etmediğinin incelenmesi, başka bir ifadeyle orantılılık testinin yapılması, idari yargıda görülen davalar açısından özellikle önemlidir. Zira ölçüsüz vekalet ücreti, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireye tanınan anayasal güvenceleri işlevsiz kılma potansiyeline sahiptir. Yüksek miktardaki vekalet ücreti idarenin muhtemel keyfi işlemleri karşısında bireylerin haklarını aramalarını zorlaştırabilecek, özellikle ödeme gücü zayıf olan kişiler üzerinde dava açma konusunda caydırıcı etki yaratabilecek, sonuçta onları idare karşısında savunmasız bırakabilecektir.

Somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, başvurucu aleyhine hükmedilen 1.200 TL tutarındaki maktu vekalet ücretinin öngörülen amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmemiş, bunun yerine orantılılık testinin yapılmadığı 2013/1613 başvuru numaralı karara atıf yapmak suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Başvurucu aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi her durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahaledir. Bu müdahalenin bir ihlale yol açıp açmadığı ise öngörülen miktar, başvurucunun aylık geliri, genel ekonomik durumu, kısaca ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınarak yapılacak bir orantılılık incelemesinin sonunda belirlenebilir.

Bu gerekçelerle, çoğunluğun orantılılık testi yapmaksızın başvurucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun” olduğu yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye Zühtü ARSLAN

ÖZKAN ŞEN

B. No: 2012/791 | Karar tarihi: 07.11.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKAN ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/791)

Karar Tarihi: 7/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Özkan ŞEN

Vekili : Av. Adem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, askerlik görevi sırasında meydana gelen mayın patlaması sonucunda yaralanması nedeniyle, ilgili idare hakkında açtığı tam yargı davası sonucunda, reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarı üzerinden vekâlet ücreti belirlendiğini, buna ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek iptalini ve hükmedilen tazminat miktarının yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 8/3/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 20/5/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 22/5/2013 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 22/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 29/7/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 6/8/2013 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Osmaniye İli Hasanbeyli İlçe Jandarma Komutanlığında Jandarma Er olarak askerlik görevini ifa etmekte iken, bölücü terör örgütü mensuplarınca yola yerleştirilen uzaktan kumandalı patlayıcının 27/7/2010 tarihinde şoförlüğünü yaptığı askeri aracın geçişi esnasında patlatılması sonucu yaralanmıştır.

9. Başvurucu, maruz kaldığı yaralanma neticesinde yapılan ilk müdahalenin ardından Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Eğitim Hastanesinde her iki kolundaki yumuşak doku kaybı nedeniyle “debridman-greftleme” ameliyatı geçirmiş ve kendisine değişik sürelerle toplam 4,5 ay “hava değişimi” izni verilmiştir.

10. Son hava değişimi izni sonunda başvurucunun sağ ön kol dorsal yüzde orta 1/3’lük bölümünde 10x6 cm boyutunda düzensiz sınırlı hiperpigmente greft dokusu ve son ön kol volar yüzde proksimal 1/2’lik bölümünde 20x10 cm boyutunda düzensiz sınırlı hiperpigmente vital greft dokusu tespit edilerek anılan hastane tarafından “askerliğe elverişlidir” şeklinde ön rapor tanzim edilmiş ve 135 gün iş ve iş gücü kaybının olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu bu rapora itiraz etmiş ve İstanbul Gümüşsuyu Asker Hastanesinde muayenesi yapılarak askerliğe elverişli olduğu yönünde rapor düzenlenmiştir.

11. Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 18/4/2011 tarih ve 2011/82 sayılı kararı ile 3/11/1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun’un 3. maddesi uyarınca başvurucuya 135 günlük iş gücü kaybı nedeniyle 11.771,20 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, meydana gelen olay nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için İçişleri Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 29/7/2011 tarihinde tam yargı davası açmış, davalı idareden 200.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminat ve adli yardım taleplerinde bulunmuştur.

13. AYİM Nöbetçi Dairesinin 10/8/2011 tarih ve E.2011/140 sayılı kararı ile 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 56. ve 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 465. maddeleri gereğince başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

14. Davaya bakan AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun maddi zararının tespit edilebilmesi için bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir. Bilirkişinin 12/4/2012 tarihli raporunda, başvurucunun maddi zararının 5.311,00 TL olduğu bildirilmiştir.

15. Başvurucu, AYİM İkinci Dairesine sunduğu 20/4/2012 tarihli dilekçesi ile 200.000,00 TL tutarındaki maddi tazminat talebinin 180.000,00 TL'lik kısmından feragat ettiğini bildirmiştir. Dilekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Konu düzeltme talebimizin, davada haksız oluşumuzdan değil; dava açıldığı tarihte ıslah kuralları da dikkate alınarak müvekkilin herhangi bir zarara uğramaması amacıyla … feragat edilen miktar da dahil olmak üzere talepte bulunmak zorunda kaldığımızı, bu nedenle … feragat edilen tazminat miktarı doğrultusunda davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesini;

…"

16. AYİM İkinci Dairesi, 16/5/2012 tarih ve E.2011/1166, K.2012/539 sayılı kararı ile tıbbi rapor ve bilirkişi raporu doğrultusunda 5.311,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminatın, 27/7/2010 tarihinden ödeme tarihine kadar hesaplanacak % 9 oranındaki yasal faizi ile birlikte, başvurucuya ödenmesine ve fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin reddine; ayrıca, başvurucunun feragat isteminin etkili olmadığı gerekçesiyle dikkate alınmayarak 2/11/2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (659 sayılı KHK) 6. ve 14. maddeleri gereğince reddedilen tazminat talepleri üzerinden hesaplanan 18.531,34 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye ödenmesine karar vermiştir.

17. Başvurucu bu karar aleyhine karar düzeltme yoluna başvurmuş ve AYİM İkinci Dairesinin 17/10/2012 tarih ve E.2012/576, K.2012/924 sayılı kararı ile başvurucunun talebi reddedilmiştir. Bu şekilde başvuru yolları tüketilmiş, anılan ret kararı başvurucuya 5/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/11/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 659 sayılı KHK'nin "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) 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.

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı (…) eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat

müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge (…) rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır.”

20. 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesi ile 1602 sayılı Kanun’un 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

“Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/11/2012 tarih ve 2012/931 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, terör eylemi sonucunda maruz kaldığı maddi ve manevi zararların tazmini için açtığı dava sonucunda, yetersiz miktarda bir tazminata hükmedildiğini, hükmedilen tazminatın hesaplanmasında belgelendirilemeyen tedavi masraflarının, vücut bütünlüğüne ilişkin zararının, 135 günlük iş gücü kaybının, ameliyat sonrasında oluşan güç kaybının, tedavi sırasında kendisinin ve yakınlarının çektiği acı ve sıkıntıların ve diğer manevi zararlarının dikkate alınmadığını ve AYİM kararının bu nedenle hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

23. Başvurucu öte yandan, hukuk muhakemesi sisteminde yer alan ıslah müessesesinin, askeri idari yargılama usulü için öngörülmediğini belirterek davanın açıldığı tarihte zarar miktarını tespit etmenin olanaksız olması karşısında her hangi bir hak kaybına uğramamak için tazminat taleplerini zorunlu olarak yüksek tuttuğunu, maddi durumunun iyi olmaması nedeniyle yargılama sürecinde adli yardım talebinde bulunduğunu ve bu talebinin kabul edildiğini, ancak dava açıldığı zaman yürürlükte olmayan bir düzenlemeye dayanılarak, reddedilen miktar üzerinden nispi olarak hesaplanan 18.531,34 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, böylece lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminatın neredeyse tamamının vekâlet ücreti olarak idareye geri verildiğini, bunun dayanağı olan 659 sayılı KHK’nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa’nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğunu, Anayasa’da tanımlanan “hak arama hürriyeti”nin kullanılmasını engellediğini ileri sürmüş ve anılan kuralın iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hak Arama Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

24. Başvurucu, haksız çıkan tarafa nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik bir

düzenlemenin olmadığı bir dönemde dava açtığını ve o dönemde idari yargıda ıslah imkânı bulunmadığını belirterek dava açarken o dönemin koşullarına göre dava konusu tazminat miktarını belirlediğini, dava devam ederken yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'daki düzenleme nedeniyle öngörmediği bir şekilde vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, bu durumun hak arama özgürlüğünü kısıtladığını iddia etmiştir. Başvurucunun bu iddiası, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenecektir.

25. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun bu yönünün kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

26. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …"

30. Asker kişilerin, askeri idarenin eylem ve işlemlerinden doğan kişisel zararlarının tazmini, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükler" kavramı içerisinde yer almakta olup bu tür uyuşmazlıkların Anayasa ve Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkının koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur.

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden görülmeyen başvurunun bu bölümünün kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tazminat Miktarının Adil Olmadığı İddiası

32. Başvurucu, lehine hükmedilen tazminat miktarının belirlenmesinde, belgelendirilemeyen ulaşım, iaşe, ibate vb. masraflarının; vücut bütünlüğüne ilişkin zararlarının, kalıcı sakatlık nedeniyle maruz kaldığı güç kaybının ve olay nedeniyle maruz kaldığı elem ve ıstıraplarının dikkate alınmaması nedeniyle AYİM kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek yeniden

değerlendirilmesini talep etmiştir.

33. Bakanlığın görüş yazısında yerel mahkemelerce olguların veya hukukun değerlendirilmesindeki farklılıkların, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuru konusu yapılamayacağı, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih 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 verilebileceğinin belirtildiği, tazminat miktarlarının usulüne uygun, adil olup olmadığı tartışılabilirse de, bu konunun ilk derece mahkemelerinin yetkisinde olduğu, bu nedenle bu yöndeki şikâyetin bireysel başvuruya konu olamayacağı bildirilmiştir.

34. Başvurucu, cevap dilekçesinde başvurunun bu yönüne ilişkin olan ve yukarıda nakledilen Bakanlık görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamış, Bakanlık görüşünün genelindeki aleyhe olan hususları kabul etmediğini bildirmiştir.

35. Başvurucu başvuru dilekçesinde AYİM'in hükmettiği tazminat miktarlarının maddi ve manevi zararlarını gidermediğini ve bu nedenle hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesince yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu şikayeti Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan vücut bütünlüğünün korunması hakkı çerçevesinde incelenecektir.

36. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

37. Somut başvuruya ilişkin ortak koruma alanının, Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde tespit edilmesi gerekmektedir.

38. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

39. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

40. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri 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.

41. Bu çerçevede, askerlik görevi sırasında terör eylemi sonucunda yaralanan başvurucunun, bu olay nedeniyle kendisine yeterli ve adil bir tazmin sağlanmadığı iddiası, Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında yer almaktadır.

42. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

43. Somut olayda, bölücü terör örgütü militanları tarafından döşenen mayının patlaması sonucu yaralanan ve bu nedenle 135 gün iş gücü kaybına maruz kalan başvurucuya idare tarafından 2330 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca 11.771,20 TL tazminat ödenmiştir.

44. Kendisine ödenen tazminatı yeterli görmeyen başvurucu, idare aleyhine AYİM'de tam yargı davası açarak karşılanmamış olan maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesini talep etmiştir. Başvurucunun davasını inceleyen AYİM İkinci Dairesi başvurucunun tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vererek 5.311,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

" ... bölücü terör örgütü mensuplarında yerleştirilen uzaktan kumandalı mayının patlaması sonucu aralarında davacının da bulunduğu (4) kişinin yaralandığı, olay neticesinde Osmaniye Devlet Hastanesine sevk edilen davacının, buradan GATA'ya sevkedildiği, yapılan tedavisini müteakip 17.08.2010 tarihinden geçeli olmak üzere 45 gün hava değişimi verilerek taburcu edildiği, tedaviler sonucunda GATA tarafından verilen 22.12.2010 gün ve ... numaralı rapor ile davacı hakkında 'A/25 F.10 Askerliğe Elverişlidir' kararlı rapor verildiği, J.Gn.K.lığı Nakdi Tazminat Komisyonu tarafından verilen 18.04.2011 gün ve 2011/82 sayılı karar ile, 'meydana gelen olayın, 2330 sayılı ... Kanun kapsamında olduğu ve aynı Kanunun 3'üncü maddesi uyarınca davacıya (135) gün iş gücü kaybı karşılığı 11.771,20 TL nakdi tazminat ödenmesine' karar verildiği, tarihli dilekçe ile davalı idareye müracaat ederek tazminat talep ettiği, ancak bu talebe 60 gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine süresi içinde 29.07.2011 tarihinde AYİM'de iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare hukuku ilkelerine ve T.C. Anayasasının 125'inci maddesine göre; idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. İdarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği Anayasada belirtilmemiş olup bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararlı sonuçla işlem veya eylem arasında doğrudan doğruya bir illiyet bağının bulunması, zarara yol açan eylemin bir

hizmet kusuru teşkil etmesi veya kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanmasına elverir nitelikte olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Maddi olguda bu koşullardan birinin yokluğu, idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Bu nedenle ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zarar idari eylem ya da işlemden doğmamış ise yahut zararla idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemez.

Dava konusu olayda; davacının mayın patlaması sonucunda yaralandığı, olayın meydana gelmesinde davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurundan bahsetme mümkün olmasa da, olayın görev sırasında meydana gelmesi ve yürütülen hizmet ile ortaya çıkan zararlı sonuç arasında doğrudan bir illiyet bağının bulunması nedeniyle, ortaya çıkan zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılmasının, adalet, eşitlik ve hakkaniyet kurallarına uygun düşeceğinden davacının zararının, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Davacının olay sebebiyle maruz kaldığı sakatlık oranının belirlenmesi için Kurulumuzca sevk edildiği GATA Komutanlığının 24.01.2012 gün ve … sayılı tıbbi rapor ile; davacının %4 oranında meslekte kazanma gücünden kaybettiği bildirilmiştir.

Davacının maddi zararının hesaplanması için resen seçilen bilirkişi tarafından tanzim olunup Mahkememize ibraz edilen 12 Nisan 2011 tarihli bilirkişi raporunda, nakdi tazminatın mahsubundan sonra davacı Özkan ŞEN'in 5.311,00 TL maddi tazminat hak edişinin bulunduğu bildirilmiştir.

…

Ayrıca davacı Özkan ŞEN'e olay nedeniyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acı ve ıstırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla, olayın meydana geliş şekli, davacının askerlik statüsü, paranın alım gücü ve işleyecek yasal faiz dikkate alınarak uygun miktarda manevi tazminat verilmesine hükmedilmiştir.

…"

45. Görüldüğü üzere, başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi raporlar, iş gücü kaybı, sakatlık oranı, ilgili Kanun'a dayalı olarak yapılan nakdi tazminat ödemesi, asgari ücret miktarı ve diğer faktörler dikkate alınarak bilirkişi marifetiyle başvurucunun maddi zararı hesaplanmış ve manevi zararı tespit edilerek buna ilişkin tazminat da Mahkemece takdir edilmiş olup belirlenen tazminat miktarları ile davanın koşulları ve başvurucunun uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak AYİM'in kararında herhangi bir keyfilik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda Mahkemenin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan anayasal hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, tazminat miktarının adil olmadığına dair başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

47. Başvurucu, ıslah imkânının ve haksız çıkan tarafa nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik bir düzenlemenin olmadığı dönemde dava açtığını ve dava açarken o dönemin şartlarına göre dava konusu miktarı belirlediğini, dava devam ederken yürürlüğe giren 659

sayılı KHK'deki düzenleme ile öngörmediği bir şekilde vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, bu durumun hak arama özgürlüğünü kısıtladığını iddia etmiştir.

48. Bakanlık görüş yazısında ilk olarak, mahkemeye erişim hakkının belli şartlar altında bir takım sınırlamalara tabi tutulabileceği, bu sınırlamaların orantılı olup olmadığının, yargılama giderlerinin makullüğü, başvurucunun ödeme gücü, davanın özel ayrıntıları ve sorumluluğun yüklendiği dava safhasına göre değerlendirilmesinin gerektiği ifade edilmiştir. İkinci olarak, yargılama giderlerinin karşılanmasında sorumluluğun büsbütün başvurucuya yüklenmesinin devletin adil yargılanma kapsamındaki hakları güvenceye alma noktasındaki pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiği, ancak "kaybeden öder" kuralı muhtemel davacıları mahkeme önüne abartılı talepler getirmekten vazgeçirdiği için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), bu durumun mahkemeye erişim hakkını engelleyici bir kısıtlama olabileceğini fakat bu tür bir düzenlemenin tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile çelişmeyeceğini belirttiği ifade edilmiştir. Son olarak AİHM'e göre başvuranın basit usuli kabahatine yüklenen usuli yaptırımın, kendisine yapılan kötü muameleden ötürü aldığı tazminat miktarını haksız yere düşürdüğü, bu durumun, başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne zarar veren bir kısıtlama olarak görüldüğü, başvuru konusu olayın çözümlenmesinde 659 sayılı KHK'nin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale oluşturup oluşturmadığı, oluşturmakta ise bunun ölçülü olup olmadığı ve kişiye aşırı yük yükleyip yüklemediği ve şikâyet konusu işlemin hak arama hürriyetini ihlal ettiği yönündeki başvurucu iddialarının değerlendirilmesinde yukarıda belirtilen hususların da Anayasa Mahkemesince göz önünde bulundurulması gerektiğinin düşünüldüğü belirtilmiştir.

49. Başvurucu, 5/8/2013 tarihli cevap dilekçesinde, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrarlayarak Bakanlık görüşünün, aleyhte olan yönlerini kabul etmediğini bildirmiştir.

50. Başvurucu lehine hükmedilen tazminat tutarının neredeyse tamamının nispi vekâlet ücreti olarak başvurucudan tahsiline karar verilmesi ve bu şekilde başvurucunun mahkemeye başvurmasının ve dava sonucunda lehine tazminata hükmedilmesinin önemli ölçüde anlamını yitirmiş olması, ihlal iddiasının özünü oluşturmaktadır.

51. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki "herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, … bir mahkeme tarafından davasının … görülmesini istemek hakkı…" ifadeleri çerçevesinde ve hakkın doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerekir.

52. 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 hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

53. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet 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 halinde idare lehine vekalet ücretine

hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli 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 hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38 - 39).

54. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu çerçevede, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir.

55. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 29/7/2011 tarihi itibarıyla 1602 sayılı Kanun'da, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesine veya dava sonucunda haksız çıkan davacının, her halükarda davalı idare lehine reddedilen miktar üzerinden nispi vekâlet ücreti ödenmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

56. 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 miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği 2/11/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek bulunmamaktadır.

57. Başvurucu da bu şartlar altında düzenlediği 29/7/2011 tarihli dilekçe ile idare aleyhine tam yargı davası açarak 200.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. AYİM önündeki davalarda haksız çıkan davacı aleyhine ve davalı idare lehine vekalet ücreti ödenmesine ilişkin 659 sayılı KHK'nin 14. maddesindeki düzenleme, 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu düzenlemeyi dikkate alan AYİM de başvurucu lehine toplam 25.311,00 TL tazminata hükmettikten sonra başvurucunun, reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idareye 18.531,34 TL vekalet ücreti ödemesine karar vermiştir. Görüldüğü üzere başvurucu, hak kazandığı 25.311,00 TL tazminatın ancak 6.779,66 TL'lık kısmına kavuşabilmiştir. Bu nedenle AYİM'in tazminata ilişkin bu kararının etkili bir sonuç doğurmadığı, başvurucunun tazminat alacağının önemli bir kısmından mahrum kaldığı ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunda kuşku yoktur.

58. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün

olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012). AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkın sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği, mahkemeye erişim konusunda devletin bir takım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu kabul etmektedir. Ancak, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (bkz. Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

59. 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."

60. 659 sayılı KHK'nin 14. maddesi ile tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde, ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücretinin takdir edileceği düzenlenmiştir. Bu süreçte, düzenleme öncesi hukuki duruma göre dava açan kişiler, reddedilen dava konusu miktar üzerinden nispi vekâlet ücreti ödeme zorunluluğu ile karşı karşıya kalmışlardır. Söz konusu düzenleme öncesinde AYİM'de açılan tam yargı davalarında belli koşullarda reddedilen kısım üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi mümkün ise de sözü edilen düzenleme ile kaybedilen her dava açısından idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi kural haline getirilmiştir.

61. 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.

62. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gereklidir.

63. 659 sayılı KHK'nin genel gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

İdarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların; tarafların hak ve menfaatlerinin eşit ve dengeli

olarak değerlendirilerek, adil ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, idarelerin taraf oldukları davaların; usul ekonomisine uygun olarak, imkanlar ölçüsünde idarelerin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi, davaların takibinde, mahkeme kararlarının hukuka uygun olarak, adil, süratli ve en az masrafla verilebilmesine yardımcı olunması ilkeleri getirilmektedir.

…

Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin taraf olduğu adli davaların başka bir idarenin bünyesinde takibinden kaynaklanan zaman ve kırtasiye israfının önüne geçilmesi, davaların kural olarak her idarenin bünyesindeki görevliler tarafından takibi sayesinde gerekli koordinasyon ve işbirliğinin daha iyi sağlanması, davaların takibinde konusuna göre uzmanlaşma sağlanarak verimin artırılması öngörülmektedir.

… Bu kapsamda; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin tamamına kendi dava ve icra işlerini, kendi bünyelerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatları aracılığıyla takip etme imkanı getirilmektedir. Belli idarelerin birbirlerinden avukatlık hizmeti alabilmelerine imkan sağlanmakta ayrıca idarelere, dava ve icra işlemlerinde serbest avukatlardan ve avukatlık ortaklıklarından, hizmet satın alma imkanı getirilmektedir.

..”

64. 659 sayılı KHK’nin 14. maddesinin gerekçesi şu şekildedir:

“Madde ile, idarelerin taraf olduğu her türlü dava ve icra takibi sonrasında takibin idare lehine sonuçlanması halinde idare lehine vekalet ücreti takdir edilmesi yönünde düzenleme yapılmaktadır. Yapılan düzenlemeyle; artık idarelerin davaları ve icra işlemlerini avukatla takip edip etmediğine bakılmaksızın, davaların idarelerin lehine sonuçlanması halinde vekalet ücretine hükmedilmesi öngörülmekte böylece bu konuda davalarını avukatla takip etmeyen idareler aleyhine oluşan aleyhe ve tarafların eşitliğine uygun düşmeyen durum ortadan kaldırılmaktadır. Ayrıca madde ile, tahsil edilen vekalet ücretlerinin dağıtımına dair usul de yeniden düzenlenerek netleştirilmektedir.”

65. Belirtilen düzenlemenin, yukarıda nakledilen gerekçelerde de ifade edilen hukuk hizmetlerinde etkililik ve uzmanlaşma ile kamu yararının sağlanmasına yönelen amacı dikkate alındığında müdahalenin meşru bir amacının olmadığı söylenemez. Bu çerçevede, talep konusunun reddedilen kısmının belirli bir oranının karşı tarafa vekâlet ücreti olarak ödenmesi yükümlülüğü öngörülmesi tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir müdahale olarak nitelendirilemez.

66. Ancak somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurucunun maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle lehine adli yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, bilirkişi raporlarının tamamlanmasından sonra fazlaya ilişkin taleplerinden feragat etmesine rağmen bunun mahkemece kabul edilmediği ve hak kazandığı tazminatın yaklaşık 3/4’ünü vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödemek zorunda bırakıldığı ve açılan tazminat davasının bu şekilde başvurucu açısından anlamsız hale geldiği dikkate alındığında yapılan müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez

67. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

68. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

69. 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 8.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine, karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Tazminat miktarının adil olmadığı yönündeki başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine dair başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvurucuya 8.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

7/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ EMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2012/850 | Karar tarihi: 07.11.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ EMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/850)

Karar Tarihi: 7/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : Mehmet Ali EMİR

Tuncel EMİR

Nurten EMİR

Sinem EMİR

Kemal EMİR

Bilge AKYOL

Gönül YILMAZ

Alp Eren YILMAZ

Ecem Nur YILMAZ

Mevlüde EROL

Hale SÖNMEZ

Lale İMREN

Vekili : Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yakınlarının 9/11/2011 tarihinde Van ilinde meydana gelen depremde otel enkazında kalarak vefat ettiğini ve hukuk yollarına başvurmalarına rağmen sonuç alamadıklarını belirterek, yaşam hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucuların vekili tarafından 30/11/2012 tarihinde doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 29/7/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 2/8/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 2/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 3/10/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, görüşünü 22/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. 23/10/2011 tarihinde Van ilinde 7,2 şiddetinde bir deprem meydana gelmiş ve çok sayıda kişi hayatını kaybetmiştir. Depremden sonra artçı sarsıntılar devam etmiş ve 9/11/2011 tarihinde 5,6 şiddetinde ikinci bir deprem gerçekleşmiştir. İkinci depremde başvuruculaların yakınları Cem EMİR, Sebahattin YILMAZ ve Önal EROL da dâhil olmak üzere Van il merkezinde bulunan Bayram Otel'de kalmakta olan 24 kişi otel binasının çökmesi sonucu hayatını kaybetmiştir.

9. Olayın ardından Van Cumhuriyet Başsavcılığı resen soruşturma başlatmıştır. Başvuruculaların tamamının da şikâyetçi olarak katıldığı soruşturma kapsamında hazırlanan bilirkişi raporunda birden fazla kişinin sorumluluğunun bulunduğu, binada hasar tespiti yapmayan ilgili birimlerin de kusurlu olduğu belirlenmiştir.

10. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında ayrıca keşif yapılmış, bina enkazından karot örneği, donatı örneği ve diğer numuneler bilirkişiler marifetiyle alınmış, soruşturma dosyası ve elde edilen numuneler rapor düzenlemeleri için bilirkişilere tevdi edilmiştir. Soruşturma sonucu 26/7/2012 tarihinde verilen kararda bilirkişilerce hazırlanan rapor ışığında, söz konusu binanın yapım yılında (1964) statik projesi ve hesap raporları yapılmadan gelişigüzel inşa edildiği, malzeme ve donatıların dönemin Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Yönetmeliği kriterlerini taşımadığı, inşaat ruhsatına göre fazladan bir kata sahip olmasının bina üzerinde fazladan yüke neden olduğu,

ilk depremde ayakta kalmasına rağmen ikinci depremde iki deprem arasında artçı şoklardan etkilenerek yıkıldığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

11. Soruşturma sonucunda, otel işletmecisi hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan Van Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmasına, vefat eden yapı sahibi ve diğer şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına ve Van Valisi ile Afet ve Acil İşler Daire Başkanlığı (AFAD) görevlileri hakkında 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 12. maddeleri gereği görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

12. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 9/10/2012 tarihinde Van Valisi ve AFAD görevlileri hakkında görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin işleme konulmamasına karar vermiş, bu karar başvuruculaların vekiline 1/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme konulmama kararının kaldırılması ve 4483 sayılı Kanun gereği ön inceleme yaptırılması kararı verilmesi talebiyle 12/11/2012 tarihinde Danıştay'a itiraz dilekçesi sunmuştur.

14. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı 4483 sayılı Kanun'da herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiş olup başvuru dilekçesinde başvuruculaların Danıştay'a yaptıkları itirazlarının sonucuna ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

15. Bakanlık, başvuru konusu olaylara ilişkin 2/10/2013 tarihli görüşünde (§ 5), başvuruculaların Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında teyit ettiği, ilave şu bilgilere yer vermiştir:

16. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 9/10/2012 tarih ve 2012/128 soruşturma, K.2012/55 sayılı işleme konulmama kararına karşı başvuruculaların vekili tarafından yapılan itiraz neticesinde, Danıştay 1. Dairesi, 4/12/2012 tarih ve E.2012/1699, K.2012/1856 sayılı kararında 4483 sayılı Kanun'da Cumhuriyet Başsavcılıklarının kararlarına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden bahisle itirazı incelemeksizin reddetmiştir.

17. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, idari sorumluluğun tespiti ve sorumluluktan kaynaklanan giderimin belirlenmesi için idari yargı yoluna başvurulduğunu, ancak yaşam hakkının ihlali halinde sadece tazminat alınmasının yeterli olmayacağını, devletin etkili ve önleyici ceza sistemi kurma pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüştür.

18. Söz konusu tam yargı davası henüz sonuçlanmamıştır.

19. Başvurucular, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının şikayetin işleme konulmaması kararının kendilerine tebliğinden itibaren süresi içinde 30/11/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

20. Başvuru konusu olayda şikayet konusu yapılan "taksirle öldürme" ve "görevi kötüye kullanma" suçlarına ilişkin 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hükümleri şöyledir:

"Taksirle öldürme

MADDE 85. –

(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…

Görevi kötüye kullanma

MADDE 257. - (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

21. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” 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.”

22. Bununla birlikte, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri izne tabi olup izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul 4483 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir.

23. 4483 sayılı Kanun’un “Hazırlık soruşturmasını yapacak merciler” başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili tarafından yapılır.”

24. 4483 sayılı Kanun’un 3. maddesinin son cümlesine göre ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir. Bu durumda bir vali ve altında görev yapan memurlar için talep edilen yargılama iznini vermeye yetkili merci valiler için yargılamaya izin vermeye yetkili makam olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili’dir.

25. 4483 sayılı Kanun’un “Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve

şikayetler” başlıklı 4. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.”

26. 4483 sayılı Kanun’un “İtiraz” başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.”

27. 4483 sayılı Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen nitelikleri taşımamaları nedeniyle ihbar ve şikâyetler hakkında verilen işleme konulmama kararına yönelik bir itiraz yolu öngörülmemiştir.

28. 6/1/1982 tarih 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.”

29. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarih 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.”

30. 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.”

31. 15/5/1959 tarih ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un 4. ve “Afet bölgelerinde yapılacak teknik işler” başlıklı 13. maddeleri şöyledir:

“Madde 4 – İçişleri, İmar ve İskan, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım ve Tarım Bakanlıklarınca acil yardım teşkilatı ve programları hakkında genel esasları kapsayan bir yönetmelik yapılır.

Bu yönetmelik esasları dairesinde afetin meydana gelmesinden sonra yapılacak kurtarma, yaralıları tedavi, barındırma, ölüleri gömme, yangınları söndürme, yıkıntıları temizleme ve felaketzedeleri iaşe gibi hususlarda uygulanmak üzere görev ve görevlileri tayin, toplanma yerlerini tespit eden bir program valiliklerce düzenlenir ve gereken vasıtalar hazırlanarak muhafaza olunur.

Bu programların uygulanması, valiliklerce kurulacak kurtarma ve yardım komitelerince sağlanır.

…”

“Madde 13 – a) Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir.

(Değişik: 31/8/1999 - KHK - 574/1 md.) Gereken hallerde, yapılarda meydana gelen hasarı tespit etmek üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığının isteği üzerine diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar, mahalli idareler, üniversiteler ve meslek odaları, konusunda deneyimli yeteri kadar inşaat mühendisi ve/veya mimarı hasar tespiti çalışmalarında derhal görevlendirmekle yükümlüdürler.

(Değişik: 31/8/1999 - KHK - 574/1 md.) Arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşalttırılır. Yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesi sahiplerine bildirilir. Mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durum, mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildiri yapılmış sayılır.

…

b) …

c) …

ç) Yer kayması, kaya düşmesi gibi afetlerde, tehlikenin devamı veya tekrarı ihtimali üzerine boşaltılan binaların tehlikeye karşı kesin tedbir alınıncaya kadar işgaline veya hasara

uğrayanların tamirine müsaade edilmez. Tedbir alınamayacağına karar verildiği takdirde tehlikeli mahal içindeki binalar, yukarıdaki esaslar dahilinde yıktırılır. İmar ve İskan Bakanlığınca afete karşı arazide gerekli tedbirlerin alınması, tehlikeye maruz yapıların yıkılması ve topluluğun başka yere taşınmasından daha ekonomik görülürse, bu tedbirlerin alınması için lüzumlu ödenek 33 üncü maddede yazılı fondan ödenir. Tehlikenin giderilmesiyle ilgili tedbirler için yapılan harcamalar borçlanmaya tabi tutulmaz.

d) Afete uğrıyanların veya uğraması muhtemel olanların bulundukları yerlerde veya başka yerlerde geçici olarak barınmalarını sağlamak üzere, baraka ve konutlar inşa edilebilir, ettirilebilir, kiralanabilir veya satınalınabilir.

Bu tedbirlerin, kısa zamanda yerine getirilmesinin mümkün olamıyacağı hallerde, geçici iskan tedbirlerini kendileri almak isteyenlere nakdi yardım da yapılabilir.

…”

32. 29/5/2009 tarih ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 1., 2., 4. ve 18. maddeleri şöyledir:

“Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amacı, afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetleri yürütmek üzere, Başbakanlığa bağlı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının kurulması, teşkilatı ile görev ve yetkilerini düzenlemektir. Başbakan, Başkanlıkla ilgili yetkilerini bir bakan aracılığı ile kullanabilir.

(2) Bu Kanun; afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetlerin ülke düzeyinde etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli önlemlerin alınması ve olayların meydana gelmesinden önce hazırlık ve zarar azaltma, olay sırasında yapılacak müdahale ve olay sonrasında gerçekleştirilecek iyileştirme çalışmalarını yürüten kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonun sağlanması ve bu konularda politikaların üretilmesi ve uygulanması hususlarını kapsar.

Tanımlar

MADDE 2 – (1) Bu Kanunda yer alan;

a) Acil durum: Toplumun tamamının veya belli kesimlerinin normal hayat ve faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan ve acil müdahaleyi gerektiren olayları ve bu olayların oluşturduğu kriz halini,

b) Afet: Toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran, normal hayatı ve insan faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan doğal, teknolojik veya insan kaynaklı olayları,

c) …

h) Risk: Belirli bir alandaki tehlike olasılığına göre kaybedilecek değerlerin ölçüsünü,

ı) Risk azaltma: Belirli bir kesim veya alanda geliştirilen afet senaryolarına göre, olası risklerin önlenmesi, kabul edilebilir ölçülere indirilmesi ya da paylaşımı amacıyla alınacak her türlü planlı müdahaleyi,

i) Risk yönetimi: Ülke, bölge, kent ölçeğinde ve yerel ölçekte risk türleri ve düzeylerini tespit etme, azaltma ve paylaşma çalışmaları ile bu alandaki planlama esaslarını,

j) …

k) Zarar azaltma: Afetlerde ve acil durumlarda meydana gelmesi muhtemel zararların yok edilmesi veya azaltılmasına yönelik risk yönetimi ve önleme tedbirlerini,

ifade eder.

…”

“MADDE 4 – (1) Afet ve acil durum hallerinde bilgileri değerlendirmek, alınacak önlemleri belirlemek, uygulanmasını sağlamak ve denetlemek, kurum ve kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşları arasındaki koordinasyonu sağlamak amacıyla, Başbakanlık Müsteşarının başkanlığında, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Maliye, Milli Eğitim, Bayındırlık ve İskân, Sağlık, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Çevre ve Orman bakanlıkları ve Devlet Planlama Teşkilatı müsteşarları, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanı, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanı ile afet veya acil durumun türüne göre Kurul Başkanınca görevlendirilecek diğer bakanlık ve kuruluşların üst yöneticilerinden oluşan Afet ve Acil Durum Koordinasyon Kurulu kurulmuştur.

(2) Kurul, yılda en az dört kez toplanır. Ayrıca, ihtiyaç halinde Kurul Başkanının çağrısı üzerine olağanüstü toplanabilir. Kurulun sekretaryasını Başkanlık yürütür.”

“İl afet ve acil durum müdürlükleri

MADDE 18 – (1) İllerde, il özel idaresi bünyesinde, valiye bağlı il afet ve acil durum müdürlükleri kurulur. Müdürlüğün sevk ve idaresinden vali sorumludur.

(2) İl afet ve acil durum müdürlüklerinin görevleri şunlardır:

a) İlin afet ve acil durum tehlike ve risklerini belirlemek.

b) Afet ve acil durum önleme ve müdahale il planlarını, mahalli idareler ile kamu kurum ve kuruşlarıyla işbirliği ve koordinasyon içinde yapmak ve uygulamak.

c) İl afet ve acil durum yönetimi merkezini yönetmek.

ç) Afet ve acil durumlarda meydana gelen kayıp ve hasarı tespit etmek.

d) …

…

g) Afet ve acil durumlarda, gerekli arama ve kurtarma malzemeleri ile halkın barınma, beslenme, sağlık ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanılacak gıda, araç, gereç ve malzemeler için depolar kurmak ve yönetmek.

ğ) …

…

(3) …

…

(5) Afet ve acil durum il müdürü ile diğer personelin ataması vali tarafından yapılır.

…”

33. 19/5/1988 tarih ve 19808 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Afetlere İlişkin Acil Yardım

Teşkilatı ve Planlama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 4., 6. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Sorumluluk

Madde 4 – Vali ve kaymakamlar, görevli bakanlık, kurum ve kuruluşlar ile askeri birlikler, ilgili mevzuat ve bu Yönetmelik gereğince düzenlenecek acil yardım planları ve acil yardımla ilgili yönergelerle kendilerine verilen görevleri yerine getirmekten ayrı ayrı sorumludurlar.

Afetin meydana gelmesinden itibaren, alınması gereken her türlü acil tedbirlerin alınmasından ve acil yardımların bir emir beklemeden yapılmasından afetin meydana geldiği yerin mülki amiri sorumludur."

"Madde 6 – Bu Yönetmeliğin ilke ve esasları dahilinde:

a) Acil yardım hizmetlerini yürütmek üzere, illerde valinin başkanlığında il kurtarma ve yardım komitesi, ilçelerde kaymakamın başkanlığında ilçe kurtarma ve yardım komitesi kurulur,

b) İl ve ilçe acil yardım planlarının yapılmasından, icrasından ve güncelliğinin korunmasından birinci derecede vali ve kaymakamlar sorumludur. Bakanlıklar ve merkezi kurum ve kuruluşlar ile askeri birlikler bu planların yapılmasına ve icrasına yardımcı olur,

c) Bakanlık, kurum ve kuruluşların taşra teşkilatları il ve ilçe planları içinde yer alır,

d) Bakanlık, kurum ve kuruluşların merkez teşkilatları ile bölgedeki askeri garnizon komutanlıkları, il ve ilçelere yardımcı olmak üzere kendi görevleri ile ilgili takviye ve destek planları yaparlar,

e) Acil yardım hizmetlerinin planlanmasında, öncelikle ilçe ve/veya il hudutları içindeki kamu kurum ve kuruluşlarının güç ve kaynaklarının kullanılması esas alınır.

İhtiyaçların bu kaynaklardan zamanında ve yeterince karşılanamaması halinde sırasıyla:

1. Bölgedeki askeri birliklerden, komşu vali ve kaymakamlardan yardım istenir,

2. Bölgedeki özel kuruluşlardan ve gerçek kişilerden yükümlülükler yolu ile karşılanır.

…

Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubu

Madde 32 – Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubunun teşkili, görevleri, planlaması ve servisleri:

a) Teşkili:

…

b) Görevleri:

1. Alınan haberlere göre nerelere, ne kadar ön hasar tespit ekibi göndereceğini tespit eder,

2. Hasarın yoğun olduğu bölgeleri belirler,

3. Kesin hasar tespitleri için gerekli bilgileri sağlar,

4. Afetten sonra konut, resmi ve özel tüm yapılar ile hayvan barınaklarındaki hasarın en kısa zamanda tespitini sağlayıcı tedbirleri alır,

5. Ön Hasar Tespit Formlarını örnek Ek: 16'ya göre düzenlettirir. İcmal formlarını da örnek

Ek: 17 forma göre düzenleyip afet bürosuna verir,

6. Can güvenliği bakımından oturulması sakıncalı olan ve yıktırılması gereken binaları belirler,

7. Resmi kuruluşlar ihtiyacı ve afetzedelerin barındırılması için kullanılabilecek bina ve tesisleri tespit eder,

8. Tespit edilen bu binaların kullanıma hazır hale getirilmesi için gerekli işlemleri yaptırır,

9. Ön tespit çalışmaları tamamlandıktan sonra açıkta kalan ailelerin geçici iskanlarını sağlar,

10. Afetzedelerin kısa süreli geçici iskanları için öncelikle çadır olmak üzere sağlam bulunan okul ve diğer resmi ve özel binaların kısa süre için bu işe tahsisini sağlar,

11. ...

...

c) Planlaması:

1. Kuruluşlarca servislerde görevlendirilecek personel, araç, gereç kadrosunun 12 nci maddenin (l) ve (m) bendleri esaslarına göre tespitini,

2. Ön hasar tespiti yapacak personelin yetmemesi halinde nerelerden takviye ekip temin edilebileceğini,

3. Afetzedelerin geçici barındırılmaları ilk etapta resmi kuruluşlara ait binalarda, bu binaların yetmemesi halinde özel şahıslara ait bina ve tesislerde sağlanacağından bu gibi bina ve tesislerin önceden belirlenmesini,

4. ...

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/11/2012 tarih ve 2012/850 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucular, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenilen görevleri yerine getirmemek suretiyle görevi kötüye kullandıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve taksirle ölüme sebep olduklarını, buna karşılık ihmali olan kamu görevlilerinin etkili bir şekilde soruşturulmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ikinci olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca somut bilgi ve belge bulunmaması gerekçesiyle verilen şikâyetin işleme konulmaması kararına karşı ceza soruşturması yapılabilmesi için başvurabilecekleri herhangi bir makamın bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Hakkında

36. Başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvuruculaların ilgili idareler aleyhine tazminat davası açtıklarına dair bir bilgi bulunmadığı, bireysel başvurunun ancak başvuru yollarının tüketilmesi sonrasında yapılabileceği hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

37. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, idari sorumluluğun tespiti ve sorumluluktan kaynaklanan giderimin belirlenmesi için idari yargı yoluna başvurulduğunu, ancak yaşam hakkının ihlali halinde sadece tazminat alınmasının yeterli olmayacağını, devletin etkili ve önleyici ceza sistemi kurma pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüştür.

38. Başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi hususunda karar verebilmek için Devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu " etkili bir yargısal sistem kurma" pozitif yükümlülüğünün kapsamının tespiti gerekmektedir. Bu nedenle bu konudaki değerlendirme esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılacaktır.

39. 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. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişilerin eşi, çocukları, anne babası ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

40. Olayda yaşamını yitiren kişilerin yukarıda sayılan yakınları tarafından yapılan başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Bakımından İnceleme

41. Başvurucular, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenilen görevleri yerine getirmediklerini, iki deprem arasında gerekli tedbirleri almadıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve yakınlarının taksirle ölümüne sebep olduklarını, buna karşılık ihmali olan kamu görevlilerinin etkili bir şekilde soruşturulmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ("AİHM") yaşam hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş, hayati tehlike içeren koşullar nedeniyle başvuruculaların yakınlarının maruz kaldığı riskin ne zaman gerçekleşebileceği konusundaki belirsizlik, bu tür koşulların ortaya çıkışında payı olan kişilerin statüsü ve bu kişilere atfedilen eylem veya ihmalin kasıtlı olup olmadığı hususlarının belirli bir davanın esasının incelenmesi sırasında, Devletin yaşam hakkı bakımından taşıdığı sorumluluğu belirlemek için göz önüne alınması

gerektiği ifade edilmiştir.

43. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 2. maddesi bağlamında, ölüm olayının kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelmesine ilişkin davalar ile ihmal sonucu ölüm olayının meydana gelmesiyle ilgili olan davalar arasında bir ayrım yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, AİHM'nin, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediği ve mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği sonucuna vardığı görüşüne yer verilmiştir.

44. Bakanlık görüşünde ayrıca, AİHM'ye göre adam öldürme ve kamu makamlarının sorumluluğu altında meydana gelen olayların bir sonucu olarak can kaybının olduğu tehlikeli faaliyetlere ilişkin davalarda olayla ilgili bilgi ve belgelere devletin daha kolay ulaşabileceği, devletin resmi soruşturma yapma yükümlülüğü bulunduğunun kabul edildiği, mevcut davada bu kriterin uygulanabilmesi için öncelikle binaların yapımı ve daha sonraki dönemde depreme dayanıklılık konusundaki incelemeyi yapma görevinin hangi kamu makamına ait olduğunun, daha sonra da ilgili makamın görevini yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

45. Başvurucular, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, görüşte yer verilen yaşam hakkının koruma alanına dâhil olan devletin ölüme sebebiyet veren tasarrufları soruşturma yükümlülüğüne ilişkin AİHM standartlarının başvuru dilekçesi dikkate alınmaksızın birinci deprem öncesi döneme de uygulanma eğilimine girildiğini, oysa yürütülen soruşturmanın hasar tespiti yapılmaması nedeniyle ölüme neden olma üzerine kurulu olduğunu, iddialarının hatalı bir şekilde AİHS'nin 6. maddesine göre değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

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

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

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

Meşrû 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."

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 (B. No:

2012/752, 17/9/2013, § 50-51).

48. Anayasa'nın 17. maddesi, Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Devlete, öncelikle elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını koruma esas yükümlülüğünü vermektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52-53). Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

49. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre, kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

50. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise, "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59).

51. Bununla birlikte, ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında Devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek afet veya tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 60-62).

52. Başvuru konusu olayda, başvurucuların yakını 23/10/2011 tarihinde gerçekleşen 7,2 şiddetindeki depremden sonra meydana gelen artçı sarsıntılar sırasında 9/11/2011 tarihinde gerçekleşen 5,6 şiddetindeki ikinci depremde kaldıkları otelin çökmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Başvuruya konu olay açısından, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu yükümlülükler arasında yer alan yaşam hakkını koruma yükümlülüğü için yasal ve idari çerçevenin oluşturulması ve bu çerçevenin gereği gibi uygulanması sorumluluğunun bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

53. Devletin bu noktada bir yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için kamu yetkililerince, belirli bir kişinin hayatının gerçek ve yakın tehlike içinde olduğunun 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 oldukları tespit edilmelidir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 53).

54. Başvurucular, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenilen görevleri yerine getirmediklerini, iki deprem arasında gerekli tedbirleri almadıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve yakınlarının taksirle ölümüne sebep olduklarını ileri sürmüştür (§ 41). Bakanlığın görüş yazısında ise konu ile ilgili olarak, hayati tehlike içeren koşullar nedeniyle başvuruculaın yakınlarının maruz kaldığı riskin ne zaman gerçekleşebileceği konusundaki belirsizlik, bu tür koşulların ortaya çıkışında payı olan kişilerin statüsü ve bu kişilere atfedilen eylem veya ihmalin kasıtlı olup olmadığı hususlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir (§ 42).

55. Deprem gibi bir afetin meydana gelmesi durumunda, başvuruculaın haklarında ceza soruşturması yapılmasını talep ettikleri görevliler açısından, hasar görmüş binaların derhal tespit edilmesi, binaların gördüğü hasar bakımından tehlike arz edenlerinin boşaltılması ve yıktırılması, afete uğrayanların veya uğraması muhtemel olanların bulundukları yerlerde veya başka yerlerde geçici olarak barınmalarının sağlanması görevleri konu hakkındaki mevzuatta (§ 31- 33) açık bir şekilde belirlenmiştir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 67-71).

56. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, başvuruculaın birinci deprem sonrasında gerekli tedbirleri almamak suretiyle yakınlarının ölümüne neden olduklarını ileri sürdükleri Vali ve AFAD yetkililerinin, alınabilecek tedbirlere ilişkin asli yükümlülüklerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

57. Yaşanan birinci büyük depremin akabinde çok sayıda artçı deprem meydana gelmiştir. Birinci depremde belli seviyede hasar görmüş binaların yaşanan artçı sarsıntılar esnasında yıkılma tehlikesi bulunmaktadır. Bu durumun öngörülebilecek bir risk olduğunun kabulü gerekir. Başvuruculaın yakınları, birinci büyük depremden tam 16 gün sonra meydana gelen 5,6 şiddetindeki depremde yıkılan otelin enkazı altında kalarak hayatlarını kaybetmiştir. Afetzedelerin veya başka yerlerden o şehre depremin yaşanması nedeniyle gelen kişilerin barınma ihtiyacı nedeniyle depremin meydana geldiği şehirdeki kamuya açık konaklama yerleri arasında kapasitesi en yüksek tesislerden biri olan oteli kullanmayı düşünecekleri de ortadadır. Bu durumda birinci depremden sonra geçen 16 gün içerisinde otel hakkında hasar tespitinin yapılarak gerektiğinde boşaltılması kararı verilmesi sorumlu kişilerden beklenebilir.

58. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.

(2) 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.

…"

59. AİHM içtihadında (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 74) kabul edilene benzer bir şekilde, 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 (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20-21).

60. Başvuruculaın idari sorumluluğun tespiti ve sorumluluktan kaynaklanan tazminatın belirlenmesi için açtıkları tam yargı davası (§17-18) henüz sonuçlanmamış, Vali ve AFAD yetkilileri hakkında ceza soruşturması açılmasına ise izin verilmemiştir. Bu durumda, başvuru konusu olayda Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin maddi boyutunun, yani elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için öngörülen yasal ve idari tedbirlerin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığının (§ 48) Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenmesi ve bu konuda karar verilmesi mümkün değildir.

61. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin etkili cezai soruşturma yapma boyutu açısından ise aynı şeyleri söylemek mümkün değildir ve kesinleşmiş olan şikâyetin işleme konulmaması kararı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin böyle bir inceleme yapabilmesi için kamu idareleri aleyhine açılan tam yargı davalarının sonuçlanmış olması da zorunlu değildir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi (§ 51) tehlikeli bir faaliyet ya da doğal afetler nedeniyle oluşan öngörülebilir riskleri ortadan kaldırma hususundaki görev ve yetkilerini ihmal ederek insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olduğu ileri sürülen görevlilerin sorumluluklarının incelenmesine engel olunması tek başına Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, 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. Diğer yandan, burada yer verilen değerlendirmeler olayla ilgili olarak mutlaka herhangi bir kişi veya kamu makamının hukuki veya cezai sorumluluğunun belirlenmesi zorunluluğunu ifade etmemektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

62. Bu durumda, başvuru konusu olay açısından, Bakanlığın görüş yazısında ileri sürüldüğü üzere, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvuruculaın ilgili idareler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmamış olmaları ya da açtıkları davanın sonuçlanmamış olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği itirazı (§ 36) (devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usuli boyutu açısından) kesinleşmiş olan şikâyetin işleme konulmaması kararı açısından kabul edilemez. Başvurunun özü ilk deprem sonrası gerekli tedbirleri almayarak yakınlarının ölümüne neden olduğunu ileri sürdükleri Vali ve AFAD yetkilileri hakkında cezai soruşturma açılmamış olması nedeniyle devletin yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüğünün usuli boyutunun ihlal edildiği iddiasıdır.

63. Başvuru konusu olayda, Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ceza soruşturmasında Van Valisi ile AFAD görevlileri hakkında görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Van Valisi ve AFAD görevlileri hakkında görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme

konulmamasına karar vermiştir.

64. Bu kişilere yönelik olarak yürütülen soruşturmanın etkililiği değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak hususlardan biri ceza soruşturmasının sorumluların belirlenmesine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmasıdır. Etkililik ve yeterliliği temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkanını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57).

65. Yaşanan olaya ilişkin öncelikle, doğal afetin etkisi dışında sorumluluğun ne ölçüde ilgili (müştekilerin de sorumlu olduğunu ileri sürdüğü) kamu görevlilerinin ihmaline atfedilebileceğini ortaya koyacak bir soruşturma açılması gerekmektedir. Bu soruya cevap verilebilmesi için teknik ve idari yönlerden değerlendirmeler içeren uzman görüşlerine başvurulması ve sadece kamu otoritelerinin elde edebileceği bilgilere ulaşılması gerekmektedir. Bu hususlar bireylerin (başvuru konusu olayda müştekilerin) ispatlayabilecekleri hususlardan değildir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 82).

66. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ilk soruşturma kapsamında, keşif yapılmış, numuneler alınmış ve incelenmiş, bilirkişilerden görüş alınmış, bilirkişilerce hazırlanan rapor ışığında, söz konusu binanın yapımında sonradan yapılan ilavelerde bulunan eksiklik ve hatalara değinilmiş, ilk depremde ayakta kalmasına rağmen ikinci depremde iki deprem arasında artçı şoklardan etkilenerek yıkıldığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

67. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 24 kişinin ölümü gibi ciddi sonuçlar doğuran olay hakkında, Van Cumhuriyet Başsavcılığının ilk soruşturmada göz önünde bulundurduğu hususlar ile başvuruculaın şikâyet konusu yaptığı hususlar hakkında hiçbir değerlendirme yapmaksızın görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ve ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir (§ 12). Başsavcılık, başvuruculaın iki deprem arasında yetkililer tarafından hasar tespitinin yapılmaması ve diğer idari tedbirlerin alınmaması suretiyle ölüme neden olma temel şikâyetine ilişkin, hasar tespiti ve hasarlı binalara girişin engellenmesi konusunda yetkililerce ne tür işlemler yapıldığını ortaya koyacak delil ve değerlendirmelere yer vermeksizin soruşturma açılması talebini işleme koymamıştır. Başsavcılık tarafından bu aşamada soruşturma izni verilmemesi şeklinde bir karar verilmesi halinde söz konusu karar itiraz yoluyla denetimden geçebilecekken, Başsavcılık'ın hâlihazırda verdiği bu karar, soruşturmanın devam ettirilmesine yönelik talebin bir itiraz mercii tarafından incelenmesine engel olmuştur.

68. Yürütülen soruşturmanın etkililiği değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak hususlardan bir diğeri teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olması ve buna ilaveten başvuruculaın soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecekleri bir şekilde yürütülen soruşturmaya dâhil olabilmeleridir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 58).

69. Başvuru konusu olayda, Danıştay 1. Dairesi yakınlarını kaybeden kişilerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına yaptıkları itirazı 4483 sayılı Kanun'da

Cumhuriyet Başsavcılıklarının bu kararlarına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden bahisle incelemeksizin reddetmiştir. Başvurucuların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı itiraz edebilecekleri bir makam bulunmamaktadır. Bu durumda bu kişiler hakkında yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının açık olmaması nedeniyle soruşturmanın etkili olduğundan söz edilemeyecektir. Nitekim AİHM, benzer bir şekilde, Dink/Türkiye davasında başvuranın (Fırat Dink) yakın akrabalarının, yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan itiraz mercilerine itirazda bulunabilmiş olmalarının, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması hususunda söz konusu soruşturmalardaki eksiklikleri gideremeyeceğine hükmetmiştir (Dink/Türkiye, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010, § 89).

70. Açıklanan nedenlerle, etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğinin kabulü gerekir.

2. Anayasa'nın 36. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

71. Başvurucular ikinci olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca somut bilgi ve belge bulunmaması gerekçesiyle verilen şikâyetin işleme konulmaması kararına karşı ceza soruşturması yapılabilmesi için başvurabileceği herhangi bir makamın bulunmadığını belirterek AİHS'nin 13. maddesine karşılık gelmek üzere Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık, başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık iddialarına karşılık, AİHS'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 olduğunu, başvuruculara söz konusu ceza soruşturmasında sanık sıfatına sahip olmadıklarının göz önünde bulundurulması ve bu nedenle konu bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiğini, 4483 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde yalnızca idari makamlardan verilen kararlara karşı itirazın hükümlerine yer verilmiş olduğunu, Cumhuriyet Başsavcılığının, 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca aldığı işleme koymama kararları hakkında herhangi bir düzenleme getirilmediğinden, bu hükme istinaden de itirazların incelenemeyeceğini, ancak Cumhuriyet Başsavcılıklarına iletilen yakınmaları işleme konulmayan müracaat sahiplerinin, aynı konuyu izin merciinin önüne götürmek ve izin makamından sadır olacak her türlü karara karşı itiraz etme imkânına sahip oldukları gözetildiğinde yasal açıdan önemsenecek bir eksiklik olmadığını belirtmişlerdir.

73. 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 savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

74. AİHS'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifasıyla görevli kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olduğunu hükme bağlayan AİHS'nin 13. maddesinin asıl karşılığı olan Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" 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.

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

75. Başvuru konusu olaya ilişkin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki usul yükümlülüğü çerçevesinde, mağdurlara hukuki ve idari başvuru yollarının yanı sıra ve daha da ötesinde, sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütüp yürütmediğine ilişkin değerlendirmeler yapılırken, başvurucuların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen şikâyetin işleme konulmaması kararına karşı ceza soruşturması yapılabilmesi için başvurabilecekleri herhangi bir makamın bulunmamasının eksiklik olarak kabul edilip ihlal kararı verilmesi nedeniyle, ayrıca Anayasa’nın 36. ve 40. maddeleri bağlamında aynı konuda bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. 6216 SAYILI KANUN’UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

76. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

“(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.”

77. Başvuruda, olayda yaşamını yitiren Cem EMİR, Sebahattin YILMAZ ve Önal EROL’un yakınları olan başvurucular, sadece Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usuli boyutunun ve 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edilmiş olduğunun tespitini isterken herhangi bir tazminat talebinde bulunmamışlardır.

78. Başvurucular, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin davalılardan tahsilini talep etmişlerdir. Başvurucular tarafından yapılan yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvuru konusu olay açısından etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmemesinin yaşam hakkını ihlal ettiği gözetilerek, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruda, olayda yaşamını yitiren üç kişinin yakınları tarafından ileri sürülen Anayasa’nın 17. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Başvurucular tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

7/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN TOSUN

B. No: 2012/998 | Karar tarihi: 07.11.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/998

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN TOSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/998)

Karar Tarihi: 7/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Ramazan TOSUN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) uzman jandarma olarak görev yaparken resen emekliye sevk edilmesine dair işlemin iptali talebiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi ile anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 18/3/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 26/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi

İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık, yazılı görüşünü 28/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlığın görüş yazısı 14/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup, başvurucu tarafından 16/9/2013 tarihinde Bakanlık görüşüne cevap dilekçesi sunulmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1994 yılında Uzman Jandarma Okulunu bitirerek TSK'da göreve başlamıştır.

9. Antalya 3. Piyade Er Eğitim Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 25/8/2000 tarih ve E.2000/109, K.2000/107 sayılı kararı ile başvurucunun "asta hakaret" suçunu işlediği sabit görülerek 25 gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Ayrıca, Isparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 13/3/2001 tarih ve E.2001/283, K.2001/71 sayılı kararı ile ayrı ayrı 17 defa "asta müessir fiil" suçunu işlediği sabit görülen başvurucunun 17 defa beş gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, hapis cezalarının paraya çevrilerek ertelenmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu hakkında 3/1/1999 tarihinde tevbih, 1/10/1999 tarihinde şiddetli tevbih, 29/5/2000 tarihinde iki gün göz hapsi, 22/8/2000 tarihinde üç gün göz hapsi, 10/8/2000 tarihinde 1/25 maaş kesintisi, 3/11/2000 tarihinde şiddetli tevbih, 7/4/2005 tarihinde 1/20 maaş kesintisi ve uyarı, 2/9/2005 tarihinde ikaz, 27/10/2006 tarihinde uyarı, 11/12/2007 tarihinde iki gün oda hapsi disiplin cezaları uygulanmıştır.

12. Sinop İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne gelen isimsiz bir ihbarda, bir şahsın üzerinde uyuşturucu madde bulundurduğunun bildirilmesi üzerine muhbirin tarif ettiği yerde kolluk görevlilerinin beklemeye başladıkları ve ihbardaki tarife uyan şahsın kolluk görevlilerini fark etmesi üzerine elindeki poşeti çöp kamyonuna attığı, çöp kamyonu durdurularak çöp poşetinin muhafaza altına alındığı ve içerisinde 1,8 kg esrar yapımında kullanılan bitki parçalarının bulunduğu, şüpheli şahsın kimlik kontrolü yapıldığında Sinop İl Jandarma Alay Komutanlığında görevli bir uzman çavuş olduğu ve asker kişi olması nedeniyle soruşturma işlemleri yapılmak üzere Garnizon Komutanlığına teslim edildiği, askeri makamlarca alınan 9/1/2008 tarihli ifadesinde kendisine bu esrar maddesini aynı birlikte görev yapan başvurucu ve bir üçüncü şahsın bıraktıklarını söylemesi ve alınan diğer ifadeler üzerine başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. 14/1/2008 tarihinde sıralı sicil üstlerince başvurucu hakkında Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin 70. maddesinin (b), (c) ve (e) bentleri gereğince "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" kanaati içeren sicil belgesi düzenlenmiş, aynı Yönetmeliğin 71. maddesi gereğince oluşturulan komisyon tarafından ayırma işlemi yapılmasına karar verilmiş ve 1/2/2008 tarihinde Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanarak ayırma işlemi tamamlanmıştır. Ayırma işlemi başvurucuya 6/2/2008 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Sinop Cumhuriyet Başsavcılığının 14/2/2008 tarih ve E.2008/133, K.2008/12 sayılı iddianamesi ile başvurucunun 8/1/2008 ve öncesi tarihlerde, "uyuşturucu ve uyarıcı madde

ticareti yapma veya sağlama, gece vakti hırsızlık, rüşvet almak ve vermek, iftira" suçlarını işlediği iddiası ile Sinop Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesince, yargılama dosyasının başvurucuya isnat edilen "gece vakti hırsızlık ve iftira" suçlarına ilişkin kısmı ayrılarak E.2008/30 sırasına kaydı yapılmış, belirtilen dava dosyası görevsizlik kararı verilerek Sinop Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve eski dosya üzerinden diğer suçlar açısından yargılamaya devam etmiştir.

15. Başvurucu, ayırma işlemi tesis eden idareye yazdığı 22/2/2008 tarihli dilekçe ile TSK'dan ayırılmasının sebepleri ile ilgili bilgi ve belge istemiştir. Altında "(ad ve soyad)/J.Kurmay Albay/Personel Daire Başkanı" imza, isim, rütbe ve unvanları bulunan başlıksız bilgi yazısı ile ayırma gerekçeleri başvurucuya bildirilmiştir. Yazıda belirtilen ayırma gerekçeleri şöyledir:

"…

a. Müvekkilinizin ilişiğinin kesilmesine esas olan 'Asta Müessir Fiil (37 kez)' ve 'Asta Hakaret' suçlarından sonuçlanmış yargılamaları ile işlemiş olduğu (11) ayrı disiplin suç ve tecavüzü nedeniyle (3) uyarı, (1) ikaz, (2) şiddetli tevbih, 1/25 maaş katı, 1/20 maaş katı cezası ile toplam (5) gün göz ve (2) gün oda hapsi cezaları ile 'Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Yapma veya Sağlama" suçundan ilişiğinin kesildiği tarih itibariyla devam eden soruşturmasının TSK'da görev yapmasını engelleyici nitelik ve nicelikte olduğuna karar verilmesi nedeniyle durumuna uyan ve Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliğinin 70'inci madde (b, c ve e) fıkraları gereğince hakkında Disiplinsizlik ve Ahlaki Durum nedeniyle TSK'den ilişik kesme işlemi tesis edilmiştir."

16. Başvurucu, ayırma işleminin iptali talebiyle 4/4/2008 tarihinde AYİM'de dava açmış ve bu dava kapsamında yürütmenin durdurulmasını ve duruşma açılmasını talep etmiştir. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talebi AYİM Birinci Dairesinin 15/4/2008 tarih ve E.2008/1121, K.2008/484 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Yargılama sonucunda Ağır Ceza Mahkemesi, 30/5/2008 tarih ve E.2008/27, K.2008/50 sayılı kararı ile başvurucunun "uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, rüşvet almak ve vermek" suçlarından delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar vermiştir. Bu karar 9/6/2008 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"…

Sanık Ramazan hakkında uyuşturucu madde ticareti yapmak, rüşvet almak suçlarından cezalandırılması talep edilmiş olup; sanığın müsnet suçları işlediğine dair sanık … sonradan kovuşturma aşamasında kabul etmediği soruşturma evresindeki beyanları nedeniyle hakkında dava açıldığı, kum işi nedeniyle rüşvet aldığı iddia edilen kişiler hakkında yakalama tutanaklarında isminin bulunduğu, rüşvet alan birinin bu şekilde tutanak tutmasının mümkün olmadığı, uyuşturucu madde ticareti konusunda da kendisinde herhangi bir şekilde uyuşturucu madde ele geçmediği anlaşılmakla suçlamalarla ilgili yeterli delil bulunmadığı,

…"

18. Başvurucu, kesinleşen beraat kararını da ibraz ederek 20/6/2008 tarihinde ikinci defa yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuş ve bu talep de 1/7/2008 tarihinde AYİM Birinci Dairesi tarafından reddedilmiştir.

19. AYİM Birinci Dairesi, 17/3/2009 tarihinde duruşma açmıştır.

20. Öte yandan, “Gece vakti hırsızlık ve iftira” suçlarına ilişkin yargılama sonucunda Sinop Asliye Ceza Mahkemesi 19/4/2012 tarih ve E.2008/98, K.2012/191 sayılı kararı ile başvurucunun sözü edilen suçlardan delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

“…

Mahkememizce sabit kabul edilen oluşa göre, sanıklar Ramazan Tosun, … hakkında her ne kadar iftira suçundan kamu davası açılmış ise de; sanık … aşamalardaki beyanları ile tanık … Sinop Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/27 esas sayılı yargılama dosyasındaki beyanlarının somut delillerle desteklenmemesi nedeniyle tüm dosya kapsamı itibariyle sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediğinden müsnet suçlardan ayrı ayrı beraatlerine;

Sanık Ramazan Tosun, … hakkında her ne kadar hırsızlık suçundan kamu davası açılmış ise de; sanıklar … hakkında deniz kıyısından kum altıklarından bahisle 20.12.2007, 08.06.2007, 16.10.2006, 29.06.2006, 17.06.2007, 29.06.2006 tarihli tutanakların düzenlendiği, eylemin idari nitelikte para cezasını gerektirdiğinden sanık … hakkında idari nitelikte para cezası düzenlendiği anlaşıldığından; sanıkların üzerlerine atılı kum hırsızlığı suçunun yasal unsurları oluşmadığından müsnet suçtan sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiş …”

21. Başvurucu, Sinop Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararının açıklandığı duruşma tutanağını 26/4/2012, gerekçeli kararı ise 8/6/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine ibraz etmiştir.

22. Cumhuriyet Savcısı, Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararını, sanıkların iftira suçunu işledikleri sabit olduğu gerekçesiyle sanıklar aleyhine 22/5/2012 tarihinde temyiz etmiştir. Bu kapsamda yargılama süreci, iftira suçu bakımından henüz sona ermemiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

23. Yargılama sonucunda AYİM Birinci Dairesi, 26/6/2012 tarih ve E.2011/484, K.2012/759 sayılı kararı ile başvurucunun ayırma işleminin iptaline yönelik talebini oy çokluğu ile reddetmiş, karar başvurucuya 17/7/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Kararın gerekçesi şöyledir:

“…

Davacı hakkında ‘uyuşturucu ticareti yapmak’, ‘rüşvet almak’, ‘gece vakti hırsızlık’ ve ‘iftira’ suçlarından dolayı kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan beraat kararı verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olarak içinde bulunduğu eylemlerin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlara bağlı eylemler hakkında beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde, davacının içinde bulunduğu eylemlerin nitelik ve nicelik olarak, göz ardı edilemeyecek özellikte olduğu, tanık ifadeleri dikkate alındığında davacının bir TSK. personeli ve kolluk görevlisi olması açısından kabul edilemeyecek seviyede eylemler içinde bulunduğu, bu eylemler içinde bulunan davacının artık TSK.’de görev yapması olanağının ortadan kalktığı, davalı idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı değerlendirilmekle, dava konusu işlemde

hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

…”

Kararın karşı oy gerekçesi şöyledir:

“… Yönetmeliğinin 70’inci maddesinde, ayırma işlemi tesisinde, bulunduğu rütbe ve bir önceki rütbesine ait disiplinsizlik durumunun dikkate alınması gerektiği açık olarak belirtilmiştir. Bu madde kapsamına göre, davacının son iki rütbesinde, iki adet ‘uyarı’; bir adet ‘maaş kat’ı’; bir adet ‘ikaz’ ve ‘2 gün oda hapsi’ disiplin cezalarıyla cezalandırıldığı, ayırma işlemi tesis tarihinde yargılaması devam eden dört ayrı suçtan başka herhangi bir disiplinsizliğinin bulunmadığı görülmektedir. Diğer yandan davacı hakkında tesis edilen ayrıma işleminin sonradan beraatla sonuçlanan kamu davalarına dayandırıldığı tartışmasız bir gerçektir.

Davacının, sicil safahatı olarak ‘iyi’ derece bir sicil eğilimine sahip olduğu ve beş sicil döneminde belirtilen olumsuz kanaatlerin de, nitelik olarak vahim olmadığı anlaşılmaktadır. 16 adet takdirle taltif edilen davacının ayırma işlemine esas alınan dört ayrı suçtan da beraat ettiği, herhangi bir mahkumiyetinin bulunmadığı görülmektedir.

Bu çerçevede davacı hakkında tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük ilkesi sınırları içinde kalmadığı, kamu yararı – birey yararı dengesinin korunamadığı ve takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanılmadığı, hakkında beraat kararı verilen suçlar nedeniyle içinde bulunduğu eylemlerin yorumlanarak davanın reddi cihetine gidilmesinin hukuken tartışmalı bir konuya işaret ettiği, dolayısıyla dava konusu ayırma işleminin iptaline karar verilmesi kanaatinde olduğumdan aksi yönde oluşan sayın çoğunluk kararına katılamadım.”

24. Başvurucu, 18/7/2012 tarihinde, karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu süreçte, AYİM Başsavcılığının 13/9/2012 tarihli düşüncesi 25/9/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu, Başsavcılık düşüncesine karşı beyanlarını 26/9/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine sunmuştur.

26. AYİM Birinci Dairesinin 19/10/2012 tarih ve E.2012/1340, K.2012/1106 sayılı kararı ile başvurucunun karar düzeltme talebi reddedilmiş ve bu karar başvurucuya 15/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 7/12/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği’nin “Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri” kenar başlıklı 70. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Silâhlı Kuvvetlerde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyen uzman jandarmalar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır :

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz ve 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 öngöremediği 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 Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

f. Tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasî, yıkıcı, bölücü, irticaî ve ideolojik görüşleri benimsediği, bu gibi faaliyetlerde bulunduğu veya karıştığı anlaşılanlar."

29. Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma işlemine tabi tutulacak uzman jandarmalar hakkında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklindeki ayırma sicili, ancak askeri sicil üstlerince düzenlenir. Uzman jandarmalar hakkında bu şekilde, sicil belgesi düzenleyen sicil üstleri bilgilendirmek amacıyla durumu, sicil tanziminden hemen sonra gizli, kişiye özel bir yazıyla uzman jandarmanın birinci mülki sicil amirine bildirir.

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 bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 70 nci 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, Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir uzman jandarma hakkında, bu görüşe katılmayan sicil üstü, temel nitelikler hariç, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum' kanaatini yazar ve imza eder.

Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdüründen 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 veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülenlerin derhal ilişikleri kesilir. Emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Kanaatlerin çoğunluğu 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde bulunmayan sicil sahipleri ile kanaatlerin çoğunluğu veya tümü 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde olmasına rağmen Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlere, o sicil yılı içerisinde yeni atandığı

görev yerindeki sıralı sicil üstleri tarafından normal sicil düzenlenir. Bu durumda bulunan Uzman Jandarmaların, 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde düzenlenmiş sicilleri, 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatine (20), bu hükme katılmama kanaatlerinin her birine (60) numara verilmek suretiyle Personel Başkanlığınca nota çevrilir. Bu durumda bulunan uzman jandarmanın o yıl ki sicil notu, her iki sicil belgesinde tespit edilen not ortalamalarının ortalamasıdır. Bu Yönetmelikte belirtilen şartları sağlayamadığı için hakkında sicil belgesi düzenlenemeyenlerin o yıl ki sicil notu, ayırma sicil belgesindeki notudur. Sicil notunun yukarıdaki şekilde hesaplanması ile bulunan sicil notuna göre o uzman jandarmanın o yıl kademe ilerlemesi yapıp yapamayacağı, Personel Başkanlığınca saptanır.

Bu maddede yazılı fiillerden dolayı hakkında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken Uzman Jandarmalardan mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülenler hakkında, bu belgelere dayanarak en az Tugay/ Bölge/ Tümen Komutanı veya eşidi birlik, karargah ve kurum amiri ile Jandarma Genel Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicillere yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda kesin işlem yapılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/12/2013 tarih ve 2012/998 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman jandarma olarak görev yaparken resen emekliye sevk edilen başvurucu, bu işlemin iptaline ilişkin davanın reddine karar verilmeden önce AYİM Başsavcılığı tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığını, bu şekilde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Başvurucu ayrıca, davalı İçişleri Bakanlığı lehine maktu vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ilgili maddelerde belirtilen nedenlere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın ölçülü olması gerektiği, Anayasa'nın 36. maddesinin de 13. madde kapsamında kaldığı, 36. maddede ise sınırlamaya ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve bu çerçevede bu özgürlüğün kanunla dahi sınırlandırılamayacağı; ayrıca Anayasa'nın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini düzenleyen 91. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin hüküm altına alındığını, aksi düşünülse bile kanun hükmünde kararname düzenlemesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu son olarak, açtığı iptal davasını reddeden AYİM'ce, gerekçe olarak beraat kararı ile sonuçlanan ceza davasına, bu kararın gerekçesine ve dosya kapsamındaki tanık beyanlarına atıf yapılarak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başsavcılık Düşüncesinin Tebliğ Edilmediği Şikayeti Yönünden

34. Başvurucu iptal davasının reddine karar verilmeden önce AYİM Başsavcılığı tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüş yazısında, silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğu, bu ilkenin davanın taraflarının usuli 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 geldiği, ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye riayet edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), daha önce konuya ilişkin verdiği Miran/Türkiye kararında dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan AYİM Başsavcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin tespit edildiği, Anayasa Mahkemesinin 16/5/2013 tarih ve 2013/1134 no.lu bireysel başvuru kararında da, Başsavcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesinin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu belirttiği bildirilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, AİHM'in, ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı, mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine dair başvurucu tarafından herhangi bir açıklamada bulunulmadığı durumda, başvurucunun ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığının söylenemeyeceğine karar verdiği, başvuruya konu olayda başvurucu tarafından ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı hangi ilave tezleri ileri süreceği yönünde herhangi bir açıklamada bulunmadığı, başvurucunun Başsavcılığın görüşünün kendisine tebliğ edilmeyerek silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine yönelik ihlal iddialarının bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

36. Başvurucu cevap dilekçesinde, AİHM içtihatlarına göre AYİM'deki davada Başsavcılık görüşünün davacıya tebliğ edilmemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlali sonucunu doğurduğunu, bu yönüyle AİHM kararlarının, iddialarındaki haklılığı ortaya koyduğunu bildirmiştir.

37. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli 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. Bu ilke idari nitelikli davalarda da geçerli olup, Başsavcılık görüşünün önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının bir gereğidir. AİHM de AYİM Başsavcısının görüşünün önceden taraflara tebliğ edilmemesinin Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir (Miran/Türkiye, B.No: 43980/04, 21/4/2009). Bunu dikkate alan kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 3/6/2012 tarih ve 28312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun'un 60. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 47. maddesine Başsavcılık düşüncesinin Genel Sekreterlikçe taraflara tebliği ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilmesi imkanı öngören bir kural eklenmiştir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32 - 36).

38. Başvuru konusu olayda başvurucu, 18/7/2012 tarihinde, AYİM'in davanın reddine dair kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu talebe karşı AYİM Başsavcılığı 3/9/2012 tarihli yazı ile düşüncesini bildirmiştir. Başsavcılık düşüncesi şöyledir:

"… davacının davasını açtığı tarihte geçerli hukuki koşullara göre; MSB aleyhine açtığı davada haksız çıkması halinde vekalet ücreti ödemesinin gerekli olmadığı gözetildiğinde; davası görülürken 02.11.2011 tarihli ve 659 sayılı KHK ile getirilen düzenlemelerin kendisine uygulanmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Bu itibarla iptal davasının esastan reddedilmesi ile beraber davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması hukuka aykırıdır.

… ancak, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması hukuka aykırı olduğundan karar düzeltme isteminin bu yönüyle KABULÜNE karar verilmesinin gerektiği düşünülmektedir."

39. Görüldüğü üzere vekalet ücreti yönünden karar düzeltme talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği yönünde olan ve bu itibarla başvurucunun kısmen lehine olan Başsavcılık düşüncesi 25/9/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu, Başsavcılık düşüncesine karşı beyanlarını 26/9/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine sunmuştur. Bu çerçevede ilk derece yargılamasındaki Başsavcılık görüşünün tebliğ edilmemesi ile doğduğu iddia edilen usuli eksiklik, aynı daire tarafından yapılan karar düzeltme incelemesi aşamasında giderilmiştir. Ayrıca Başsavcılığın bu görüşünün ilk derece yargılaması sırasında verilen görüş ile uyumlu olduğu, başvurucunun aleyhine ilave tez ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu ilk derece yargılaması aşamasında tebliğ edilmemiş olsa bile karar düzeltme aşamasında aynı mahiyette olan Başsavcılık görüşünden haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve mahkemeye sunma imkânı bulmuştur.

40. Ayrıca başvurucu, ilk derece yargılaması aşamasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği ve sonuca etki edebilecek mahiyette ilave tez veya deliller konusunda herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

41. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakılması söz konusu olmadığından, başvuru konusu usuli eksikliğin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

42. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu AYİM yargılaması kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediği anlaşıldığından başvurunun, Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmediği şikâyeti yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Aleyhine Maktu Vekâlet Ücretine Hükmedildiğine İlişkin Şikayet Yönünden

43. Başvurucu, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren bir düzenlemeye dayanılarak aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının mahkemeye gitme hakkını da kapsadığını, AİHM içtihadına göre, mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığı, bir takım sınırlamalara tabi tutulabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların kişinin adalete erişim hakkının özünü zedeleyecek noktaya ulaşmaması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca mahkemeye erişim

hakkına yönelik sınırlamaların ancak meşru bir amaç güttüğünde ve özellikle ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olduğu zaman 6. maddenin (1) numaralı fıkrası ile uyumlu olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede hukuk yargılamalarında uygulanan ve AİHM kararlarında "kaybeden öder" kuralı olarak ifade edilen ilkenin taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine ilişkin düzenlemelerin muhtemel davacıları mahkeme önüne abartılı talepler getirmekten vazgeçirdiği için AİHM tarafından tek başına Sözleşme'nin 6. maddesi ile çelişmeyeceği yönünde karar verildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, belli bir davanın özel koşulları ışığında hesaplanan masraf miktarının, kişinin mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediğinin tespitinde önemli bir faktör olduğu hatırlatılmıştır. AİHM'in Türkiye aleyhine yapılan bazı başvurularda davanın özel koşulları dikkate alınarak nispi usule göre hesaplanan yargılama giderlerinin Sözleşme'ye aykırı olduğu yönünde karar verdiği ancak başvuru konusu olayda ise yargılama masraflarından sayılan vekâlet ücretinin nispi esasa göre değil maktu esasa göre, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde (AAÜT) belirlenen miktarlar göz önüne alınarak belirlendiği, bu miktarın, AAÜT'deki diğer maktu rakamlarla karşılaştırıldığında, onlarla uyumlu olduğunun gözlemlendiği, ayrıca hükmedilen vekâlet ücretine dayanak teşkil eden 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (659 sayılı KHK) dava devam ederken yürürlüğe girmiş olması olgusunun Anayasa Mahkemesince daha önce 2013/1134 no.lu bireysel başvuru kararında değerlendirilerek buna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verildiği, ancak burada üzerinde durulması gereken diğer bir hususun başvurucunun, dava açarken davası reddedilse dahi aleyhine vekâlet ücreti hükmedilmeyeceği inancıyla hareket etmiş olması olduğu, dava devam ederken yürürlüğe giren bu düzenlemenin, başvurucunun dava açmakla aldığı riski arttırdığı, söz konusu düzenlemenin dava açılırken yürürlükte olması halinde, başvurucunun böyle bir vekalet ücretini ödemeyi göze alamayacak olması ihtimalinin bulunduğu, bu çerçevede davanın başlangıcında böyle bir yükümlülüğü olmayan başvurucuya, sonradan yürürlüğe giren bu düzenlemenin, ileride davanın kısmen de olsa aleyhine sonuçlanması durumunda muhtemel bir vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü getirdiği bildirilmiştir.

45. Başvurucu cevap dilekçesinde, aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin dayanağı olan 659 sayılı KHK'nın 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe girdiğini, AYİM'deki davanın ise 4/4/2008 tarihinde açıldığını, vekalet ücretinin davanın açıldığı tarihte geçerli olan kurallara göre değerlendirilmesinin gerektiğini, bu şartlar altında aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'da düzenlenen hukuk devleti ve ölçülülük ilkelerine ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğunu bildirmiştir.

46. Başvuru konusu dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvurucular için belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın açıldığı tarihte öngörülmeyen ücretin dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağının belli olamayacağı, dolayısıyla öngörülmesi gerekli gider olarak kabulünün olanaksız olduğu,

getirilen ücret yükümlülüğünün bir usul kuralı olduğu ve dava aşamalarında uygulanmasını engelleyecek de bir hüküm olmadığı cihetle, davası reddedilen başvurucuya vekalet ücretinin yükletilmesinde hukuka aykırı ve keyfi bir uygulama tespit edilmediğinden, başvurucuya yüklenen maktu olarak belirlenmiş vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale oluşturduğu kabul edilemez (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 24; B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38-40).

47. Açıklanan nedenlerle, hak arama özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurucu aleyhine maktu vekâlet ücreti hükmedildiğine ilişkin başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

c. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği Şikayeti Yönünden

48. Başvurucu, açtığı iptal davasını reddeden AYİM tarafından, gerekçe olarak beraat kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına, bu kararın gerekçesine ve dosya kapsamındaki tanık beyanlarına atıf yapılarak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir görüş bildirmemiştir.

50. Başvurucunun bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

51. Başvurucu, açtığı iptal davasını reddeden AYİM'in, gerekçe olarak beraat kararı verilen suçlara, bu kararın gerekçesine ve tanık beyanlarına atıf yaparak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüş yazısında, masumiyet karinesinin sanığı yargılayan mahkemenin veya bu mahkemenin üyelerinin sanığa isnat edilen suçu işlediği önyargısıyla hareket etmemesini ifade ettiği, ceza gerektiren herhangi bir suç isnat edilen kişiye ilişkin bir kararın, şahsın kanuna göre suçu kanıtlanmadan önce suçlu olduğu yönünde bir görüşü yansıtması halinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olacağı ifade edilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, masumiyet karinesinin, ceza davalarında sadece usule ilişkin bir güvence olmadığı, kapsamının daha geniş olduğu, devletin hiçbir temsilcisi ya da kurumunun bir şahsı, suçu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektirdiği vurgulanmıştır. Bakanlık görüş yazısında, ceza davasında verilen bir beraat kararından sonra aynı olaylara dayanılarak açılan ve daha hafif bir ispat yükü gerektiren, tazminat davasında kişinin hukuki sorumluluğunun tespit edilebileceğini, ancak hukuk mahkemesinin daha önce açılmış bir ceza davası ile aynı maddi vakıalara dayanan bir davada, ceza davası sonucu verilmiş beraat kararına uygun hareket etmesinin gerektiği bildirilmiştir. Bakanlığın somut olaya ilişkin değerlendirmesinde, AYİM'in başvuru konusu kararında ceza yargılamasında karara bağlanan maddi vakıaları daha düşük ispat standardı gerektiren emekliye sevk konusunda yeniden ele aldığı, beraat kararını sorgulamadığı, ceza hâkimi önünde alınan ve aksi sabit oluncaya kadar geçerli ifadelerden delil olarak yararlandığı bildirilmiştir.

53. Başvurucu cevap dilekçesinde, AYİM'deki davanın yargılaması devam ederken ceza yargılamasının sonucu beklendiği halde, davacının yargılandığı suçtan beraat etmesine rağmen davanın reddine karar verilmesinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğunu, beraat hükmünün lehine dikkate alınmadığını ve ceza davasındaki tanık ifadelerinin kendi aleyhine delil olarak kabul edildiğini bildirmiştir.

54. Ayırma işlemine yönelik iptal davasının yargılaması sonucunda AYİM tarafından verilen kararın gerekçesinde, başvurucu hakkında beraat kararı ile sonuçlanan yargılamalara, bu kapsamdaki suçların nitelik ve nicelikleri ile tanık beyanlarına yer verilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası başvurunun özünü oluşturmaktadır.

55. Öncelikle bireysel başvuru incelemesinin, anayasal hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile sınırlı bir inceleme olduğunun ve Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" kuralı gereğince, kanun yolu incelemesinde olduğu gibi kararın tüm yönleri ile ele alınarak eksiksiz bir hukuki denetim imkânı sağlamadığının hatırlanmasında yarar vardır (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Bu çerçevede, başvurucunun açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sonucunda AYİM tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, anayasal hak ve özgürlükleri ilgilendirmediği sürece bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, somut başvurunun, AYİM kararının gerekçesinde, masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

56. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

57. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

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

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

59. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

60. 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 (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

61. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen ve suçluluğu sabit hale gelen kişiler açısından ise, artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık

hakkında beraat kararı verilen durumlarda 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 suçlu sayılamaz.

62. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya, B. No: 9295/81, 6/10/1982, k.k.; C/Birleşik Krallık, B. No: 11882/85, 7/10/1987, kk.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

63. Bu çerçevede, 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 sürecinde yer alan iddia kapsamındaki olaylara dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, 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 ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

64. 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 (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 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.

65. Başvuru konusu olay incelendiğinde başvurucunun niçin ayırma işlemine tabi tutulduğuna ilişkin sorusuna idare tarafından verilen cevapta "… suçundan ilişiğinin kesildiği tarih itibariyla devam eden soruşturmasının TSK'da görev yapmasını engelleyici nitelik ve nicelikte olduğu…" ifadelerine yer verilmiştir. Askeri disiplin gerekleri dikkate alındığında masumiyet karinesinin disiplin hukukunun uygulanabilmesi için mutlaka ceza davalarının sonucunun beklenmesini gerektirdiği söylenemez. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin işlemlerinin başlatılması veya disiplin yaptırımı uygulanması için yeterli görülebilir. Dolayısıyla ilgili kişi hakkında başlatılan soruşturmalara atıf yapan idarenin cevabındaki ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği söylenemez.

66. Diğer taraftan ayırma işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği AYİM kararının

gerekçe kısmında “Davacı hakkında ‘uyuşturucu ticareti yapmak’, ‘rüşvet almak’, ‘gece vakti hırsızlık’ ve ‘iftira’ suçlarından dolayı kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan beraat kararı verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olarak içinde bulunduğu eylemlerin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlara bağlı eylemler hakkında beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde, davacının içinde bulunduğu eylemlerin nitelik ve nicelik olarak, göz ardı edilemeyecek özellikte olduğu, tanık ifadeleri dikkate alındığında davacının bir TSK. personeli ve kolluk görevlisi olması açısından kabul edilemeyecek seviyede eylemler içinde bulunduğu, bu eylemler içinde bulunan davacının artık TSK.’de görev yapması olanağının ortadan kalktığı, davalı idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı değerlendirilmekle, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

67. Görüldüğü üzere AYİM kararının gerekçesinde, başvurucu hakkında yürütülen ve beraatle sonuçlanan yargılamalara ve beraat kararlarının gerekçelerine, bu kapsamdaki tanık beyanları ile yargılamaya konu suçların nitelik ve niceliklerine dayanılmış ve başvurucunun beraat ettiği fiilleri işlediği kabulünü içeren ifadelere yer verilmiştir. Başvurucunun disiplin durumu değerlendirilirken, beraat kararlarına konu olan eylemler içinde yer aldığı kabul edilerek, disiplinsizlik durumu da bu kabule dayandırılmıştır. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Dolayısıyla idarenin ayırma işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken Mahkeme, başvurucunun disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmemiş, aksine ceza mahkemesinin beraat kararının gerekçesine ve başvurucunun yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak kararını vermiştir. Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

68. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYİM kararının gerekçesinde, başvurucu hakkındaki beraatle sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından, başvurucunun Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesi 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.

…”

70. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun’un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki başvurunun, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurucu aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki başvurunun, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Zühtü ARSLAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

D. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

7/11/2013 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, diğer hususlar yanında, yargılamanın sonunda idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ve hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu ise bu yöndeki iddianın “açıkça dayanaktan yoksun” olduğuna karar vermiştir.

Mahkememiz Birinci Bölümü’nün 2/10/2013 tarih ve 2013/1613 başvuru numaralı

kararındaki karşıoy gerekçesinde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, vekalet ücreti gibi yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde kişiye ağır ekonomik yük yüklememesi, ölçülü olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımları da bu yöndedir. (Bkz. E.2011/54, K. 2011/142, K.T: 20.10.2011; E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012; B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 66; Kreuz/Polonya (no.1), B.N: 28249/95, K.T: 19.6.2001, § 60; Apostol/Gürcistan, 40765/02, 28.11.2006, § 59; Bakan/Türkiye, B.N: 50939/99, K.T: 12.6.2007, § 70, 73; Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye, B.N: 52658/99, K.T: 17.7.2007; Stankov/Bulgaristan, B.N: 68490/01, K.T: 12.7.2007, § 54, 67; Klauz/Hırvatistan, B.N: 28963/10, K.T: 18.7.2013, § 97.)

Öngörülen vekalet ücretinin başvurucu üzerinde ağır bir ekonomik yük teşkil edip etmediğinin incelenmesi, idari yargıda görülen davalar açısından özellikle önemlidir. İdarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olması hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesi hukuk devletinin bu önemli unsurunu düzenlemiş, 40. ve 129. maddeleri de idarenin haksız işlemlerinden kaynaklanan zararların devlet tarafından karşılanacağını belirtmiştir. İdare karşısında bireye tanınan bu güvenceler, birey-devlet ilişkisindeki eşitsizliğin doğal sonucudur. Anayasa, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireyin yargı yoluyla hakkını araması için gerekli mekanizmaları öngörmüştür.

Ölçüsüz vekalet ücreti, bu mekanizmaları ve sağladıkları güvenceleri işlevsiz kılma potansiyeline sahiptir. Yüksek miktardaki vekalet ücreti idarenin muhtemel keyfi işlemleri karşısında bireylerin haklarını aramalarını zorlaştırabilecek, özellikle ödeme gücü zayıf olan kişiler üzerinde dava açma konusunda caydırıcı etki yaratabilecek, sonuçta onları idare karşısında savunmasız bırakabilecektir.

Somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, orantılılık testi yapılmayan önceki kararlara atıf yapmak suretiyle başvurucunun vekalet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Halbuki, başvurucu aleyhine hükmedilen 2.400 TL tutarındaki maktu vekalet ücretinin ülkemiz şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurucunun aylık geliri, genel ekonomik durumu, kısaca ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle bir orantılılık testinin yapılması gerekirdi. Aylık asgari ücretin yaklaşık üç katına ulaşabilen bir miktarın hiçbir incelemeye tabi tutulmadan daha ilk bakışta mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale teşkil etmediği söylenemez.

Başvurucu aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi, her durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahaledir. Bu müdahalenin bir ihlale yol açıp açmadığı ise ancak somut başvurunun şartları dikkate alınarak yapılacak bir orantılılık incelemesinin sonunda belirlenebilir. Bu inceleme yapılmadan söz konusu müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez veya varsayılamaz.

Bu gerekçelerle, çoğunluğun orantılılık testi yapmaksızın başvurucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olduğu yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye Zühtü ARSLAN

SELAHATTİN AKYIL

B. No: 2012/1198 | Karar tarihi: 07.11.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1198

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN AKYIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1198)

Karar Tarihi: 7/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Selahattin AKYIL

Vekili : Av. Ahmet YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 2002 yılında idari yargıda açmış olduğu davanın hâlihazırda karara bağlanmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/12/2012 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 6/6/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve

esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 2/8/2013 tarih ve 74317 sayılı görüş yazısı 16/8/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup, başvurucu tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun adına kayıtlı olan İzmir ili Konak ilçesi II. Aziziye mahallesi 2494 ada 58 ve 60 parsel sayılı taşınmazlar, Konak Belediye Meclisinin 23/3/1987 tarih ve 957/949 sayılı kararı ile park alanı olarak belirlenmiştir.

8. Başvurucu tarafından 18/3/2002 tarihinde Konak Belediye Başkanlığı ve İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına yapılan, park alanına dönüştürülen ancak uzun süredir kamulaştırılmayan taşınmazların kamulaştırılarak bedelinin ödenmesi, bunun mümkün olmaması durumunda ise belediyeye ait başka taşınmazlarla takas edilmesi veya imara açılması hususlarını içeren talepler reddedilmiştir.

9. Başvurucu tarafından her iki belediye başkanlığı aleyhine, İzmir 2. İdare Mahkemesinin E.2002/604 sayılı dosyasıyla, imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemiyle dava açılmış, başvurucunun talepleri Mahkemenin 1/10/2003 tarih ve E.2002/604 K.2003/1185 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucunun temyiz istemini inceleyen Danıştay 6. Dairesinin 27/12/2005 tarih ve E.2004/480 K.2005/6658 sayılı kararıyla, ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.

11. Bozma üzerine yürütülen yargılama neticesinde verilen 16/11/2006 tarih ve E.2006/997 K.2006/1816 sayılı davanın reddine ilişkin hüküm temyiz edilmekle, Danıştay 6. Dairesinin 24/2/2009 tarih ve E.2007/3614, K.2009/1800 sayılı kararı ile bozulmuştur.

12. Bozma kararı üzerine, davalı belediye başkanlıklarınca karar düzeltme başvurusunda bulunulmuş, yapılan karar düzeltme başvurusu, Danıştay 6. Dairesinin 22/7/2011 tarih ve E.2009/12286, K.2011/3045 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

13. Bozma üzerine yürütülen yargılama sonucunda verilen 21/9/2011 tarih ve E.2011/1616, K.2011/1178 sayılı davanın kabulüne dair hüküm temyiz edilmiş olup, başvuru tarihi itibarıyla dava Danıştay 6. Dairesi önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

14. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kapsam ve nitelik" kenar başlıklı 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır."

15. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

(4) Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır.”

16. 2577 sayılı Kanun’un “Dosyaların incelenmesi” kenar başlıklı 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dosyalar, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibariyle tespit edilip Resmi Gazete'de ilan edilecek öncelikli işler gözönünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre incelenir ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanır. Bunların dışında kalan dosyalar ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır.”

17. 2577 sayılı Kanun’un “Kararın bozulması” kenar başlıklı 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kararın bozulması halinde dosya, Danıştayca kararı veren mahkemeye gönderilir. Mahkeme, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir.”

18. 2577 sayılı Kanun’un “Tebliğ işleri ve ücretler” kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

“Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işleri, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu suretle yapılacak tebliğlere ait ücretler ilgililer tarafından peşin olarak ödenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/12/2012 tarih ve 2012/1198 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, kendisine ait taşınmazlara ilişkin olarak, imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi hususunda ilgili belediye başkanlıklarına yaptığı taleplerin reddi işlemlerinin iptali istemiyle açtığı davanın on yıl yedi aylık bir süredir devam ettiğini ve bu nedenle makul yargılama süresini aştığını belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde

tanımlanan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucu, somut başvuruya ilişkin olarak yapılan yargılamayı sonlandırır nitelikte bir karar mevcut olmadığını ve başvuruya konu yargılamanın hâlihazırda devam ettiği belirtmiştir.

22. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme hususunda zaman bakımından yetkisinin 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve eylemlere ilişkin başvuruları kapsadığı belirtilerek, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihine kadar başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on bir yıldır devam etmekte olduğunun ve temyiz incelemesi için Danıştay önünde derdest olduğunun kabul edilebilirlik incelemesinde nazara alınması gerektiği bildirilmiştir.

23. 30/11/2011 tarih 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."

24. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir.

25. Başvuru konusu dava, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlama tarihi olan 23/9/2012'den önce açılmış olup, başvuru tarihi olan 17/12/2012 itibarıyla derdest olduğu anlaşılmakla, başvurunun incelenmesi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilindedir.

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

27. 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."

28. Belirtilen hükümler uyarınca, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 19, 20; B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

29. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanması temel hak ve

özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecektir. Hâlihazırda devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, makul olmadığı iddia edilen yargılama faaliyetinin daha da uzamasına ve başvurucu açısından zararın artmasına neden olacaktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 27).

30. Makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurular açısından, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen kanun yollarının tüketilmesi şartı, ancak makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne ilişkin etkin bir başvuru yolunun bulunması durumunda geçerli olabilecektir. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması halinde, bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi şartı aranacaktır. Ancak hukuk sistemimizde, yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici etkiye sahip, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kastettiği nitelikte etkin bir başvuru yolu bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir niteliktedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 28).

31. Açıklanan nedenlerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

32. Başvurucu 2002 yılında idari yargıda açmış olduğu davaya ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, makul süreye ilişkin değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012'den sonraki sürenin nazara alınması, ancak bu tarihten önceki yargılama süresinin de sürenin makul olma niteliği değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına paralel olacak şekilde göz önünde bulundurulması ve sürenin makul olup olmadığı hususunda AİHM tarafından geliştirilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle, başvuruya konu on bir yılı aşkın yargılama süresinin makul olup olmadığının tespit edilmesi yönünde beyanda bulunulduğu, ayrıca yargılama sürecinde temyiz ve karar düzeltme talepleri sonrasında Danıştay'da geçen her inceleme periyodunun iki yıldan fazla sürdüğüne işaret edildiği anlaşılmıştır.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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 "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

37. 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."

38. 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 bir çok 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

39. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

40. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/13, 2/7/2013, § 40).

41. 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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 41–45).

42. Ancak belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

43. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

44. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. De Geouffre de la Pradelle/Fransa, B. No: 12964/87, 16/12/1992). Başvuruya konu davanın, başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, başvurucunun mülkiyet hakkına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebini konu alan somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

45. 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 göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. König/Almanya, B. No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; Poiss/Avusturya, B. No: 8163/07, 2/4/2013, § 21). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucu tarafından park alanına dönüştürülen ancak uzun süredir kamulaştırılmayan taşınmazların kamulaştırılarak bedelinin ödenmesi, bunun mümkün olmaması durumunda ise belediyeye ait başka taşınmazlarla takas edilmesi veya imara açılması hususlarını içeren taleplerini ilgili idarelere ilettiği 18/3/2002 tarihidir.

46. Uyuşmazlığın başlangıç tarihi ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilmekle beraber, zaman bakımından yetkiyi belirleyen hükümlerin, olay ve olguların meydana geldiği tarihi değil, hak ihlali oluşturan işlem ve eylemlere karşı başvurulabilecek kanun yollarının tüketildiği, yani işlem veya kararın kesinleştiği tarihi esas aldığı görülmektedir. Başvuru konusu uyuşmazlığın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcını teşkil eden 23/9/2012 tarihinden önce başlamış olduğu, başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık on yıl dokuz ayı aşkın bir süredir devam ettiği ve belirtilen tarih itibarıyla uyuşmazlığa ilişkin davanın halen derdest olduğu anlaşılmakla, somut başvuruya ilişkin olarak yapılacak makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıcı, 18/3/2002 tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 51).

47. 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 bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

48. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemi olduğu anlaşılmaktadır. 28/5/2002 havale tarihli dava dilekçesi kapsamında yargılamasına başlanılan davada 2577 sayılı Kanun'un 14.

maddesinde öngörülen süre içerinde, 31/5/2002 tarihinde dosyanın ilk incelemesinin yapıldığı, taraflara tebligat işlemlerinin yapılarak cevap ve ikinci cevaplar hususunda Kanun'da öngörülen sürelere uyulmasının sağlandığı, ancak davalı İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 2/7/2002 tarihinde verilen cevap dilekçesinde başvurucunun talebinin zımnen reddedilmediğinin ileri sürülmesine rağmen, bu hususun yaklaşık sekiz ay sonra ve 5/3/2003 tarihli ara karara istinaden davalı idareden sorulduğu, verilen keşif ara kararı uyarınca gerekli tebligat işlemleri yerine getirilerek 20/6/2003 tarihinde keşif icra edildiği ve bilirkişi raporlarının taraflara tebliğ edilerek taraflarca en son 22/8/2003 tarihinde raporlara karşı beyanda bulunularak dosyanın tekemmül etmesinin akabinde, 1/10/2003 tarihinde ilk derece Mahkemesince dosyanın karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

49. Kararın temyiz edilmesi üzerine ilk derece Mahkemesince süresinde temyiz ilk inceleme tutanağı düzenlenerek dosya temyiz incelemesi için 5/2/2004 tarihinde Danıştay'a gönderilmiş, 9/2/2004 tarihinde temyiz merciinde kayda alındığı anlaşılan dosyaya ilişkin olarak yaklaşık bir yıl on bir ay sonra 27/12/2005 tarihinde Danıştay 6. Dairesince kısmen onama ve kısmen bozma kararı verilmiştir. 21/3/2006 tarihinde ilk derece Mahkemesine ulaşan dosyanın Mahkemenin E.2006/997 sırasına kaydı yapılarak, 31/5/2006 tarihli ara karara istinaden 29/9/2006 tarihinde yeniden keşif icra edildiği ve 16/11/2006 tarihinde dosyanın karara bağlandığı, ancak taraflara tebligat işleminin 5/2/2007 tarihinde başlatıldığı anlaşılmıştır.

50. Başvurucu tarafından 27/2/2007 tarihinde kararın temyiz edilmesi üzerine, dosyanın 30/4/2007 tarihinde Danıştay Başkanlığına gönderildiği görülmektedir. 16/5/2007 tarihinde temyiz merciinde kayda alınan dosyaya ilişkin olarak, kayıt tarihinden yaklaşık bir yıl altı ay sonra Danıştay Başsavcılığı tarafından görüş bildirildiği ve 24/2/2009 tarihinde Danıştay 6. Dairesince bozma kararı verilerek dosyanın 13/5/2009 tarihinde ilk derece Mahkemesine ulaştığı, davalı idarelerce yapılan karar düzeltme istemi üzerine 16/9/2009 tarihinde tekrar Danıştay Başkanlığına gönderilerek 28/10/2009 tarihinde kayda alındığı, bu tarihten yaklaşık altı ay sonra 6/4/2010 tarihinde Danıştay Başsavcılığı tarafından görüş bildirildiği ve görüş yazısını takiben yaklaşık bir yıl dört ay sonra 22/7/2011 tarihinde Danıştay 6. Dairesince karar düzeltme talebinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

51. İlk derece Mahkemesince 21/9/2011 tarihli ara karar ile bozma kararına uyulmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, karar davalı idarelerce temyiz edilmiş, temyiz dilekçeleri başvurucuya en son 10/1/2012 tarihinde tebliğ edilen dava dosyası 9/2/2012 tarihinde Danıştay Başkanlığına gönderilerek 16/2/2012 tarihinde temyiz merciinde kayda alınmıştır. Dosya hâlihazırda Danıştay 6. Dairesi önünde derdesttir.

52. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, özellikle ilk derece mahkemesince, taraflarca verilen dava ve temyiz dilekçeleri üzerine 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde öngörülen süre içerisinde ilk inceleme tutanaklarının tanzim edildiği, verilen keşif ara kararlarının gününde icra edildiği ve dosyanın tekemmül etmesini müteakip 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen düzenleyici süre de nazara alınarak dosyanın karara bağlandığı, ancak özellikle taraf dilekçelerinde belirtilen hususların ikmali, 2577 sayılı Kanun'un 60. maddesinde yer verilen Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı ve bu suretle yapılacak tebliğlere ait ücretlerin ilgililer tarafından peşin olarak ödeneceği şeklindeki düzenlemeye rağmen, verilen karar sonrasında gerekçeli kararın taraflara tebliğ işlemlerinin başlatılması ve kanun yoluna başvurulması üzerine dosyanın üst mahkemeye sevki sürecinde gecikmelerin yaşandığı anlaşılmaktadır.

53. Kanun yolu incelemesinde yer alan süreçlerin değerlendirilmesinde, kararın ilk kez temyiz edilmesi üzerine, temyiz merciinde kayda alınma tarihi nazara alındığında yaklaşık bir yıl on bir ay sonra kısmen onama kısmen bozma kararı tesis edildiği, ilk derece Mahkemesince verilen kararın tekrar temyiz edilmesi üzerine bir yıl on bir ay sonra dosyanın bozma kararı ile neticelendirildiği, davalı idareler tarafından yapılan karar düzeltme talebi sonrasında, bir yıl altı aylık bölümü Danıştay Başsavcılığınca görüş bildirilmesi sürecini kapsamakla birlikte, toplam bir yıl dokuz ay sonra karar düzeltme talebinin değerlendirilerek reddine karar verildiği, ilk derece Mahkemesince üçüncü kez verilen kararın temyiz edilmesi üzerine dosyanın 16/2/2012 tarihinde Danıştay Başkanlığı kaydına alındığı ve dava halihazırda Danıştay 6. Dairesi nezdinde derdest olmakla, bu sürecin yaklaşık bir yıl dokuz aydır devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu haliyle özellikle kanun yolu merciinde geçen yargılama süresinin, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen, Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerindeki dosyaların, 2577 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibarıyla tespit edilip Resmî Gazete'de ilan edilecek öncelikli işler göz önünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre inceleneceği ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanacağı, bunların dışında kalan dosyaların ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılacağı hükmüne rağmen, uzun bir yargılama süresini kapsadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, dosyanın karara bağlanmasının akabinde ilk derece mahkemesine aktarılması hususunda da gecikmeler yaşandığı, Danıştay 6. Dairesince 27/12/2005 tarihinde kısmen onama kısmen bozma kararı ile sonuçlandırılan dosyanın 21/3/2006 tarihinde ilk derece Mahkemesinde havale edilerek kayda alındığı, benzer şekilde Danıştay 6. Dairesince 24/2/2009 tarihinde verilen bozma kararı sonrasında dosyanın 13/5/2009 tarihinde ilk derece Mahkemesince işleme alındığı görülmektedir.

54. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44).

55. Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar, hükmün yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki ve raportör atanmasındaki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Foti ve Diğerleri/İtalya, B. No: 7604/76, 10/12/1982, § 61; Neumeister/Avusturya, B. No: 8163/07, 2/4/2013, § 20-21; Zimmermann-Steiner/İsviçre, B. No: 8737/79, 13/07/1983, § 29-32; Reilly/İrlanda, B. No: 21624/93, 22/2/1995, § 65-66; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/07/1982, § 84).

56. Başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından söz konusu olan yaklaşık on bir yıl sekiz aylık yargılama süresinin yedi yıl dört aylık bölümünün kanun yolu incelemesinde geçtiği nazara alındığında, somut başvuru açısından özellikle değerlendirilmesi gereken yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler AİHM tarafından da

müteaddit defalar incelemeye tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, mahkemeler nezdindeki iş yükünün özellikle kriz dönemlerinde artış gösterdiği durumlarda ve taraf devletlerin ekonomik destek veya yasal düzenlemeler yapmak suretiyle yargılama faaliyetinin hızlandırılması hususunda gerekli tedbirleri alması koşuluyla, makul süre açısından ihlal oluşmadığı sonucuna ulaşılmakta, ancak iş yükü nedeniyle dava sürelerinin uzamasının geçici bir iş yükü artışına bağlı olmaksızın ilgili makamların yeterli ilgi göstermediği bir yapısal sorun olması ve yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir müddet zarfında artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır (Bkz. Buchholz/Almanya, B. No: 7759/77, 6/5/1981; Guincho/Portekiz, B. No: 8990/80, 10/7/1984; Unıon Alımentarıa Sanders S.A./İspanya, B. No: 11681/85, 7/7/1989; Zimmermann-Steiner/İsviçre, B. No: 8737/79, 13/7/1983). Zira devlet, yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların nicelik itibarıyla artmasına rağmen, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilebilmesi için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, hukuk sisteminin adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümüdür.

57. 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 (Bkz. Akmansoy/Türkiye, B. No: 14787/07, 28/5/2013; Tekin/Türkiye, B. No: 26252/06, 28/5/2013; Alhan/Türkiye, B. No: 8163/07, 2/4/2013; Mehmet Salih Uçar/Türkiye, B. No: 5485/07, 2/4/2013; Kayak/Türkiye, B. No: 60444/08, 10/7/2012; Nurcan Kara ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 16785/08, 22/1/2013), özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır (Bkz. Yücel Doğan/Türkiye, B. No: 24647/04, 6/10/2009; Hasefe/Türkiye, B. No: 25580/03, 8/1/2009; Büker/Türkiye, B. No: 29921/96, 24/10/2000).

58. Başvuru konusu yargılama süreci değerlendirildiğinde, ilk derece Mahkemesince özellikle taraf dilekçelerinde belirtilen hususların ikmali, verilen karar sonrasında gerekçeli kararın taraflara tebliğ işlemlerinin başlatılması ve kanun yoluna başvurulması üzerine dosyanın üst mahkemeye sevki sürecinde gecikmelerin yaşandığı, kanun yolu incelemesinde de benzer şekilde dosyanın karara bağlanmasının akabinde ilk derece Mahkemesine aktarılması hususunda aksamalar olduğu 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 sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda, hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesini izah edemeyeceği açıktır.

59. Başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir.

60. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu uyuşmazlığın başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemi olması, yargılamanın yürütüldüğü Mahkemenin tabi olduğu yargılama usulü ve özellikle yargılamanın imar planında değişiklik yapılarak inşaat

izni verilmesi talebini içermesi nedeniyle keşif ve bilirkişi incelemesi gibi icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında henüz sonuçlandırılmamış olan on bir yıl sekiz aylık yargılama sürecinde özellikle kanun yolu merciinde geçen yargılama sürecine ilişkin yapısal bir sorun ve yargı sisteminin yapısından kaynaklanan ve makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

62. Başvurucu, taşınmazlarına ilişkin kamulaştırma bedeli ve inşaat izni alamaması nedeniyle, uzun süren yargılamaya bağlı olarak elde edemediği fırsat kaybı ile kâr nazara alınarak 10.000,00 TL maddi ve uzun yargılama nedeniyle maruz kaldığı manevi zarar karşılığında 15.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

63. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

64. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

65. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

66. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on bir yıl sekiz aylık yargılama süresi nazara alındığında, başvurucunun yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 10.600,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on bir yıl sekiz ay sürdüğü ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 10.600,00 TL MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla ilgili mahkemesine gönderilmesine,

7/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NESRİN KILIÇ

B. No: 2013/772 | Karar tarihi: 07.11.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/772

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESRİN KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/772)

Karar Tarihi: 7/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Nesrin KILIÇ

Vekili : Av. Serkan AKDEMİRCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, iş akdinin feshedilmesi üzerine iş mahkemesinde açtığı feshe itiraz davasının, 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen üç aylık süreye rağmen yaklaşık 40 aylık makul olmayan bir sürede tamamlandığı ve davayla ilgili kesin kararın kendi içinde çelişik olduğu gerekçesiyle hak arama hürriyeti ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/1/2013 tarihinde Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 22/4/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 20/5/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığının 19/7/2013 tarihli görüş yazısı 23/7/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını 15/8/2013 tarihli dilekçesiyle Anayasa Mahkemesine gönderilmek üzere Aksaray Ağır Ceza Mahkemesine on beş günlük yasal süresinden sonra ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Şekerbank T.A.Ş.'nin Aksaray Şubesinde, 1/8/2006 tarihinden itibaren işçi statüsünde operasyon yöneticisi unvanıyla çalışan başvurucunun işveren banka teftiş kurulu tarafından 25/3/2009 tarihinde düzenlenen teftiş raporuyla mudilerin haberi olmaksızın hesaplarında tediye ve tahsil işlemleri yapıldığı halde gerekli kontrolleri yapmadığı, otorizasyon şifresini diğer kullanıcılarla paylaştığı, ayrıca şubenin güvenlik görevlisi R. G.'nin müşterilere borç para temin ederek maddi menfaat sağladığını ve gişe yetkilisi M. Ö.'nün ise müşteri hesaplarını kullandığını bildiği halde gerekli bildirimleri yapmadığı ve durumu gizlediği tespit edilmiş; ardından banka disiplin kurulunun 27/3/2009 tarihli kararına istinaden Beşiktaş 11. Noterliğince düzenlenen 3/4/2009 tarih ve 31857 sayılı ihbarnameyle ihbar öneli ve kıdem tazminatı ödenmeksizin iş akdi feshedilmiştir.

8. Başvurucu, iş akdinin feshinin haklı veya geçerli bir sebebe dayanmadığı gerekçesiyle, Aksaray İş Mahkemesinde 6/5/2009 tarihinde feshin geçersizliği iddiasıyla feshe itiraz /işe iade davası açmıştır.

9. Mahkeme, 8/5/2009 tarihli müzekkereyle başvurucunun özlük dosyasıyla birlikte iş akdi feshine ilişkin evrakı, banka personel yönetmeliğini ve toplu iş sözleşmelerini davalıdan istemiştir.

10. Davalı vekili, 8/6/2009 tarihli dilekçesiyle, Mahkemeden işin esasına girilmesi durumunda başvurucunun iş akdi haklı nedenle feshedildiğinden davanın reddedilmesini talep etmiştir. Başvurucu vekili ise 26/6/2009 tarihli dilekçesiyle Mahkemeye tanık listesi sunmuş ve delillerin toplanmasını Mahkemeden talep etmiştir.

11. 14/7/2009 ve 18/8/2009 tarihli duruşmalarda, Mahkeme, tanıkları dinlemiş, 15/7/2009 tarihinde ise noterden ihbarnamenin tebliğ tarihi hakkında bilgi istemiştir.

12. 17/7/2009 tarihinde davalı Banka vekili, başvurucunun cevaplarına karşı beyanlarını Mahkemeye sunmuş ve haklı nedenle fesih iddiasını tekrarlamıştır.

13. Aksaray İş Mahkemesi, 19/11/2009 tarihli duruşmada bilirkişi raporu alınmasına karar vermiş ve 14/1/2010 tarihinde resen belirlediği üç kişilik bir bilirkişi heyetinden bilirkişi raporu hazırlanması talebiyle dosyayı Ankara Nöbetçi İş mahkemesine göndermiştir. Dosyanın geldiği Ankara 2. İş Mahkemesi, 25/1/2010 tarihinde bilirkişilere bir ay süre vererek raporlarını hazırlamalarını istemiştir.

14. Mahkeme, resen görevlendirdiği bankacı bilirkişiye ulaşılamaması nedeniyle 10/6/2010 tarihinde, Ankara 2. İş Mahkemesinden kendisinin belirleyeceği bir bankacı bilirkişiden

rapor almasını istemiştir.

15. Ankara 2. İş Mahkemesi, 14/6/2010 tarihinde ulaşılamayan bilirkişi yerine yeni bir bilirkişi tayin ederek yeni bilirkişi heyetinden bir aylık sürede raporlarını hazırlamalarını istemiştir.

16. Bilirkişiler, başvurucunun ağır kınama cezasıyla cezalandırılması gerektiği kanaatine ulaştıkları 18/6/2010 tarihli raporlarını Ankara 2. İş Mahkemesine teslim etmişlerdir.

17. Aksaray İş Mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde, davacının kusurunun işten çıkarma cezasını gerektiren boyuta ulaşmadığı, dolayısıyla fesih için haklı veya geçerli bir sebebin bulunmadığı gerekçesiyle 21/10/2010 tarih ve E.2009/133, K.2010/136 sayılı kararla davanın kabulüne karar verilmiş ve feshin geçersizliği ile davacının işe iadesi yönünde hüküm kurulmuştur.

18. İlk derece mahkemesinin kararı davalı işveren tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz edilen dava dosyası, önce Yargıtay 10. Hukuk Dairesine gönderilmiştir. İnceleme konusu kararın işe iade isteğine ilişkin olması dolayısıyla işbölümü esası gereği dosya, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 20/1/2011 tarih ve E.2011/324, K.2011/357 sayılı kararıyla, Yargıtay 9. Hukuk Dairesine gönderilmiştir. Dosya, aynı şekilde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmiştir.

19. Başvurucunun iş akdi, müfettiş soruşturması sonucunda feshedildiğinden, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, soruşturmaya ait tüm bilgi ve belgeler ile düzenlenen müfettiş raporunun incelenmesi gereği duyulmuş ancak dosyada bu belgeler mevcut olmadığından 13/4/2012 tarih ve E.2011/14369, K.2012/7340 sayılı kararla, gerekli belgelerin getirtilip dosyaya eklenmesi için dosyanın mahalli mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmiştir.

20. Mahkemenin 11/5/2012 tarihli talep müzekkeresi üzerine müfettiş raporu 13/6/2012 tarihinde davacı vekili tarafından mahkemeye sunulmuştur. Mahkeme eksikliği giderdikten sonra 21/6/2012 tarihinde dosyayı tekrar Yargıtay 22. Hukuk Dairesine göndermiştir.

21. Eksiklikleri giderilen dava dosyası, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından tekrar ele alınmıştır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesince yapılan inceleme neticesinde, başvurucunun şube içinde kendisine bağlı personelin rutin denetimlerini ve görevli olduğu diğer kontrolleri yapmadığı, kullanıcı şifresinin başka personel tarafından kullanılmasına izin vererek yolsuzluk yapılmasına elverişli ortam sağlanmasına sebep olduğu, bankacılık sektöründe güven ve itibarın çok önemli olduğu, başvurucunun davranışlarının iş akışını bozucu nitelikte olduğu ve artık iş ilişkisinin iyi niyetle sürdürülmesinin normal ölçülerde beklenemeyeceği hususları belirtilerek başvurucunun davranışlarının haklı nedenle fesih sebebi oluşturacak ağırlıkta olmadığı, fakat geçerli nedenle fesih oluşturacak boyuta ulaştığı gerekçesiyle 12/10/2012 tarih ve E.2012/17314, K.2012/22548 sayılı kararla yerel mahkeme kararı bozma suretiyle ortadan kaldırılmış ve davanın reddine karar verilmiştir. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

23. 6100 sayılı Kanun'un "Diğer kanunlardaki yargılama usulü ile ilgili hükümler" kenar başlıklı 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."

24. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir."

25. 4857 sayılı Kanun'un "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır."

26. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

…

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

…

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

…

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

III- Zorlayıcı sebepler:

…

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/1/2013 tarih ve 2013/772 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, iş akdinin işveren Şekerbank T.A.Ş. tarafından feshedilmesi üzerine 6/5/2009 tarihinde Aksaray İş Mahkemesi nezdinde açtığı işe iade davasının, 4857 sayılı Kanun'da bu davaların üç aylık süre içinde kesin olarak karara bağlanması gerektiği belirtilmesine rağmen, 12/10/2012 tarihinde yaklaşık 40 aylık makul olmayan bir sürede kesin olarak sonuçlandırıldığını ve davayla ilgili kesin kararın kendi içinde çelişik olduğunu belirterek hak arama hürriyeti ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

29. Başvurucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin gerekçeli kararında kullanılan "Fesih haklı sebep boyutuna ulaşmamış ise de geçerli nedenle feshedildiğinin kabulü gerekir." ifadelerinin kendi içinde çelişkili olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Adalet Bakanlığı görüş yazısında gerekçeli karar hakkı yönünden bir açıklamaya yer verilmemiştir.

31. Mahkeme kararının çelişkili olduğu iddiası, kararın gerekçesinin doyurucu, ikna edici ve yeterli olmadığı şikâyeti olup, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkı başlığı altında incelenmesi gerekir.

32. 30/3/2011 tarih ve 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."

33. 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.

34. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı, 18. maddesinde ise feshin geçerli sebebe dayandırılması düzenlenmiştir. Bu bağlamda, haklı nedenle fesih sebepleri, geçerli nedenle fesih sebeplerinden daha ağır nitelikte olup tarafların birbirlerine karşı duydukları güven ve sadakat duygularının bir daha kurulamayacak şekilde temelinden çökmesi durumunu ifade eder. Kararda geçen ve çelişkili olduğu iddia edilen söz konusu ifadeler, aradaki bu farka işaret etmekte olup, başvurucunun davranışlarının haklı nedenle fesih oluşturacak ağırlıkta olmamasına rağmen geçerli fesih sebebinin oluştuğunu ve feshin geçerli olduğunu ifade etmek maksadıyla kullanıldığı anlaşılmış olduğundan mahkeme kararında başvurucunun iddia ettiği gibi bir çelişkinin olmadığı ve gerekçeli karar hakkına yönelik bir hak ihlalinin bulunmadığı açıktır.

35. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın yerinde olmadığı ve bir ihlalin bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun gerekçeli karar hakkı şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması"

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti Yönünden

36. Başvurucu, İş Mahkemesi nezdinde açtığı işe iade davasının, 4857 sayılı Kanun'da yer alan üç aylık sürenin çok üzerinde yaklaşık 40 aylık makul olmayan bir sürede kesin olarak sonuçlandırılması nedeniyle iş arama ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Adalet Bakanlığı görüş yazısında çalışma ve sözleşme hürriyetinin, Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlendiğini, ancak AİHS'nde ve buna ek protokollerde düzenlenmediğinden, Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetkisi dışında olduğu yönünde beyanda bulunulmuştur.

38. Başvurunun çalışma ve sözleşme hürriyetine yönelik şikâyeti Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetkisi kapsamında incelenecektir.

39. 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 …"

40. 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."

41. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

42. AİHS ve buna ek protokoller Sözleşme'ye taraf olan devletlere çalışma hürriyetinin etkili bir biçimde hayata geçirilmesini sağlama şeklinde bir yükümlülük öngörmemektedir. Ancak AİHM işe iade ve işten haksız çıkartılma gibi bazı konularla ilgili şikâyetin Sözleşme'de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi durumunda, ilgili haklarla bağlantı kurarak bir inceleme yapabilmektedir (Bu yöndeki AİHM kararları için bkz. Sidabras ve Dziautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 27/7/2004, § 46 ve 67; Dahlab/İsviçre, B. No: 42393/98, 15/2/2001).

43. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği ve Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir. Başvurucunun çalışma ve sözleşme hürriyeti konusundaki şikâyeti, Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanında olan bir başka hakla

bağlantılı da değildir.

44. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal iddialarının Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından bu iddianın, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı Yönünden

45. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

46. Başvurucu, iş akdinin feshedilmesi üzerine iş mahkemesinde açtığı feshe itiraz davasının, İş Kanununda belirtilen üç aylık süreye rağmen yaklaşık 40 aylık makul olmayan bir sürede tamamlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, makul süreye ilişkin değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yaklaşımını benimseyerek yargılama sürecinin bütününü ele aldığını, AİHM'in ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladığı ve uyguladığını denetlemediğini, davanın başvurucu açısından taşıdığı önemi bir değerlendirme kriteri olarak ele aldığını; somut başvuruda ilk derece mahkemesinin 18 ayda karar verdiğini, tanık ifadeleri ile bilirkişi raporlarına başvurduğunu, başvurucu vekilinin iki duruşmaya mazeret beyan ederek katılmadığını; tanık sayısının fazla olması, bilirkişi raporunun beklenmesi ile başvurucu vekilinin iki duruşmaya katılmamasının dava sürecini uzattığını, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrasında zikredilen sürelerin düzenleyici nitelikte olduğunu ifade ederek yargılama süresinin makul olup olmadığı incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

48. Başvurucu vekili karşı beyan dilekçesinde, 4857 sayılı Kanun'da geçen sürelerin düzenleyici değil, emredici süreler olduğunu, tanık sayısı ve bilirkişi incelemesinin yargılamanın uzamasında mazeret olarak değerlendirilmesinin hakkaniyete aykırı oluğunu, mazeret belirterek davaya katılamadıkları iki duruşmanın da dava başladıktan altı ay sonraki süreçte, yani davanın yasa gereği bitmesi gereken süreden sonra gerçekleştiğini, davanın makul sürede tamamlanmadığının açık olduğunu beyan etmiştir.

49. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

50. 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.”

51. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”

52. 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.”

53. Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 36. maddesine dayanarak inceleme yaptığı birçok kararında, AİHS’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorum yaparak Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan alt ilke ve hakları adil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmektedir (AYM, E.2011/43, K.2012/10, 19/1/2012).

54. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

55. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alanda yöneltilen suçlamalara ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda iş akdi feshedilen başvurucunun feshin geçerli olmadığını ileri sürerek açtığı bir iş uyuşmazlığı sorunu bulunmakta olup, bu sorunun çözümüne yönelik olarak 4857 ve 6100 sayılı Kanunlarda yer verilen usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

56. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıdır. Hukuki uyuşmazlıkların çözüm sürecini uzatarak çoğu zaman elde edilecek hükmün yararını ortadan kaldıran bir yargılama, adaletin yerine getirilmesindeki etkililiğe ve güvenliğe zarar verecektir. Ancak, makul sürede yargılanma hakkı bakımından uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılması kadar, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40).

57. Davanın koşulları ve karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, başvurucunun yargılama süresince gösterdiği tavır ve davranışlar, ilgili kamu makamlarının yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaati ile davanın başvurucu açısından taşıdığı önem ve değer gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken unsurlardır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Frydlender/Fransa, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 43; Kalachinikov/Rusya, B. No: 47095/099, 15/7/2002, § 125; Danespayeh/Türkiye, B. No: 21086/04, 16/7/2009, § 28).

58. Makul süre incelemesinde; yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması; tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve usuli haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri; yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği; başvurucu için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 42-46)

59. 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 derhal bir yargı kararı 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 halinde bu durumdan olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Frydlender/Fransa, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 45; Ruotolo/İtalya, B. No: 12460/86, 27/2/1992, § 17; Çalık/Türkiye, B. No: 3675/07, 31/8/2010).

60. 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.

61. 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 1 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.

62. 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 olduğunda şüphe yoktur.

63. Nitekim AİHM de, işe iade davalarının 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen yasal süre içerisinde sonuçlandırılamaması nedeniyle Türkiye aleyhine yapılmış başvurularda, Türkiye'nin bu tür bir kanunu kabul etmekle, iş hukukuna ilişkin anlaşmazlıkları çözmek, özellikle işten çıkarma durumlarında iş hukuku konusundaki çekişmelerin süresini kısaltmak amacıyla hızlandırılmış bir usul düzenlemiş olduğunu saptamakta ve kanunun bu amacını vurgulamaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetlemenin görevi olmadığını belirterek başvuranların davasının "makul süre" içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele alarak, bu sürenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır. AİHM bir yıl beş ay süren bir işe iade davasıyla ilgili değerlendirmesinde, sözü edilen davada ulusal mahkemelerin ihtilaf konusu olayla ilgili tutumunun özel bir karmaşıklık göstermediğini, yargılamanın iki dereceli mahkeme önünde bir yıl beş ay sürdüğünü, ulusal mahkemelerin bu süre zarfında, başvuranın iddialarına ilişkin karar vermek için davanın esasını incelediğini ve tanık ifadeleri ile bilirkişi raporları aldıklarını ifade ederek yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında ulusal mahkemeler nezdinde gecikme olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında "makul sürenin" aşılmadığı yönünde karar vermiştir (Çalık/Türkiye, B. No: 3675/07, 31/8/2010; benzer bir karar için bkz. Dildirim/Türkiye, B. No: 42927/10, 12/3/2013).

64. 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 ve 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.

65. 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.

66. 6100 sayılı Kanun'un 317. maddesi ve devamı maddelerde yer alan bu usulde davalar, mahkemeye sunulan dilekçe ile açılmakta ve davalının, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren 2 hafta içinde cevap dilekçesini mahkemeye sunması gerekmektedir. Bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla iki hafta uzatılabilmektedir. Basit yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap aşamaları bulunmamaktadır. Mahkemeler, 6100 sayılı Kanun'un 320. maddesine göre mümkünse tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verirler. Duruşmalı yargılamada aynı maddeye göre mahkemelerin, tahkikatı ilk duruşma hariç, kural olarak iki duruşmada tamamlaması ve duruşmalar arasındaki sürenin de bir aydan uzun olmaması gerekmektedir. Ancak istisnai hallerde ikiden fazla duruşma yapılabileceği gibi, duruşma araları da bir aydan fazla tutulabilmektedir.

67. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesindeki sürelerin düzenleyici nitelikte süreler olduğu,

yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi, şahitlerin dinlenmesiyle tebligat işlemleri göz önünde bulundurulduğunda, bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir. Bu nedenle öngörülen süreyi aşan her yargılamanın süresinin makul olmadığı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bununla birlikte işe iade davalarının başvurucu açısından taşıdığı değer ile davanın kısa sürede bitirilmesindeki başvurucunun kişisel yararı göz önüne alındığında bu davaların süre yönünden diğer davalarla aynı nitelikte olduğu da söylenemez.

68. Bu durumda somut başvuruda makul süre incelemesi yapılırken işe iade davasının başvurucu için taşıdığı değer ve başvurucunun kişisel yararı göz önünde bulundurularak yargılama sürecindeki gecikmelerin her biri belirlenerek gecikmeye neden olan unsurlar ve bunların gecikmedeki etkisinin tespiti ve bahsedilen makul süre kriterlerinin toplam etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

69. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, somut işe iade davasında başvurucunun mahkemeye dilekçeyle başvurarak dava sürecini başlattığı tarihtir. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın kesin olarak sona erme tarihidir.

70. Başvuru konusu olayda, iş akdi işveren tarafından feshedilen başvurucunun 6/5/2009 tarihinde Aksaray İş Mahkemesi nezdinde açılan feshe itiraz davasında Aksaray İş Mahkemesi, 17 buçuk ay gibi bir süre sonunda 21/10/2010 tarihinde davanın kabulüne karar vermiş, temyiz edilen karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından 12/10/2012 tarihinde bozularak ortadan kaldırılmış ve kesin olarak reddedilmiştir. Bu durumda iki dereceli yargılama sisteminde davanın 3 yıl 5 ay sürdüğü anlaşılmaktadır.

71. İlk derece Mahkemesinde 17 buçuk ay süren yargılama sürecinde toplam 12 duruşma yapılmıştır. Dava tarihinden 24/9/2009 tarihine kadar dört buçuk aylık sürede gerçekleştirdiği ilk beş duruşmada Mahkeme, tarafların sundukları delil, tanık ve iddiaları dikkate alarak delillerin tamamlatılması ile üç davacı tanığı ve üç davalı tanığının ifadelerinin dinlenmesiyle meşgul olmuştur. Bu süreçte Mahkemenin duruşma aralığı bir ayın altında gerçekleşmiştir.

72. Mahkeme 19/11/2009 tarihindeki duruşmada bilirkişi raporu alınması için Ankara Nöbetçi İş Mahkemesine talimat yazılmasına karar vermişse de bu talimat, bir sonraki 14/1/2010 tarihli duruşmada bilirkişilerin isimlerinin tespitiyle yazılabilmiştir. Bahsedilen talimatın geç yazılması davanın iki ay kadar uzamasına neden olmuştur. Ankara 2. İş Mahkemesi 25/1/2010 tarihinde yaptığı duruşmayla Aksaray İş Mahkemesinin 14/1/2010 tarihli duruşmada resen belirlediği bilirkişilerden rapor talep etmiştir. Bilirkişi heyetinden bankacı bilirkişiye ulaşılamaması nedeniyle 10/6/2010 tarihinde bulunamayan bilirkişi yerine yenisi atanarak tekrar rapor talep edilmiştir. Belirlenen bilirkişiye ulaşılamaması nedeniyle meydana gelen gecikme, yaklaşık dört buçuk ay kadardır. Bilirkişi raporunun beklendiği süreçte gerçekleşen 10/6/2010 tarihinden önceki iki duruşmada raporun beklenmesi dışında bir karar alınmamıştır. 18/6/2010 tarihli bilirkişi raporu Mahkemeye geldikten sonra 22/7/2010 tarihli duruşmada okunabilmiştir.

73. Adalet Bakanlığı görüşünde tanık sayısının çokluğundan bahsedilmişse de başvurucu ve davalının Mahkemeye yargılamanın uzamasına sebebiyet verecek derecede çok olarak değerlendirilemeyecek sayıda (üçer) tanık sundukları, 14/7/2009 tarihli duruşmada

başvurucunun tanıklarının, 18/8/2009 tarihli duruşmada ise davalı tanıklarının dinlendiği ve bu tarihte yani yargılamanın başladığı tarihten üç buçuk ay sonra bilirkişi raporunun alınması dışında dosya tekemmülünün gerçekleştiği, sonuç olarak tanık dinlemenin davanın uzamasına esaslı bir etkisinin olmadığı anlaşılmıştır.

74. Başvurucu vekili, mazeret dilekçeleriyle 24/9/2009 ve 22/7/2010 tarihli iki duruşmaya katılmamıştır. Başvurucu vekilinin katılmadığı 24/9/2009 tarihli duruşma bilirkişi raporunun beklendiği sürece denk geldiğinden herhangi bir gelişme olmamış ve bu duruşmaya katılmamanın davanın uzamasına etkisi görülmemiştir. Başvurucu vekilinin katılmadığı 22/7/2010 tarihli duruşmaya ise davalı vekili de katılmadığından bilirkişi raporunun geldiği görülerek okunmuş ve dosyasına konulmuştur. Bu durumda başvurucu vekilinin katılmadığı ilk duruşma nedeniyle davanın uzamasına sebebiyet verdiği söylenemez. Başvurucu vekilinin 22/7/2010 tarihli duruşmaya katılmamasının davanın uzamasında belli bir rolü olmuş ise de bu duruşmaya davalı vekilinin mazeretsiz olarak katılmadığının da göz önünde bulundurulması gerekir.

75. Yargılama sürecinde başvurucular dışındaki tarafların yargılamayı geciktirici yöndeki işlem ve davranışları kural olarak, yargılamanın uzamasında taraf kusuru olarak kabul edilmekte ise de, yargılama makamlarının ilgili usuli imkânları kullanmak suretiyle bu girişimleri engelleme sorumluluğu bulunmaktadır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 59).

76. Başvuruya konu ilk derece mahkemesi önündeki davaya beş farklı hâkimin nezaret ettiği görülmüştür. Hâkimlerin görevlerinin sık aralıklarla değiştirilmesi nedeniyle farklı hâkimlerin aynı dosyayı tekrar ele alarak incelemek zorunda kalmalarının davaların uzamasının yanı sıra yargının iş yükünün artması üzerindeki olumsuz etkileri de göz önünde tutulmalıdır.

77. 17 buçuk ay süren ilk derece mahkemesi önündeki yargılama boyunca yapılan duruşmaların ortalama bir buçuk ay gibi bir aralıkta gerçekleştiği görülmekle birlikte bilirkişi talebi ve belirlenen bilirkişiye ulaşılamaması nedeniyle altı buçuk aylık bir gecikmenin olduğu görülmektedir.

78. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, önce Yargıtay 10. Hukuk Dairesine gelmiş ve aynı Dairenin 20/1/2011 tarih ve E.2011/324, K.2011/357 sayılı kararıyla, Yargıtay 9. Hukuk Dairesine gönderilmiştir. Dosya, aynı şekilde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise başvurucunun işine son verilmesine dayanak teşkil eden müfettiş raporunun tamamlatılması maksadıyla dosyayı mahalli mahkemesine geri göndermiştir.

79. Başvurucunun temyiz başvurusu yaptığı 26/11/2010 tarihi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin eksikliklerin giderilmesi için dava dosyasının mahalli mahkemesine geri çevrilmesine karar verdiği tarih olan 13/4/2012 tarihi arasında yaklaşık 16 buçuk ay gibi bir süre geçmiştir. Dosyada eksikliğin tamamlanması için Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin dosyayı mahalli mahkemesine gönderdiği tarih ile eksiklik tamamlatıldıktan sonra dosyanın tekrar Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderildiği 21/6/2012 tarihi arasında ise yaklaşık iki ay geçmiştir. Dava dosyasının tamamlatılarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderildiği 21/6/2012 tarihiyle Dairenin esastan kesin kararı verdiği 12/10/2012 tarihi arasında geçen süre yaklaşık dört aydır. Bir başka ifadeyle dava dosyasının temyiz aşamasında Yargıtay'a sevki ve esastan incelemesi için geçen süre yaklaşık dört aydır. Dosyanın Yargıtay daireleri arasında gidip gelmesiyle geçen 16 buçuk ay süre ile dosyada eksikliğin tamamlatılması için geçen iki aylık sürenin makul olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

80. İlk derece mahkemeleri ile temyiz incelemesi yapan yüksek mahkemelerin dava türlerine göre iş bölümü yapmaları yargıda uzmanlaşma sağlayarak ve uyuşmazlıkların çözümünü hızlandırarak yargının etkinliğini ve etkililiğini arttıran önemli bir unsurdur. Bu çerçevede uyuşmazlıkları hızlı ve hakkaniyete uygun bir biçimde karara bağlayacak yargı sistemi kurmak isteyen devletin iyi bir iş bölümü ve etkin bir organizasyon kurma konusunda gerekli tedbirleri almasının devletin asli görevleri arasında olduğu açıktır. Bu nedenle meydana gelen aksamalarla oluşan gecikmelerin davanın taraflarına yükletilmesi mümkün değildir.

81. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu feshe itiraz davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf ve tanık sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez.

82. Söz konusu başvurunun konusu olan feshe itiraz davasında yargılama sürecindeki gecikme periyotları ayrı ayrı değerlendirildiğinde, ilk derece mahkemesince talep edilen bilirkişiye ulaşılamadığı, temyiz aşamasında dava dosyasının iş bölümü gereği daireler arasında gidip geldiği ve eksikliğin tamamlatılması için tekrar ilk derece mahkemesine gönderildiği; sonuç olarak İş Kanunu'nda öngörülen sürelere oranla haklı görülemeyecek derecede uzun bir süre olan 3 yıl 5 ayda yargılamanın tamamlandığı görülmektedir. İş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların özellikle de işe iade talebini içeren feshe itiraz davalarının niteliği, başvurucu açısından taşıdığı değer ve başvurucunun davadaki menfaati dikkate alındığında, 3 yıl 5 ay gibi bir sürenin makul olmadığı aşikârdır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

84. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle iş arama ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini belirterek 4857 sayılı Kanun gereği davanın bitirilmesi gereken 6/8/2009 tarihinden itibaren başlamak ve kararın kesinleştiği 12/10/2012 tarihine kadar devam etmek üzere aylık asgari ücret üzerinden yapılan hesaplama sonucu 30.343,50 TL maddi ve uzun yargılama nedeniyle maruz kaldıkları manevi zararın giderilmesi için 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

85. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat talebi konusunda değerlendirme yapılmamıştır.

86. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

87. Başvurucu tarafından davanın 4857 sayılı Kanun gereği bitirilmesi gereken üç aylık süreden kararın kesinleştiği tarihe kadar geçen süre için aylık asgari ücret üzerinden

yapılan hesaplama sonucu maddi tazminat talep edilmişse de bu süreçte uzun süren yargılama ile başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar arasında illiyet bağı kuracak bir delil sunulmamıştır. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucu açısından işe iade konulu davanın başvurucunun kişisel yararı göz önünde bulundurulduğunda, yaklaşık üç yıl beş ay süren yargılama sürecinin uzunluğu sebebiyle başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında davanın başvurucu için taşıdığı değer de dikkate alınarak takdiren 3.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun;

1- Gerekçeli karar hakkına yönelik şikâyet yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2- Çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğine yönelik şikâyet yönünden "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3- Yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyet yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucu Nesrin KILIÇ'a 3.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

7/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TANER KURBAN

B. No: 2013/1582 | Karar tarihi: 07.11.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1582

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANER KURBAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1582)

Karar Tarihi: 7/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Taner KURBAN

Vekili : Av. Yücel GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, idari yargıda açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/2/2013 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/7/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Haydarpaşa Gümrük Saymanlığında görev yapan başvurucu tarafından, Gümrük Kanunu hükümleri uyarınca aldığı fazla çalışma ücretlerinin, Maliye Bakanlığı personeline Vergi Usul Kanunu'nun ek 13. maddesi uyarınca yapılmakta olan ek ödemeden mahsubu uygulamasına karşı ilgili idareye yapılan itiraz başvurusu zımnen reddedilmiştir.

6. Başvurucu tarafından 29/9/2004 tarihinde, belirtilen işlemin iptali ile 19/7/2002 tarihinden itibaren kesilen 6.693,15 TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 25/10/2005 tarih ve E.2004/2412, K.2005/2028 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin iptaline ve 29/5/2004 tarihinden itibaren hesaplanacak fazla çalışma ücretinin mahsup edilen 1.692,60 TL'lik kısmının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

7. İlk derece Mahkemesince verilen kararın, Danıştay 2. Dairesinin 13/10/2010 tarih ve E.2008/1252, K.2010/3810 sayılı kararı ile kısmen onanmasına ve kısmen bozulmasına karar verilmiştir.

8. Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 23/9/2011 tarih ve E.2011/1508, K.2011/1276 sayılı kararı ile başvurucunun davasının kabulüne karar verilmiştir.

9. Karar temyiz edilmekle, Danıştay 2. Dairesinin 7/11/2012 tarih ve E.2012/5192, K.2012/6816 sayılı kararı ile onanmıştır.

10. Onama kararı 8/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu tarafından karar düzeltme kanun yoluna müracaat edilmemiştir.

11. Karara 13/2/2013 tarihinde kesinleştiğine dair şerh verilerek, aynı tarihte kesinleşmiş karar sureti başvurucu vekiline elden tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

12. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. ilâ 50. ve 54. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/2/2013 tarih ve 2013/1582 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, Gümrük Kanunu hükümleri uyarınca aldığı fazla çalışma ücretlerinin, Maliye Bakanlığı personeline Vergi Usul Kanunu'nun ek 13. maddesi uyarınca yapılmakta olan ek ödemeden mahsubu uygulamasına karşı 10/7/2004 tarihinde ilgili idareye yaptığı itiraz başvurusunun reddedilmesi akabinde 29/9/2004 tarihinde idari yargıda açtığı davanın sekiz yılı aşkın süre sonra neticelendirildiğini beyan ederek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

16. 30/11/2011 tarih 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"

17. 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. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

19. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Belaousof ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 66296/01, 27/5/2004, § 38).

20. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. 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 gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, bir takım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle, olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir.

21. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz Worm/Avusturya, B. No: 22714/93, 29/8/1997, § 33; Papachelas/Yunanistan, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 30).

22. Başvuruya konu uyuşmazlığın idari yargıda açılmış olan bir davaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 46. ilâ 50. ve 54. maddeleri uyarınca, idari yargı alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığa dair kararın şekli anlamda kesinleşmesi için olağan kanun yolları olan temyiz ve karar düzeltme kanun yollarının tüketilmesi aranacaktır. Ancak somut başvuru açısından, başvurucu tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmamış olduğu görülmektedir.

23. Başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendisini o hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmamakla beraber (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Epözdemir/Türkiye, B. No: 57039/00, 31/01/2002; Pellegriti/İtalya, B. No: 77363/01, 26/5/2005), somut başvuruda olduğu gibi, şikâyetini özü itibarıyla ilk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesi önünde ileri sürmüş olan başvurucu tarafından, usul hükümleri uyarınca olağan bir kanun yolu olduğu kabul edilmekle birlikte etkili görülmeyerek karar düzeltme kanun yoluna başvurulmamışsa, temyiz onama kararıyla başvuru yolları tüketildiğinden onama kararının öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (B. No: 2013/1936, 18/9/2013, § 23-24).

24. Başvuruya konu yargılamaya ilişkin olarak, Danıştay 2. Dairesinin 7/11/2012 tarih ve E.2012/5192, K.2012/6816 sayılı onama kararının 8/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ve başvurucu tarafından karar düzeltme yoluna gidilmeksizin kararın 13/2/2013 tarihinde kesinleştiği, belirtilen tarihte kesinleşmiş karar suretini tebliğ alan başvurucu tarafından bu tarih otuz günlük sürenin başlangıç tarihi olarak değerlendirilerek, 21/2/2013 tarihinde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

25. Yukarıda belirtilen tespitler uyarınca başvurunun, 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi gereği tebliğ şartı aranan Danıştay onama ilamının başvurucuya tebliğ edildiği tarih olan 8/1/2013 tarihinden itibaren otuz günlük bireysel başvuru süresi içinde yapılmadığı anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle, Danıştay 2. Dairesinin onama ilamının tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde yapılmayan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 7/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA ERDEM VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1845 | Karar tarihi: 07.11.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA ERDEM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1845)

Karar Tarihi: 7/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Özcan ÖZBEY

Başvurucular : 1) Musa ERDEM

2) Hacer ERDEM

3) Serkan ERDEM

4) Sema ERDEM

Vekilleri : Av. Berrin DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yakınları olan Selin Erdem'in çalışma saatlerinde geçirmiş olduğu trafik kazası sonucu yaşamını yitirmesi üzerine, bünyesinde çalıştığı şirket ile kazaya karışan aracın bağlı olduğu firma yetkilileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili bir soruşturma yürütülmeden "kovuşturmaya yer olmadığı" kararı verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkı ile 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/2/2013 tarihinde İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel

bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 17/6/2013 tarihinde başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucular Musa Erdem ve Hacer Erdem'in kızı, diğer başvuruculaların kardeşi olan Selin Erdem, prodüksiyon şirketi olan B. Limited Şirketi tarafından çekilmekte olan "Arka Sıradakiler" adlı dizi filminde sanat asistanı olarak işe girmiştir.

6. Selin Erdem, 1/5/2012 tarihinde dizi çekimine ara verildiği sırada, sigara içmek amacıyla set olarak kullanılan binaya bitişik sokaktaki kaldırımda bulunduğu esnada, film setine yemek tedarik eden A. C. adlı firmaya ait aracın çarpması sonucu hayatını kaybetmiştir.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca olayla ilgili olarak aynı gün başlatılan soruşturma sonucunda 4/5/2012 tarihli iddianame ile araç sürücüsü İ. F. hakkında "taksirle öldürme" suçundan açılan kamu davası üzerine, İstanbul 28. Asliye Ceza Mahkemesince 4/12/2012 tarihinde verilen kararla İ. F. 4 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir.

8. Diğer yandan, Selin Erdem'in çalıştığı şirket ve kazaya neden olan aracın bağlı olduğu firma sorumluları hakkında aynı Savcılıkça yürütülen soruşturmada ise, söz konusu kişilerin eylem ve davranışları ile meydana gelen ölüm olayı arasında cezai anlamda kişilere atfı kabil kasıt, kusur ve illiyet bağı bulunmadığı gerekçesi ile 8/10/2012 tarihinde "kovuşturmaya yer olmadığına" karar verilmiştir.

9. Başvurucular tarafından bu karara itiraz edilmesi üzerine, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesince 22/11/2012 tarihinde itiraz reddedilmiş ve bu karar başvuruculara 24/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular, 22/2/2013 tarihli dilekçeleri ile 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

10. 4/12/2004 tarih 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.

11. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 22/2/2013

tarih ve 2013/1845 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, yakınları olan kişinin iş saatleri içinde hayatını kaybettiğini, olayın bir iş kazası olarak değerlendirilmesi gerekirken Savcılıkça bu durumun göz ardı edildiğini, anılan firma sorumlularına yönelik etkili bir soruşturma yapılmayarak gerekçesiz bir şekilde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ve sadece araç sürücüsü hakkında dava açılmış olmasının Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan yaşam hakkı ile hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Anayasa'nın 17. Maddesi Yönünden

14. Başvurucular, yakınlarının ölümüyle sonuçlanan trafik kazasında bir üçüncü kişinin kusurunun yeterince ve etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

15. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

16. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

17. 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."

18. 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. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişinin anne, baba ve kardeşleridirler. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

19. Bütün diğer haklar için bir temel oluşturan yaşam hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış ve bu maddede belirlenen istisnalar dışında hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği belirtilmiştir. Devletin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin yaşam hakkına müdahale etmemelerini, yani maddede belirtilen istisnalar dışında kişilerin ölümüne neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin yaşam hakkından kaynaklanan negatif ödevidir. Yaşam hakkına saygı, ikinci olarak devletin üçüncü kişilerden gelecek tehlikelere karşı bireylerin hayatını korumasını gerektirir. Bir kimsenin hayatına yönelik çok özel ve ciddi bir tehdidin varlığı kanıtlanmışsa, devletin bu tehdide karşı bireyin hayatını korumak için makul tedbirleri alması gerekir. Bu, yaşam hakkından kaynaklanan devletin pozitif yükümlülüğüdür. Bir ölüm meydana gelmişse,

devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi halinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

20. Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da belirtildiği gibi 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 ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57). (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 4/5/2001, § 109; Dink/Türkiye, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010, § 78).

22. 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 58. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 4/5/2001, § 109).

23. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise, "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vo/Fransa[BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya, 32967/96, 17/1/2002, § 51).

24. 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. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi halinde 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 usuli güvencelerin sağlanması gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ramirez Sanchez/Fransa, 59450/2000, 4/7/2006, §§ 157, 160; Aksoy/Türkiye, 21987/93, 18/12/1996, § 95).

25. Somut olayda başvurucular, yürütülen soruşturmanın yetersiz olduğunu, sadece kazaya karışan araç sürücüsü hakkında dava açıldığını, oysa olayın trafik kazası kapsamında değil

iş kazası kapsamında değerlendirilerek, ölenin bağlı olduğu şirket ile aracın ait olduğu firma sorumluları hakkında da ceza davası açılması gerektiğini, ancak Savcılıkça taleplerinin dikkate alınmadığını iddia etmişlerdir.

26. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp, suçluların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerin görev ve yetkisindedir. Ancak yukarıda belirtilen yaşam hakkına yönelik müdahaleleri soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği Mahkemece incelenmelidir.

27. Savcılığın sonuç kararı bu açıdan değerlendirildiğinde; ölenin dizi çekimi sırasında verilen ara esnasında sigara içmek amacıyla set olarak kullanılan bina önündeki sokağa çıktığı, kaldırımda bulunduğu sırada film setine yemek tedarik eden aracın kendisine çarpması sonucu hayatını kaybettiği, başvuruculaın iddiaları kapsamında "taksirle öldürme" suçundan dolayı soruşturmanın derhal başlatıldığı, kazaya sebebiyet veren araç sürücüsü hakkında davanın açıldığı ve yargılama sonucunda mahkûm edildiği, öte yandan anılan firma yetkililerinin eylem ve davranışları ile meydana gelen ölüm olayı arasında cezai anlamda bu kişilere atfı kabil kasıt, kusur ve illiyet bağı tespit edilememesi gerekçesiyle haklarında "kovuşturmaya yer olmadığına" karar verildiği, bu bağlamda gerekli delillerin toplanarak soruşturmanın makul sürede tamamlandığı ve başvuruculaın soruşturmaya etkin bir şekilde katıldıkları görülmüştür.

28. Diğer taraftan, haklarında etkili bir şekilde soruşturma yapılan kişilerle ilgili mutlaka dava açılması ya da açılmışsa cezalandırılması gerektiği yönündeki bir beklenti korunması gerekli olan bir hak değildir. Ayrıca, her ne kadar söz konusu şirket temsilcilerinin cezai sorumlulukları tespit edilmemiş ise de, anılan şirketler aleyhine iş hukukuna dayalı olarak tazminat davası açılmasına hukuken bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim AİHM de, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise, "etkili bir yargısal sistem" oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediği ve mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği sonucuna varmıştır (bkz. § 24).

29. Buna göre başvuru dosyasında oluşa ilişkin belge ve bilgiler dikkate alındığında, sorumluların tespitine yönelik soruşturmanın yetersiz olduğundan ve kararın somut kanıtlarla çelişecek biçimde ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde gerekçesiz ve keyfi verildiğinden söz edilemeyeceği gibi, bu konuda ihmali bir davranış veya yetkililere yüklenebilecek bir eksikliğin de saptanmadığı görülmüştür. Dolayısıyla, kişinin yaşam hakkının korunması kapsamında yürütülen cezai soruşturmanın etkisiz olduğuna ilişkin bir sonuca varılmasını gerektirecek bir husus tespit edilememiştir.

30. Açıklanan gerekçelerle, Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda verilen karar nedeniyle başvuruculaın yaşam hakkına yönelik bir ihlal açıkça tespit edilmediğinden, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden

31. Başvurucular, şikâyetlerinde belirttikleri firma sorumlularına yönelik olarak Savcılıkça dava açılmayarak, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ve iddialarının bir yargı yeri önünde dinlenilmemesi suretiyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

32. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre (§ 15), 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. 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."

34. AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"1. 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. …"

35. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

36. 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. Bu ifadeden, 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 isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır (B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

37. AİHM içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, 12/2/2004, § 70).

38. 5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvuruculara ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca somut olayda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup, hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

39. Başvurucular, suç işlediğini düşündükleri bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, talepleri üçüncü kişilerin cezalandırılmalarıyla sınırlıdır. Başvurucular, üçüncü kişilerin fiilleri nedeniyle medeni

haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorlarsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânları vardır.

40. Sonuç itibarıyla, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddialarının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve AİHS kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

1. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise "konu bakımından yetkisizlik",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

7/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

S.S.A.

B. No: 2013/2355 | Karar tarihi: 07.11.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.S.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2355)

Karar Tarihi: 7/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : S. S. A.

Vekili : Av. Cemalettin MUTLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında birtakım basın yayın organlarında çıkan haber ve yayınlar nedeniyle, ilgililer hakkında yaptığı şikâyet neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 15., 17., 19., 20., 21. 22., 26., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/4/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/7/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu vekili tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu 10. madde ile görevli) verilen 11/9/2012 tarihli dilekçe ile, başvurucunun İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdür Yardımcılığına atanmasının akabinde Akşam gazetesinin internet sitesinde başvurucu hakkında "terör artık işkenceci polise emanet", "davalar rütbe almaya engel değil" gibi başlıklar taşıyan haberler yayınlandığı, haber içeriklerinde başvurucunun kimliğinin açıklandığı belirtilerek, ilgililer hakkında 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca işlem yapılması talep edilmiştir.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/10/2012 tarih ve 2012/1883 soruşturma numaralı evrak kapsamında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş, hakaret ve iftira suçları yönünden görevsizlik kararı verilerek dosya Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

7. Başvurucu tarafından, ek kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karar aleyhine yapılan itiraz, Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/1/2013 tarih ve 2013/127 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

8. İtirazın reddine dair karar 7/3/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

9. 3713 sayılı Kanun'un "Açıklama ve yayınlama" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu Kanunun 14 üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 1/4/2013 tarih ve 2013/2355 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, Akşam gazetesinin basılı nüshalarında ve internet sitesinde kendisinin temel haklarını ihlal eder nitelikte haber ve köşe yazıları yayınlandığını, belirtilen haberlerle ilgili olarak yaptığı şikâyet sonucunda eksik incelemeye ve hatalı değerlendirmeye dayalı olarak şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, hakkındaki haberlerin "işkenceci", "tecavüzcü" gibi ifadelerle ve kışkırtıcı bir üslupla kamuoyuna sunulduğunu, yapılan yayın ve 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin etkin şekilde

uygulanmaması nedeniyle kimliğinin ifşa edildiğini ve bu sebeple terör örgütlerinin açık hedefi haline geldiğini belirterek, Anayasa'nın 15., 17., 19., 20., 21. 22., 26., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden

12. Başvurucu, hakkında yayınlanan haberlerle ilgili olarak yaptığı şikâyet sonucunda eksik incelemeye ve hatalı değerlendirmeye dayalı olarak şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

14. 30/11/2011 tarih 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."

15. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

16. 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."

17. AİHS'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. …."

18. 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

19. 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. Bu ifadeden, 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 isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır (B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ceza davasına katılan tarafın şikâyeti için uygulanabilmekle beraber (Bkz. Perez/Fransa, B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 70-71), sırf sanığın cezalandırılması isteği ve şahsi öç alma saikiyle şikâyette bulunulması durumu, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Bkz. Sigalas/Yunanistan, B. No: 19754/02, 22/09/2005, § 29). Böyle bir hakkın koruma alanına girilebilmesi için ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması gerekmektedir.

21. Hukuk sistemimiz açısından, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmış olup, başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca somut olayda başvurucunun isteğinin üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlı olduğu, verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkilerinin ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olduğu ve başvurucunun iddiaları göz önünde bulundurulduğunda hukuk yargılaması açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusunun, Anayasa'da güvence altına alınmış ve AİHS kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa'nın 17. Maddesi Yönünden

23. Başvurucu, Akşam gazetesinin basılı nüshalarında ve internet sitesinde kendisi hakkında "işkenceci" ve "tecavüzcü" gibi ifadelerle yayınlanan haberler nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş olmakla beraber, belirtilen ihlal iddiasının mahiyeti gereği sadece Anayasa'nın 17. maddesi açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

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

25. 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”

26. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 19-20; B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

28. 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 uygunluğun denetlenmesinde somut 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan /Türkiye, 22277/93, 27/7/2000, § 56-64).

29. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bir bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür (B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35.)

30. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi beklenemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kozacıoğlu/Türkiye, B. No: 2334/03, 19/2/2009, §40; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 50 ve 53-54).

31. Ancak 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 kapsamakta olup, bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemesi, ceza hukuku alanında

taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen, kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulanması, hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabilmesi, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken, hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.

32. Diğer taraftan bireyin şeref ve itibarına yönelik hakaret içerikli söylemlerden kaynaklanan zararların Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde giderimine ilişkin olarak Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin karar organlarının hakaretin suç olmaktan çıkarılarak özel hukuk alanında yaptırıma tabi tutulmasını tavsiye eden birçok kararı bulunmaktadır (B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 37-39).

33. Başvuruya konu olayda, başvurucu tarafından, hakkında birtakım basın yayın organlarında yayınlanan haberler nedeniyle ilgililer hakkında 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca işlem yapılması talebiyle şikâyette bulunulduğu, yürütülen soruşturma sonucunda ilgililer hakkında bu suç yönünden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, hakaret ve iftira suçları yönünden görevsizlik kararı verilerek dosyanın Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, ancak başvurucu tarafından somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

34. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak bir taraftan hakaret ve iftira suçları yönünden görevsizlik kararı verilerek dosyanın Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, yani bu suçlar yönünden ceza soruşturmasının devam ettiği, diğer taraftan başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu nazara alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

35. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından üçüncü kişilerce şeref ve itibara karşı yapılan müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

36. Başvurucu ayrıca hakkında yapılan yayınlar nedeniyle, Anayasa'nın 15., 19., 21. 22., 26. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara

uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

38. 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, başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmak ve başvuruya konu yayın organı dışındaki bir dergiye ait birtakım yayın nüshaları sunulmakla birlikte, belirtilen hükümlerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve özellikle ihlal iddiasına konu yayın nedeniyle yaşam hakkının tehlikeye girdiğine dair kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurucunun;

1. Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının “konu bakımından yetkisizlik”,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının “başvuru yollarının tüketilmemesi”,

3. Anayasa’nın 15., 19., 21., 22., 26. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması yönündeki talebinin kabulüne,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ATİLLA İNAN

B. No: 2012/615 | Karar tarihi: 21.11.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/615

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATİLLA İNAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/615)

Karar Tarihi: 21/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Atilla İNAN

Vekili : Av. Bayram GARİP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından yapılan yargılamada müvekkilinin beraat etmesine rağmen, kendi lehine vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmemesi nedeniyle kendisinin Anayasa'da yer alan savunma hakkı ile angarya yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/11/2012 tarihinde Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 22/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 20/5/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi

İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığının 17/7/2013 tarihli görüş yazısı 30/7/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu vekili beyanlarını, süresi içinde 2/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçelerindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Yıldız Teknik Üniversitesi Bütçe Dairesinin 2003 yılı hesabının yargılanması sırasında Sayıştay 5. Dairesince 25/12/2007 tarihinde yapılan yargılamada 1021 sayılı ilamla başvurucunun müvekkili O. S. hakkında sebep olunan kamu zararının kendisine ödettirilmesi (tazmin edilmesi) kararı verilmiştir. Bu karar, yapılan temyiz başvurusu sonrasında Sayıştay Temyiz Kurulunun 4/5/2009 tarih ve 30775 sayılı kararıyla tasdik edilmiştir.

8. Başvurucunun müvekkili adına yaptığı karar düzeltme başvurusu kabul edilmiş ve Sayıştay Temyiz Kurulunun 7/2/2012 tarih ve 34348 sayılı kararıyla başvurucunun müvekkili hakkında daha önce verilen karar bozulmuş ve yeniden hüküm tesis edilmesi için dosya ilgili daireye gönderilmiştir. Bahsedilen kararda vekâlet ücretine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

9. Sayıştay 5. Dairesi, Temyiz Kurulunun bozma kararına uyarak 18/10/2012 tarihli yargılama ve 1147 sayılı ilamla başvurucunun müvekkili hakkında sorumluluğun kaldırılmasına karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

10. 3/12/2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanmış seçim, denetim ve hükme bağlama işlemleri 832 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılır."

11. 21/2/1967 tarih ve 832 sayılı mülga Sayıştay Kanunu'nun "Hüküm ve tutanak" kenar başlıklı 61. maddesinin birinci fıkrası ile "Bu Kanunda hüküm bulunmayan haller" kenar başlıklı 79. maddesi şöyledir:

"Madde 61 - (Değişik madde: 07/03/1985 - 3162/4 md.)

Hesap ve işlemlerin yukarıdaki maddelere göre yargılanması sonunda beraat veya tazmin hükmü verilir. Bu hükümler dışında gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesi kararlaştırılabilir."

"Madde 79 - Kanun yollarına başvurma hallerinde bu kanunda yer almamış olan hususlar hakkında Hukuk Muhakeme Usulleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır."

12. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinin kapsamı" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

"Yargılama giderleri şunlardır:

…

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

…”

13. 6100 sayılı Kanun’un “Vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi” kenar başlıklı 330. maddesi şöyledir:

“Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.”

14. 6100 sayılı Kanun’un “Diğer Kanunlardaki yargılama usulü ile ilgili hükümler” kenar başlıklı 447. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.”

15. 19/3/1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Avukatlık ücreti” kenar başlıklı 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/11/2012 tarih ve 2012/615 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

17. Başvurucu, Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından yapılan yargılamada müvekkili hakkında Sayıştay 5. Dairesi tarafından daha önce verilmiş “sebep olunan kamu zararının ödettirilmesi” hükmünün bozularak müvekkili lehine karar verilmesine rağmen kendisi lehine vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmemesi nedeniyle Anayasa’da yer alan savunma hakkı ile angarya yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, somut olayda, kişi bakımından yetki açısından; yargılamanın başvuran hakkında değil, temsil ettiği kişi hakkında yürütüldüğü, ayrıca yargılamanın başvuranın vekâlet ücretine ilişkin değil, müvekkilinin başka bir hakkına ilişkin olduğu, dolayısıyla başvuranın adil yargılanma hakkı bağlamında bir hak ileri sürebilmesinin mümkün gözükmediği; iç hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili olarak ise Sayıştay 5. Dairesi’nin 18/10/2012 tarihli kararıyla başvuranın müvekkili lehine vekâlet ücretine ilişkin hüküm kurulmaksızın karar vermiş ve bu karar başvurana tebliğ edilmiş olduğu halde kararın temyiz edildiğine dair herhangi bir bilgi bulunmadığı; zorla çalıştırma yasağıyla ilgili olarak AİHM içtihatlarında zorla çalışmanın varlığı için bir işin yapılmasında yasal zorunluluk ve fiziksel ve ruhsal anlamda bunaltıcı bir iş olmak şeklinde iki unsurun arandığı, serbest sözleşmeler gereği yapılan işlerin zorla çalıştırma sayılamayacağı ifade edilerek kabul edilebilirlik incelemesi yapılırken bu hususların göz önünde bulundurulması

gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

19. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, sadece vekâlet ücreti verilmesi talebiyle temyiz yoluna gidilmesinde vekâlet verenlerin menfaati olmadığı gibi izin de vermediklerini, bu nedenle başka tüketilecek kanun yolu kalmadığını, 1136 sayılı Kanun'da vekâlet ücretinin avukata ödeneceği hükmünün bulunduğunu, Sayıştay yargılamasında vekâlet ücreti ödenmediği için çok az sayıda kişinin avukatla temsil edildiğini ve bu durumun savunma hakkını kısıtladığını, Sayıştay uygulamasında vekâlet ücreti verilmemesinin haksız bir uygulama olduğunu ve açıkça angarya niteliği taşıdığını ileri sürerek Bakanlığın görüşlerini kabul etmediğini beyan etmiştir.

1. Savunma Hakkı Yönünden

20. 30/3/2011 tarih 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. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 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.

23. Başvuruya konu Sayıştay denetim ve karar süreçleri, 6085 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce başladığından bu Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği 832 sayılı mülga Kanun'a göre sonuçlandırılmış olup, anılan Kanun'da ise yargılama giderlerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 832 sayılı mülga Kanun'un 79. maddesinde yalnız kanun yoluna başvurulması ve bu konuda Kanun'da hüküm bulunmaması halinde 1086 sayılı mülga Kanun'un ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

24. 832 sayılı mülga Kanun'da yargılama giderlerine yer verilmemesi ve 1086 sayılı Kanuna yapılan atfın yalnız kanun yollarıyla ilgili hükümlerle sınırlı tutulması nedeniyle 832 sayılı mülga Kanun'a göre devam eden Sayıştay yargılamasında avukatla temsil edilenler için vekâlet ücretine karar verilebilmesine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

25. 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesinin (2) numaralı fıkrası 1086 sayılı mülga Kanun'a yapılmış yollamaların 6100 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine yapılmış sayılacağını hüküm altına almıştır. Bu durumda Sayıştay yargılamasında avukatla temsil edilenler için başvurucunun görüşü kabul edilirse ve hukuk yargılamasına ilişkin usul kuralları uyarınca

vekâlet ücretine hükmedilmesi istenirse atıf nedeniyle 6100 sayılı Kanun'un hükümleri esas alınacaktır.

26. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinde açıkça, takdir olunacak vekâlet ücretine taraf lehine karar verileceği ifade edilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde 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. Konuyla ilgili yerleşik Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.

27. 6100 ve 1136 sayılı Kanunların bahsedilen hükümleri önceki ve sonraki kanun ilişkisi çerçevesinde incelendiğinde, 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 toplam 12 kısımdan oluştuğu, yedinci kısmın "Yargılama Giderleri ve Adli Yardım" başlığını taşıdığı ve mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücretiyle ilgili hükümlerin burada yer aldığı, dolayısıyla yargılama gideri olan ve mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücreti konusunda özel kanunun da 6100 sayılı Kanun olduğu görülmektedir.

28. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7/4/2004 tarih ve E.2004/12-213, K.2004/215 sayılı kararında: "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... Bankası'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." denilerek mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden ve tarafların hak ve yükümlülüğünde olduğu ve 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinde yer alan hükmün vekille asil arasında çıkması muhtemel uyuşmazlıkları düzenlemek amacıyla öngörüldüğü hususunda içtihat oluşturulmuştur.

29. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, vekâlet ücretinin yargılama giderlerine dâhil olmasının en önemli sonuçlarından biri olan, dava sonunda vekâlet ücreti konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerektiği (11/2/2008 tarih, E.2008/4986, K.2008/459 sayılı karar); Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ise davada haklı çıkan ve kendisini vekil ile temsil ettiren taraf lehine, vekâlet ücreti takdir edilmesinin zorunlu olduğu (12/3/2003 tarih, E.2003/2116, K.2003/3416) yönündeki içtihatlarıyla vekâlet ücretini yargılama giderlerinin bir parçası olarak kabul etmekte ve asil lehine hükmedilmesi gereken bir hak olduğu konusunda istikrarlı biçimde kararlar vermektedirler. Bu durumda 6100 sayılı Kanun ve yerleşik mahkeme içtihatlarına göre mahkemelerin yargılama giderleri kapsamında hükmettikleri

vekâlet ücretinin, taraflar lehine bir hak ya da aleyhine bir yükümlülük doğurduğu anlaşılmaktadır.

30. Nitekim başvurucu da Adalet Bakanlığı'nın; Sayıştay 5. Dairesi'nin 18/10/2012 tarihli kararıyla başvuranın müvekkili lehine vekâlet ücretine hükmetmeksizin karar vermiş ve bu karar başvurana tebliğ edilmiş olduğu halde kararın vekâlet ücreti talebiyle temyiz edildiğine dair bilgi bulunmadığı yönündeki görüşüne karşı, sadece vekâlet ücreti verilmesi gerekçesiyle temyiz yoluna gidilmesine vekâlet verenlerin izin vermediklerini belirterek vekâlet verenlerin izni olmadan vekâlet ücreti talebiyle temyiz yolunu kullanamayacağını, dolayısıyla vekâlet ücreti konusundaki bir uyuşmazlığın tarafı olamayacağını kabul etmiştir.

31. AİHM tarafından karara bağlanan benzer bir başvuruda başvurucu avukat, müvekkilleriyle yaptığı anlaşmada açılacak davaların lehe sonuçlanması hâlinde mahkemece müvekkiller lehine hükmedilecek vekâlet ücretlerinin kendisi tarafından alınmasını kararlaştırmış, ancak açılan davalar sonunda vekâlet ücretine hükmedilmemesi üzerine kendi adına AİHM'e başvurarak adil yargılama hakkının, zorla çalıştırma yasağının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin şikâyet yönünden; bir başvurucunun, kendisinin taraf olmadığı yargılamada gerçekleşen bir ihlale ilişkin olarak, o yargılamada taraflardan birinin temsilcisi olarak hareket etmiş olsa bile, şikâyette bulunamayacağını vurgulamış ve her hâlükarda somut başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine dair bir emare olmadığı sonucuna varmıştır (Nespala/Çek Cumhuriyeti, B. No: 68198/10, 24/10/2013).

32. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un yukarıda bahsedilen hükümleri göz önüne alındığında, bireysel başvuruda bulunacakların, başvuruya konu kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmalinden kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olmaları gerekir.

33. Sayıştay yargılamasında başvurucunun iddia ettiği gibi avukatla temsil edilenler ve davası lehine sonuçlananlar için vekâlet ücreti kişisel bir hak olarak kabul edilse dahi bu hak, 6100 sayılı Kanun ve yerleşik mahkeme içtihatlarına göre davada tarafı temsil eden avukatın değil, davası lehine sonuçlanan tarafın güncel ve kişisel bir hakkı olacaktır.

34. Başvuru konusu olayda, başvurucu Sayıştay yargılamasında davanın tarafı değil, tarafın avukatı olduğundan ve davanın konusu vekâlet ücreti olmadığından vekâlet ücretine dair hüküm kurulmaması başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkını doğrudan etkilememiştir. Bir başka ifadeyle başvurucu somut davada vekâlet ücretine dair hüküm kurulmaması 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.

35. Açıklanan nedenlerle, savunma hakkı yönünden başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Zorla Çalıştırma Yasağı Yönünden

36. Başvurucu ayrıca mahkemece müvekkili lehine karar verilmesine rağmen kendisi lehine vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmemesi nedeniyle zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, zorla çalıştırma yasağıyla ilgili AİHM içtihatlarında

zorla çalışmanın varlığı için bir işin yapılmasında yasal zorunluluk ve fiziksel ve ruhsal anlamda bunaltıcı bir iş olmak şeklinde iki unsurun arandığı, serbest sözleşmeler gereği yapılan işlerin zorla çalıştırma sayılamayacağı ifade edilerek kabul edilebilirlik incelemesi yapılırken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

38. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, Sayıştay uygulamasında vekâlet ücreti verilmemesinin haksız bir uygulama olduğunu ve açıkça angarya niteliği taşıdığını ileri sürerek Bakanlığın görüşlerini kabul etmemiştir.

39. 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.

40. Anayasa'nın "Zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır."

41. AİHS'nin "Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz."

42. Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tanımlanmıştır. Hizmetlerin karşılığında kendilerine ücret ödenen kişilerin bu yükümlülük kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı beliritilmiştir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

43. Anayasa'da "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 Numaralı 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).

44. AİHM tarafından da AİHS'nin 4. maddesinin yorumlanmasında ILO Sözleşme'sinde yer alan tanıma başvurulmaktadır (Bkz. AİHM, Sliadin/Fransa, B. No: 73316/01, 26/10/2005, § 115-116). AİHM, içtihatlarında "zorla veya zorunlu" bir çalışmanın tespitinde iki ayrı durumun varlığı aranmaktadır. Bunlardan ilki, kişinin yaptığı çalışmanın yasal zorunluluk veya yükümlülük gereği olması ya da kendi iradesi dışında çalışmaya zorlanması; ikincisi ise

bu çalışmanın kişiye sıkıntı verici, usandırıcı, ya da bunaltıcı veya meşakkatli olmasıdır. AİHM, serbestçe yapılmış bir sözleşme gereğince yapılması gereken işin, taraflardan biri taahhüdünü yerine getirmediğinde yaptırımla karşılaşması nedeniyle zorla çalıştırma sayılamayacağını belirtmektedir (Bkz. Van Der Mussele/Belçika, B. No: 8919/80, 23/11/1983, § 32-34).

45. Başvuru konusu olayda, başvurucu müvekkili ile serbestçe yaptıkları ve ücreti müvekkiliyle birlikte tespit ettikleri vekâlet sözleşmesi gereği müvekkilini Sayıştay nezdinde yapılan yargılamada savunmuştur. Dolayısıyla başvurucunun çalışması yasal bir zorunluluktan değil, kendi hür iradesiyle gerçekleşmiştir. Aynı zamanda başvurucu yapılan işin kendisine sıkıntı verdiğini, bunaltıcı olduğunu veya meşakkatli olduğunu da iddia etmemekte, yalnızca mahkemenin vekâlet ücretine dair hüküm kurmaması nedeniyle yargılama gideri olarak vekâlet ücreti alamadığından şikâyet etmektedir.

46. Başvurucu zorla çalışma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de yapılan çalışma vekâlet sözleşmesi gereği ifa edildiğinden zorla çalıştırma yasağı yönünden bir müdahalenin bulunmadığı açıktır.

47. Açıklanan nedenlerle, zorla çalıştırma yasağı hususunda bir müdahalenin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu şikâyet hususunda diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun;

1. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden, “kişi yönünden yetkisizlik”,

2. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden ise “açıkça dayanaktan yoksun olması”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR GÜR

B. No: 2012/828 | Karar tarihi: 21.11.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/828

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR GÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/828)

Karar Tarihi: 21/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Özcan ÖZBEY

Başvurucu : Onur GÜR

Vekilleri : Av. Metin FEYZİOĞLU

Av. P. Melis EVRANOSOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın tarafsız ve adil bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 13/3/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 7/12/2009 tarihinde bir yakınının karışmış olduğu olaydan ötürü akrabaları olan M. B. ve U. A. ile birlikte Nallıhan Merkez Karakol Komutanlığına gelmiştir. Karakolda kendilerini şikâyet eden A. D. ile karşılaştıklarında karşılıklı olarak sözlü sataşmalarda bulunmaları üzerine, jandarma görevlileri engel olmaya ve kendilerini dışarı çıkartmaya çalışmışlarsa da, buna direnen başvurucu ve yanındakiler ile jandarma görevlileri arasında sözlü ve fiili saldırılar yaşanmıştır.

6. Başvurucunun olay sırasında üzerinde bulunan bıçak ile jandarma görevlilerinden K. S.'yi hayati tehlike geçirir ve basit tıbbi müdahale (BTM) ile giderilemeyecek biçimde; Ö.G. ve B. D.'yi yüzünde sabit bir iz kalacak şekilde ve sivil şahıs E. T.'yi de BTM ile giderilebilecek biçimde yaraladığı, kendisinin ise BTM ile giderilebilecek şekilde yaralandığı Nallıhan Devlet Hastanesi, Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü ve İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulundan alınan raporlardan tespit edilmiştir.

7. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonucunda Sincan Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/2/2010 tarihli iddianame ile kasten öldürme suçuna teşebbüs, kasten yaralama ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından kamu davası açılmıştır.

8. Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/9/2011 tarihli ilamı ile katılan, mağdur, tanık ve sanık anlatımları ile olay tutanakları, teşhis tutanakları, emniyet kriminal ekspertiz raporları ve doktor raporları gibi bilgi ve belgeler dikkate alınarak; başvurucunun K. S.'yi kasten öldürme suçuna teşebbüsten 8 yıl 4 ay hapis cezası ile, Ö. G. ve B. D.'yi kasten yaralama suçundan iki kez 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, ayrıca E. T.'yi kasten yaralama ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

9. Hükmün temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 3/10/2012 tarihli ilamıyla başvurucunun Ö. G. ve B. D.'ye yönelik eylemlerinden kurulan hüküm, başvurucunun ileri sürdüğü hususlar da dikkate alınıp değerlendirilmek suretiyle onanırken, kasten öldürme suçuna teşebbüsten verilen ceza, eylemin kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında işlenmiş olması nedeniyle bozulmuştur. Anılan onama kararı başvurucuya 14/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

10. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (c) ve (e) bentleri ile son paragrafı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

"(3) Kasten yaralama suçunun;

…

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

…

e) Silâhla,

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

11. 5237 sayılı Kanun’un “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi ile son paragrafı şöyledir:

“(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

…

c) Yüzünde sabit ize,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hâllerde beş yıldan az olamaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/11/2012 tarih ve 2012/828 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, jandarma karakolunda meydana gelen olay sonucunda kendisinin de yaralandığını, Ö. G. ve B. D.’ye yönelik eylemleri ile ilgili yapılan yargılamada delillerin eksik toplandığını, yeterli araştırmanın yapılmadığını, meşru müdafaa ve haksız tahrik şartları oluşmasına karşın mağdurların asker olması sebebiyle taraflı bir yargılama yapılarak kanun önünde eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkına aykırı davranıldığını, bu nedenle Anayasa’nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek, yargılamanın yeniden yapılmasını, 50.000 TL manevi ve belirlenecek miktarda maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

14. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar Mahkemece yargılamanın taraflı yürütülerek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu iddianın özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun tüm iddiaları Anayasa’nın 36. maddesi ile ilişkili görülerek adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

15. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

16. 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.”

17. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”

18. 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.”

19. 6216 sayılı Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 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.”

20. 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.

21. 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 istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının 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 esas yönünden incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

22. Diğer taraftan adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânını verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu süreçte 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 keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

23. Somut olayda başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair ciddi bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, başvurucunun iddialarının esas itibariyle derece mahkemelerince verilen kararların yetersiz araştırmaya dayalı ve yanlı olduğuna, hukuk kurallarının uygulanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmekte ise de; yapılan incelemede, derece mahkemelerince yürütülen yargılama sırasında başvurucunun, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme ve kendi delillerini ve iddialarını sunma konularında bir sorunla karşılaştığına dair bir bulguya rastlanılmadığı gibi somut olayda katılan, mağdur, tanık ve sanık anlatımları ile olay tutanakları, teşhis

tutanakları, emniyet kriminal ekspertiz raporları ve doktor raporları gibi bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir keyfi durum da tespit edilmemiştir.

24. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve derece mahkemeleri kararlarının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 21/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

Ş.Ç.

B. No: 2012/1061 | Karar tarihi: 21.11.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1061

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ş.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1061)

Karar Tarihi: 21/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : Ş. Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Bulunduğu şehirden başka bir yerde toplam 12 ay geçici olarak görevlendirilen başvurucu, kendisine altı aydan sonra harcırah ödenmediğini, oysa 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na göre farklı işlerde görevlendirildiği için harcıraha hak kazandığını, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) başvurmasına rağmen sonuç alamadığını belirterek Anayasa'da güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu tarafından 7/12/2012 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 4/3/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

5. TCG Heybeliada gemi inşası kapsamında, Gölcük Donanma Komutanlığında deniz astsubayı olarak çalışan başvurucu, 28/7/2010–21/7/2011 tarihleri arasında altı ayrı mesaj emriyle İstanbul Tersane Komutanlığında toplam 12 ay görevlendirilmiştir.

6. Söz konusu görevlendirme ile ilgili olarak 10/2/1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca ilk altı aylık süre için kendisine harcırah ödemesi yapılmasına rağmen sonraki altı aylık süre için bir ödeme yapılmamıştır.

7. Başvurucu, 9/1/2012 tarihinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açtığı davada, çeşitli tarihlerde ayrı ayrı yapılan görevlendirmelerin aynı iş için olmadığını, buna rağmen kendisine ikinci altı aylık dönem için harcırah ödemesi yapılmadığını, oysa benzer konumda olan Aydın sınıfı mayın avlama gemilerinde görevli olanlara ikinci altı aylık dönem için de ödeme yapıldığını belirterek, toplam 185 güne ilişkin harcırah ödemesinin kendisine yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.

8. AYİM Üçüncü Dairesinin 12/7/2012 tarih ve E.2012/272, K.2012/1488 sayılı kararında, 6245 sayılı Kanun'un 42. maddesi hükmüne göre yurtiçinde geçici bir görevle başka bir yere gönderilme halinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde aynı iş için aynı şahsa 180 günden fazla harcırah ödenmesinin mümkün olmadığı, davacının bir yıllık dönem zarfında yurt içinde aynı yerde (İstanbul Tersanesi Komutanlığı) geçici olarak görevlendirildiği, bu geçici görevlendirmenin MİLGEM projesinin birinci gemisi Heybeliada'nın inşa, donatım, test ve tecrübe faaliyetlerine İstanbul Tersanesi Komutanlığında devam edilmesi nedeniyle bu komutanlık emrine atanan Heybeliada personelinin katıldıkları tarihten itibaren geminin geçici teslimine kadar olmak üzere altı ayrı mesaj emri ile aralıksız olarak birbirini takip eden altı dönem halinde aynı asıl amaca yönelik olarak yapıldığı, her dönemdeki geçici görevlendirmenin bir bütünün parçası olduğu, her dönemdeki geçici görevlendirmede icra edilen faaliyetlerin geminin inşa sürecinin tamamlanması için bir bütün olarak ele alınması gereken bir sistemin ayrılmaz parçaları olduğu, bu nedenlerle davacının 28/7/2010 ila 27/7/2011 tarihleri arasında yapılan görevlendirmesinin "aynı iş" için olduğu, bu geçici görevlendirmenin ayrı geçici görevlendirme emirleri ile aralıksız olarak birbirini takip eden birden fazla dönem halinde ve değişik görev isimleri vermek suretiyle yapılmış olmasının "ayrı iş" için olduğu anlamına gelmeyeceği belirtilerek, davanın reddine hükmedilmiştir.

9. Başvurucunun, karar düzeltme talebi, aynı Mahkemece 8/11/2012 tarih ve E.2012/1697, K.2012/2192 sayılı karar ile reddedilmiştir. Ret kararı 21/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

10. 6245 sayılı Kanun'un 42. maddesi şöyledir:

"Geçici bir görev ile başka bir yere gönderilenlere, görev mahalline varış tarihinden itibaren bu Kanuna göre verilen gündelikler:

a. Yurtiçinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla verilemez. İlk 90 gün için tam, takibeden 90 gün için 2/3 oranında ödenir.

b. Yurtdışında ilk 180 gün tam ve müteakip günler için 2/3 oranında ödenir.

Geçici görevlendirmelerde meydana gelecek ara vermeler bu müddetleri veya gündelik

miktarını artırmaya neden olamaz.”

11. 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin “Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 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.”

12. 21/12/2011 tarih ve 28149 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2011–2012 Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret” başlıklı ikinci bölümünün 17. maddesi şöyledir:

17. Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde ilk derecede görülen davalar için

a) Duruşmasız ise 1.200,00 TL

b) Duruşmalı ise 2.400,00 TL

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/12/2012 tarih ve 2012/1061 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, benzer konumdaki kişilere harcırah ödemesi yapılırken kendisine ikinci altı aylık dönem için harcırah ödemesi yapılmamasının Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, görevlendirme emri ile çalışmasına rağmen hak ettiği ücreti alamamasının Anayasa’nın 18. maddesinde düzenlenen angarya yasağına aykırı olduğunu, hakkında karar veren mahkemenin iki üyesinin hâkim sınıfından olmayan subay üye olmasının Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğunu, toplu davalarda avukatlık vekâlet ücretinin Yargıtay 10. Dairesinin 7/6/2012 tarih ve E. 2012/1795, K.2012/10684 sayılı kararıyla yeniden düzenlenmesine rağmen AYİM’in kendisi ile beraber diğer 40 arkadaşına da vekâlet ücretine hükmetmesinin ve devletin kazandığı davalardan 1200 TL almasına rağmen kaybettiği davalarda 200 TL ödemesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Harcırah Ödemesi Yapılmaması Nedeniyle Eşitlik İlkesinin ve Angarya Yasağının İhlal Edildiği İddiası

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucu, her ne kadar eşitlik ilkesi ve angarya yasağına aykırılığa ilişkin iddialar ileri sürmüş ise de başvurucunun temel olarak benzer konumda olduğunu iddia ettiği kişilere harcırah ödemesi yapılırken kendisine ikinci altı aylık dönem için harcırah ödemesi yapılmamasından ve bu işleminin iptali talebiyle AYİM’e açtığı davada verilen kararın sonucundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Bu nedenle, başvurucunun eşitlik ilkesi ve

angarya yasağı ile bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddialar adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

16. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

17. 30/3/2011 tarih 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."

18. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 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."

19. 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.

20. 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 esas yönünden incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

21. Başvuru konusu olayda başvurucunun iddiaları ve mahkemenin gerekçesi incelendiğinde, iddiaların özünün 6245 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan "Yurtiçinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla (harcırah) verilemez." kuralındaki "aynı iş" ifadesinin AYİM tarafından yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama kapsamında başvurucunun bu konudaki iddialarını ileri sürdüğü ve AYİM Üçüncü Dairesinin, başvurucunun iddialarına karşı, hangi gerekçelerle 6 ayrı mesaj emri ile yapılan toplam 12 aylık görevlendirmenin aynı iş kapsamında değerlendirdiğini kararında ayrıntılı olarak açıkladığı görülmektedir (§ 8).

22. 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 keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine davada uygulanan kuralın yanlış yorumlanması sonucu mahkemece verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen, kendisine altı ay sonrasında harcırah ödemesi yapılmamasının eşitlik ilkesine ve angarya yasağına aykırılık oluşturduğu iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının 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.

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız Olmadığı İddiası

24. Başvurucu, ek olarak, AYİM'de görev alan hâkim sınıfından olmayan üyeler nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu bu iddiası ile ilgili olarak sadece askeri mahkemelerde görev alan subay üyelerle ilgili yasal düzenleme yapıldığını ve bu konudaki aykırılığın giderildiğini ancak AYİM uygulamasında aykırılığın halen devam ettiğini ifade etmiştir.

25. 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 (B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

26. Bununla birlikte, 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 askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29).

27. Bu karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir yönü bulunmayan başvurucunun bu bölümdeki iddialarının, açıklanan nedenlerle, derece mahkemelerinin kararlarında açık bir ihlal tespit edilmediğinden "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Hukuk Devleti İlkesini İhlal Ettiği İddiası

28. Başvurucu son olarak, başvuru konusu olayda harcırah ödemesi yapılması talebinin reddine yönelik işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddi sonucu aleyhine hükmedilen 1.200 TL vekâlet ücretinin hukuk devleti ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ancak bu iddia dava açmanın zorlaştırılması ve hakkaniyete aykırı olması yönü nedeniyle adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir.

29. Nitekim aynı konuya ilişkin benzer gerekçelerle ileri sürülmüş olan ihlal iddiaları, 2/10/2013 tarih ve 2013/1613 başvuru numaralı kararda incelenmiştir. Söz konusu kararda, bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden

olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabileceği, başvuruya konu davada, 659 sayılı KHK ile getirilen düzenleme gereğince idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiği, dolayısıyla bu düzenleyici idari işlemin öngördüğü hükümlerin davaya uygulandığının anlaşıldığı, somut başvurunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerektiği öncelikle ifade edilmiş ve iddialar mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.(B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37, 39).

30. Başvurucunun, “devletin kazandığı davalardan 1.200 TL almasına rağmen kaybettiği davalarda 200 TL ödemesi” iddiası ise başvuru konusu olayda gerçekleşmiş bir durum olmayıp başvurucunun örnek olarak verdiği, Yargıtay 10. Dairesinin “aynı avukat tarafından açılan seri davalarda” her bir dava yönünden dilekçe yazım ücreti yerine avukatlık vekalet ücretinin hüküm altına alınmasının isabetsiz olduğuna hükmeden 7/6/2012 tarih ve E.2012/1795, K.2012/10684 sayılı kararına konu yargılamada gerçekleşmiş bir durumdur. Başvuru konusu olayda başvurucu tek başına davacı olarak yargılamaya taraf olmuş ve davanın reddi kararı ile aleyhine 21/12/2011 tarih, 28149 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "2011–2012 Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi" uyarınca maktu olarak tespit edilmiş 1.200 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Bu durumda, başvurucunun soyut bir şekilde idari bir düzenlemenin Anayasa’da düzenlenmiş bir ilkeye aykırılığı ileri süremeyeceği ve sadece kendisi aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti açısından iddialar ileri sürebileceğinin kabulü gerekir.

31. Başvuru konusu davanın açılmasından önce 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarede görevli vekillere taraf sıfatı verilmiş, davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Vekâlet ücreti davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup, mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilidir. Yükletilen ücretin, bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

32. 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 fuzuli 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 hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

33. Vekâlet ücretinin orantılılık incelemesi yapılırken, öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Somut olayda başvurucu aleyhine 1.200 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Başvurucu, yaklaşık 1,5 aylık asgari ücrete tekabül eden bu ücreti ödeme gücüne sahip olmadığına dair hiçbir bilgi ve belge sunmamıştır. Kamu görevlisi olan başvurucunun sürekli nitelikte elde ettiği aylık geliri de dikkate alındığında öngörülen vekâlet ücretinin başvurucuya dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğinden ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğundan söz edilemez.

34. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

1. Başvurucunun harcırah ödemesi yapılmaması suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. Başvurucunun Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız olmadığı iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

3. Başvurucunun vekâlet ücretine ilişkin iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

FİRAS ASLAN VE HEBAT ASLAN

B. No: 2012/1158 | Karar tarihi: 21.11.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1158

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİRAS ASLAN VE HEBAT ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1158)

Karar Tarihi: 21/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Serhat ALTINKÖK

Başvurucular : Firas ASLAN

Hebat ASLAN

Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular; tutukluluk hallerinin devamına dair kararların formül gerekçelere dayandığını, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığını ve Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/12/2012 tarihinde İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 18/3/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 26/3/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 26/3/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 31/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/6/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, karşı beyanlarını 26/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuruculaın dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Hebat ASLAN 1987 doğumlu olup Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Cezaevi'nde tutuklu olarak bulunmaktadır. Diğer başvurucu Firas ASLAN 1986 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucular, 31/12/2008 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince yakalanıp gözaltına alınmış, emniyet ve savcılık ifadelerinin ardından "Yasa Dışı Silahlı Örgüte Üye Olmak" suçlaması ile tutuklama talebiyle sevk edildikleri İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2009 tarihinde tutuklanmışlardır.

10. Başvurucular, E.2009/38 sayılı dosya kapsamında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaya başlanmıştır.

11. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan 4/10/2012 tarihli duruşmada, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında gösterilen tutuklama nedenlerinin var olduğu, tutuklama nedenlerine nazaran adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu gerekçesiyle başvuruculaın tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

12. Başvurucular, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla 9/10/2012 tarihinde itiraz etmişlerdir.

13. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/10/2012 tarih ve Değişik İş 2012/718 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvuruculara 12/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince yapılan tutukluluk incelemesinde, 31/10/2012 tarihinde başvuruculaın tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

15. Başvuruculardan Firas ASLAN 27/11/2012 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruculardan Hebat ASLAN'ın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduktan sonra 19/2/2013 tarihinde tahliye edildiğini bildirmiştir.

16. Başvurucular hakkındaki dava Mahkeme önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

17. 5271sayılı 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,

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),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

…"

18. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesi 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 fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

…

(5) Bu Madde ile 100 üncü Madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

19. 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.

…”

20. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesi şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü Madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.

…

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.”

21. 5271 sayılı Kanun’un 270. maddesi şöyledir:

“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.”

22. 5271 sayılı Kanun’un 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 11/12/2013 tarih ve 2012/1258 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucular; tutukluluk hallerinin devamına dair kararların formül gerekçelere dayandığını, gerek kendilerinin itirazı üzerine gerekse de 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesi gereğince mahkemesince resen gerçekleştirilen incelemelerin duruşmasız olarak dosya üzerinden yapıldığını, Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmemesi neticesinde çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürerek Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Adalet Bakanlığı görüşünde; hem tahliye taleplerini hem de tutukluluğun devamına karşı yapılan itirazların incelenmesini kapsayacak şekilde, belli bir mahkeme nezdinde yapılan

tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurularının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince ("AİHM") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası çerçevesinde değerlendirildiğini ifade etmiştir. Adalet Bakanlığı ayrıca, AİHM'in bir yargılamada tutuklamanın uzatılmasına ilişkin olan ve ex officio (resen) ilkesiyle kabul edilen mahkeme kararları hakkında, AİHS'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası bakımından bir yargıya varmakla yükümlü olmadığı yönündeki içtihadını birçok kararında yinelediğini belirtmiştir.

26. Adalet Bakanlığı somut olayda İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince verilen 31/10/2012 tarihli kararın, başvuruculların tutukluluğunun hukukiliğinin değerlendirmesine ilişkin başvuruları veya itirazları bulunmaksızın resen yapılan bir inceleme neticesinde verildiğini ifade etmiştir.

27. Başvurucular, Adalet Bakanlığının başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yaptığı değerlendirmelere katılmamış, başvuru dilekçesinde dile getirdikleri iddialarını yineleyerek; tutukluluk hallerinin devamına dair kararların formül gerekçelere dayanmasının, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirilmesinin, tutukluluğa itiraz üzerine Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmemesinin ve bu nedenle yargılama sırasında silahların eşitliği ilkesine riayet edilmemesinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ifade etmişlerdir.

28. 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."

29. AİHS'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

30. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve AİHS'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve AİHS 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.

31. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak; kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

32. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye

tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle başvurucuların, 31/10/2012 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre mahkemece resen yapılan incelemenin duruşmasız olduğu ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetlerinin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

33. Başvurucular itiraz üzerine mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların formül gerekçelere dayandığından şikâyetçi olmuşlardır. Buna göre, formül gerekçelere dayanılarak verilen tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına karşı başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine göre maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açmaları mümkündür. Bu nedenle bu şikâyet bakımından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği değerlendirilmelidir.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 26–28).

35. Ancak tüketilmesi gereken 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 (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29).

36. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 30). Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde" tazminat isteminde bulunulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

37. Somut olayda başvuruculardan Firas ASLAN 31/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 27/12/2012 tarihinde tahliye edilmiş, Hebat ASLAN ise 31/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 19/2/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucular, mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların formül gerekçelere dayandığından şikâyetçi olmuşlardır. Buna göre, formül gerekçelere dayanılarak verilen tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına karşı başvuruculların 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine göre maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açmaları mümkündür. Ancak başvuruculların tutukluğun devamının formül gerekçelere dayandığı yönündeki şikayetleri açısından 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinde belirtilen yolun hüküm

kesinleşmeden önce etkili olduğuna yönelik uygulamada bir örnek bulunmamaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 32).

38. Bu nedenle başvuruculaın mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurunun, "tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarının formül gerekçelere dayandığı" şeklindeki kısmının, dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

39. Başvuruculaın, Cumhuriyet savcısının görüşünün kendilerine tebliğ edilmediği ve kendilerinin başvurusu üzerine gerçekleştirilen tutukluluğa itiraz incelemesinin dosya üzerinden duruşmasız olarak gerçekleştirildiği yönündeki iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden bu şikayetler bakımından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

40. Başvuruculaın, tutukluluk hallerinin devamına dair mahkeme kararlarının formül gerekçelere dayandığı yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci, tutukluluğa itiraz incelemesinin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uyulmaksızın duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

a. Anayasa'nın 19. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

41. Başvurucular, tutuklu bulundurulmalarına karşı yaptıkları itiraz başvurusunun formül gerekçelerle reddedildiğinden şikâyet etmiştirler.

42. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruculaın tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği yönündeki şikâyetleri ile ilgili olarak; tutuklamaya ilişkin konularda AİHM kararlarına göre belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin aranmasının yeterli olduğunu, somut olayda başvurucunun atılı suçu işlediğine dair inandırıcı delillerin bulunup bulunmadığının, toplam tutukluluk süresi ve tutukluluk konusundaki yerel mahkeme kararlarının gerekçelerinin, davanın kapsamının ve karmaşıklığının, sanık sayısının, iki ayrı iddianame ve iki davanın birleştirilmesinin, isnat olunan suçun organize suç olmasının, yargılama süresince derece mahkemesine izafe edilebilecek herhangi bir ihmal veya hareketsiz kalmanın bulunup bulunmadığının ve yargılamanın sürdürülüp tamamlanmasında mahkemenin kendinden beklenen her türlü dikkat ve özeni gösterip göstermediğinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

43. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşüne katılmamış ve başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrarlamışlardır.

44. 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."

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 haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

46. 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 gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Labita/İtalya [BD], no. 26772/95, 6/4/2000, § 152).

47. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

48. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini 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 hâlâ 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

49. 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 göz önüne alınmalıdır. Öte yandan 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 halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 63-64).

50. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 65).

51. Dava dosyası incelendiğinde, 4/10/2012 tarihli duruşmada başvurucular "iddianame kapsamında sadece telefon tapelerinin var olduğunu, Firas ASLAN'ın telefon görüşme kayıtlarının dahi olmadığını ve telefon görüşmesinde sadece adının geçtiğini, somut olgularla desteklenmeyen telefon görüşmelerine göre ceza verilemeyeceğinin Yargıtay tarafından da kabul edildiğini, gizli tanık ve tutanak mümzilerinin aleyhlerine herhangi bir beyanlarının bulunmadığını, 3 yıl 9 aydır tutuklu olduklarını" ifade ederek Mahkemeden tahliye edilmelerini talep etmişlerdir.

52. Başvuruculaların tahliye taleplerini değerlendiren İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi,

“tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda; mağdur beyanları ve tutanaklar göz önünde bulunduğunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu, atılı suçlara öngörülen cezaların alt ve üst sınırına göre kaçma şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı ve atılı suçların 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin (3) fıkrasında gösterilen tutuklama nedenleri arasında yer aldığı, ayrıca tutuklama nedenlerine göre de adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu” gerekçesiyle başvuruculaların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

53. Başvurucular karara itiraz etmiş, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/10/2012 tarih ve 2012/718 Değişik İş sayılı kararıyla “sanıklar üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumuna nazaran mahkemesince verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı” gerekçesiyle tahliye talepleri reddedilmiştir.

54. 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 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 konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (B. No: 2012/338, 2/7/1013, § 70).

55. Somut olayda başvurucular 31/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2009 tarihinde tutuklanmışlardır. Başvuruculardan Firas ASLAN 27/12/2012 tarihinde, Hebat ASLAN ise 19/2/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvuruculardan Firas ASLAN 3 yıl 11 ay 24 gün, Hebat ASLAN ise 4 yıl 1 ay 16 gün boyunca özgürlüklerinden mahrum kalmışlardır.

56. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuruculaların özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları an ile ilk derece mahkemesi kararıyla tahliye edilmelerine kadar geçen tutuklu bulundukları süre makul olarak değerlendirilemez.

57. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa’nın 19. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

58. Başvurucular, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini ve tutukluluğa itiraz üzerine Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmediğini ve bu nedenle haklarında yürütülen yargılamada çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüşlerdir.

59. Adalet Bakanlığı görüşünde, itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığı iddiası ile ilgili olarak; başvuruculaların İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılama esnasında duruşmalara katıldıklarını ve hâkim karşısında dinlenilme hakkına sahip olduklarını, AİHM kararları göz önüne alındığında tutukluluğun devamı konusundaki incelemenin sanığın makul aralıklarla dinlenilerek gerçekleştirilmesi gerektiğini ancak tutukluluğa ilişkin her incelemede şüpheli ya da sanığın dinlenmesi zorunluluğunun bu

türden incelemenin çok kısa sürede karara bağlanması gerektiği de göz önüne alındığında yargı sistemini işlemez hale getirebileceğini, şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilmesinin yeterli olduğunu ifade etmiştir.

60. Görüşte ayrıca itiraz incelemesinden kısa bir süre önce tutuklu kişilerin hâkim karşısına çıktığı durumlarda itiraz incelemesinde ayrıca duruşma yapılmamasının AİHS'e aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmiştir.

61. Adalet Bakanlığı görüşünde, itiraz incelemesinde sadece Cumhuriyet Savcısının görüşünün alındığı iddiası ile ilgili olarak, tarafların karşı tarafın beyanlarından haberdar edilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme olanağının tanınması gerektiğini, tutuklu kişilerin makul aralıklarla dinlenerek hakkında karar verilmesi ile ilgili olarak 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişikliğin 30/4/2013 itibarıyla yürürlüğe girdiğini ifade etmiştir.

62. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrarlamışlardır.

63. 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."

i. Tutukluluğa İtirazın Duruşma Yapılmaksızın Değerlendirildiği İddiası

64. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikayetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Çatal/Türkiye, B. No. 26808/08, 17/4/2012, § 32; A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No. 3455/05, 18/2/2009, § 203).

65. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemenin"çelişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Altınok/Türkiye, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 45).

66. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk halinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır.

67. Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan, B. No: 18768/05, 27/5/2010, § 150; Depa/Polonya, B. No: 62324/00, 12/12/2006, §§ 48–49).

68. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, tutukluluğun devamına ilişkin

olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Altınok/Türkiye, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 54; Knebl/Çek Cumhuriyeti, B. No: 20157/05, 28/10/2010, § 85).

69. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğini her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında; (1) numaralı fıkrasına göre ise soruşturma evresinde en geç otuz günlük zaman dilimleri içerisinde incelemek zorundadır.

70. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilirler.

71. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvuruculara ve Cumhuriyet Savcısının tutukluluk halinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Çatal/Türkiye, B. No: 26808/08, 17/4/2012, § 37).

72. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, düzenli aralıklarla yapılan ve başvuruculara da savunma yapma fırsatı bulduğu duruşmalarda, tutukluluk halinin hukuka aykırı olup olmadığını incelemiştir. Mahkemece yapılan 4/10/2012 tarihli duruşmada, başvuruculara tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir. Başvurucular, haklarında verilen tutukluluğun devamına dair karara aynı gün içinde itiraz etme imkânı bulmuşlar ancak talep mahkemece reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucular, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla 9/10/2012 tarihinde itiraz etmişlerdir. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/10/2012 tarih ve 2012/718 Değişik İş sayılı kararı ile tarafların yazılı belgeleri temel alınarak duruşma yapmaksızın reddedilmiştir. 31/10/2012 tarihinde ise Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca başvuruculara tutukluluk halini duruşma yapmaksızın resen gözden geçirmiştir.

73. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi esası dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hale getirecektir. Bu nedenle, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece, tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Çatal/Türkiye, B. No: 26808/08, 17/4/2012, § 40; Altınok/Türkiye, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 54).

74. Somut olayda başvurucular, tutukluluk halleri ile ilgili itirazlarını İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan 4/10/2012 tarihli duruşmada dile getirme ve mahkeme önünde sözlü savunma yapma fırsatı bulmuşlardır. Bu nedenle, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden 11 gün gibi makul bir süre sonra, 15/10/2012 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılması gerekli değildir.

75. Açıklanan nedenlerle, itiraz incelemesi esnasında başvurucular hakkında verilen tutukluluk kararına ilişkin olarak duruşma yapılmamış olmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Cumhuriyet Savcısı'nın Görüşünün Tebliğ Edilmediği İddiası

76. Tutukluluk haline itirazda bulunulan bir davada, Cumhuriyet Savcısı ve tutuklunun davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca tutukluluk haline itiraz başvurusunda Cumhuriyet Savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 52; Nikolova/Bulgaristan [BD], B. No: 31195/96, 25/3/1999, § 58).

77. 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 halinde 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.

78. Şüpheli veya sanığın salıverilme taleplerinin incelenmesine ilişkin usulün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına, 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 halinde incelemeler dosya üzerinden gerçekleştirilecek ve tarafların görüşleri alınmayacaktır.

79. Somut olayda başvurucular, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına 9/10/2012 tarihinde itiraz etmişlerdir. Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesine göre Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşünü almış ancak bu görüş başvuruculara bildirilmemiştir. Başvuruculara Cumhuriyet Savcısının görüşüne cevap verme imkânları olmamıştır. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 15/10/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcısı görüşü doğrultusunda reddedilmiştir.

80. Tutukluluğa itiraz incelemesinde Cumhuriyet Savcılığından alınan görüşün başvuruculara bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

81. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

82. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvuruculardan her biri 10.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

83. Başvuruların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak tazminat talebi ile zarar arasında illiyet bağı kurulamamıştır. Başvuruların maddi tazminat talepleri

reddedilmelidir.

84. Başvuruculaların özgürlük ve güvenlik haklarına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özelliklerini dikkate alarak takdiren başvurulardan Firas ASLAN'a 4.000,00 TL ve Hebat ASLAN'a 4.200,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun, 31/10/2012 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre mahkemece resen yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetler ile ilgili kısmının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurunun diğer iddialar yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Tutukluluğa itirazla ilgili yargılama usulü çerçevesinde sözlü açıklama ve duruşma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. Tutukluluğa itirazla ilgili yargılama usulü çerçevesinde başvurucular veya avukatlarına Cumhuriyet Başsavcısının görüşünün bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

F. Başvurucu Firas ASLAN'a 4.000,00 TL, Hebat ASLAN'a 4.200,00 TL takdiren manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

G. Başvuruculaların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

H. Başvurucular tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

I. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

İ. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

21/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SAVAŞ ÇETİNKAYA

B. No: 2012/1303 | Karar tarihi: 21.11.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1303

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAVAŞ ÇETİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1303)

Karar Tarihi: 21/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Serhat ALTINKÖK

Başvurucu : Savaş ÇETİNKAYA

Vekili : Av. Tahsin AYÇIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami 5 yıllık tutukluluk süresini doldurmasına rağmen tahliye edilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 10. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/5/2013 tarihinde başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 26/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 26/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 28/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 6/9/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı beyanlarını 6/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 20/5/2005 tarihinde gözaltına alınmış ve 24/5/2005 tarihinde basit yaralama, tanınmamak için tedbir alarak hırsızlık, nitelikli yağma, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlamasıyla tutuklanmıştır.

9. Başvurucunun, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/4/2010 tarih ve E.2005/141, K.2010/144 sayılı kararı ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 149., 61. ve 62. maddeleri uyarınca 337 yıl 171 ay hapis ve 371 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu hakkında İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince verilen karar Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 29/6/2011 tarihli ilamıyla bozulmuştur.

11. Bozma kararı üzerine, yargılaması devam eden başvurucu, 5271 sayılı Kanunun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan azami 5 yıllık tutukluluk süresini doldurduğu gerekçesiyle tahliye talebiyle İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme, 2/11/2012 tarih ve 2012/1082 Değişik İş sayılı kararıyla; farklı mahallerde ya da farklı şahıslara karşı işlenen birden fazla ağır cezalık suçlar yönünden yargılamanın aynı mahkemede yapıldığı, ayrı ya da aynı yargı çevresinde yapılacak yargılama için tutuklanmalarına karar verilen sanıkların tutuklanmasına ilişkin sevklerine göre "suçun vasfına, suçların ağır cezalık suçlardan oluşuna göre verilecek cezanın üst sınırına ve haklarındaki delil durumuna göre tutuklanmalarına" yönelik verilen tutuklama kararının hangi suçlar yönünden verilmiş ise her suç açısından ayrı ayrı uygulanması gerektiği, sanık hakkında tutuklama kararında sayılan suçlardan hangileri için tutuklama kararı verilmişse tutuklama müzekkeresindeki her bir suç için 5 yıllık sürenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, atılı suçların toplum düzeni ve Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlükleri tehdit ettiği, temyiz aşamasında hükmen tutuklu olarak geçen sürelerin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararı gereğince toplam tutukluluk süresinin hesabına katılamayacağı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ("AİHM") içtihadının da bu yönde olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini reddederek tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

12. Başvurucu İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararına itiraz etmiş, itiraz İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/12/2012 tarih ve 2012/918 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilerek başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Mahkemenin kararı başvurucuya 26/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Dava ilk derece mahkemesi önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

14. 5271 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.

(2) Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılır."

15. 5271 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"(1) Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir."

16. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.

…"

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 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/12/2012 tarih ve 2012/1303 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, 5271 sayılı Kanunda öngörülen azami 5 yıllık tutukluluk süresini doldurması üzerine yaptığı tahliye talebinin Mahkemece gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, kendisi ile benzer durumda olan mahkûmların birçoğunun 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesi gereğince azami tutukluluk süresini doldurmaları üzerine tahliye edildiğini, yaklaşık 8 yıldır tutuklu olduğunu, birden fazla suçtan yargılanıyor olmanın tutukluluk

süresinin azami beş yıl olması gerektiği gerçeğini değiştirmediğini, bu durumun eşitlik ilkesi ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek, Anayasa'nın 10. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Adalet Bakanlığı ve başvurucu görüşlerinde; başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

22. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

23. Başvurucu, tutukluluk süresinin yasada öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle yasal olmadığından ve aşırı uzun bir süredir tutuklu olduğundan şikâyet etmektedir.

24. Başvurucu ayrıca, kendisi ile benzer durumda olan mahkûmların birçoğunun 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesi gereğince azami tutukluluk süresini doldurmaları üzerine tahliye edildiklerini, ancak kendisinin yaptığı tüm başvurulara rağmen tahliye edilmediğinden bahisle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetleri esas olarak tutukluluk halinin kanuni olmaması ve süresinin uzunluğuna ilişkindir. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası açısından değerlendirilmesi gerekir.

a. Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

26. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılmasına rağmen tutulmaya devam edilmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

27. Adalet Bakanlığı görüşünde; başvurucunun, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılmasına rağmen tutulmaya devam edilmesinin hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiası ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 2/7/2013 tarih ve B. No: 2012/1137 sayılı kararına göre, kişinin yargılandığı tüm suçlar için tutukluluk süresinin azami 5 yıl olması gerektiği, tutuklama tedbirinin dosya kapsamındaki her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilemeyeceği, dosya kapsamındaki sanık sayısı, davanın karışıklığı gibi etmenlerin tutukluluk değerlendirmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde karar verdiğini belirtmiştir.

28. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamış ve bunlar dışında yeni herhangi bir görüş dile getirmemiştir.

29. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü 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 kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının

kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

30. 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 Cumhuriyetin 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 43).

31. Kişi hürriyeti ve güvenliğine 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 yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması 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 özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 44).

32. 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 hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40).

33. Somut olayda başvurucu 20/5/2005 tarihinde gözaltına alınmış ve 24/5/2005 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen 5 yıllık azami sürenin dolması üzerine tahliye talebiyle İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

34. Mahkeme, başvurucunun tahliye talebini; farklı mahallerde ya da farklı şahıslara karşı işlenen birden fazla ağır cezalık suçlar yönünden yargılamanın aynı mahkemede yapıldığı, ayrı ya da aynı yargı çevresinde yapılacak yargılama için tutuklanmalarına karar verilen sanıkların tutuklanmasına ilişkin sevklerine göre "suçun vasfına, suçların ağır cezalık suçlardan oluşuna göre verilecek cezanın üst sınırına ve haklarındaki delil durumuna göre tutuklanmalarına" yönelik verilen tutuklama kararının hangi suçlar yönünden verilmiş ise her suç açısından ayrı ayrı uygulanması gerektiği, sanık hakkında tutuklama kararında sayılan suçlardan hangileri için tutuklama kararı verilmişse tutuklama müzekkeresindeki her bir suç için 5 yıllık sürenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, aksi halde daha nitelikli ve ağır sonuçları olan bağlantılı suçlarda basit suçlara göre daha kısa süreli tutukluluk halinin eşitlik ilkesine, yasanın ruhuna ve kamu vicdanına aykırı düşeceği, yasanın lafzına, ruhuna ve eşitlik ilkesine uygun olarak yorumlanması gerektiği, buna aykırı bir yorumun toplum vicdanında telafisi imkânsız yaralara neden olacağı, hukukun özüne ve adalet

anlayışına uygun düşmeyeceği vicdani kanaatine varıldığını belirterek reddetmiş ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

35. Başvurucunun, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararına karşı itirazı da İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

36. 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 açıkça keyfilik halinde 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 48).

37. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 49).

38. Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 50).

39. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami tutukluluk süresinin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılması muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama, özgürlük ve güvenlik ihlalini neredeyse otomatik, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ise potansiyel hale getirebileceğinden kabul edilemez (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 51).

40. Diğer yandan, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve

sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 52).

41. 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalık işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvurucu açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 53).

42. 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 haline dönüşmektedir. Nitekim AİHM, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Solmaz/Türkiye, B. No: 27561/02, 16/1/2007, §§ 23-24; Şahap Doğan/Türkiye, B. No: 29361/07, 27/5/2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve 12 Nisan 2011 tarihli E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararda, "hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır." gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır.

43. Somut olayda başvurucu, 20/5/2005 tarihinde gözaltına alınması ile ilk derece mahkemesinin 19/4/2010 tarihli kararı ile hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında 4 yıl 10 ay 29 gün"bir suç isnadına bağlı olarak" tutulmuştur.

44. Başvurucu, Mahkemenin mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. İlk derece mahkemesinin 19/4/2010 tarihli kararı, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde 29/6/2011 tarihinde bozulmuştur. İlk derece mahkemesinin karar tarihi ile Yargıtayın bozma kararı tarihi arasında geçen sürede başvurucu, "ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak" tutulmuştur. Başvurucu, Yargıtayın bozma kararı sonrasında yeniden "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulmaya devam edilmiş ve 30/7/2011 tarihi itibariyle "bir suç

isnadına bağlı olarak" tutulduğu süre 5 yılı doldurmuştur.

45. Başvurucunun, "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulduğu süre 30/7/2011 tarihi itibariyle 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen 5 yıllık azami süreyi doldurmuştur. Başvurucunun bu tarihten sonraki tutuklu bulundurulmasının hukuki dayanağı bulunmayıp Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen "kanuni"lik şartını karşılamamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 19. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

47. Başvurucu ayrıca tutukluluk süresinin uzunluğundan şikâyet etmiştir.

48. Adalet Bakanlığının görüşünde, başvurucunun uzun bir süredir tutuklu olduğu yönündeki iddiaları ile ilgili olarak: Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve AİHM içtihatlarına göre, kişinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı tarih ile derece mahkemesi kararı ya da Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi arasındaki toplam süreden, temyiz aşamasında geçen sürelerin çıkarılması sonucunda bulunacak sürenin tutukluluk süresinin değerlendirmesinde esas alınması gerektiğini, temyiz aşamasında geçen sürelerin tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmaması gerektiğini ifade etmiştir.

49. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı, bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ek olarak Anayasa Mahkemesinin 2/7/2013 tarih ve B. No: 2012/1137 sayılı kararında ortaya konan ilkeleri dile getirerek taleplerini tekrarlamıştır.

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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60).

51. 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 152).

52. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

53. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini 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 hâlâ 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 (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

54. 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 göz önüne alınmalıdır.

55. 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 halinin makul kabul edilmesi gerekir.

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.

57. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 30/7/2011 tarihinde doldurmuş olup (bkz: §§ 43-44) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine 8/10/2012 tarihinde tahliye dilekçesi vermiştir. Mahkeme, başvurucunun talebini, suç işlemek için örgüt kurma suçunun toplum düzenini tehlikeye soktuğu, suç işlemede kolaylık sağladığı, kamu güvenliği ve barışını tehdit ettiği, bireyin Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini tehdit ettiği, suç işleme amacıyla bir araya gelen bireylerin daha nitelikli, planlı ve toplum vicdanında derin yaralar açan eylemleri planlayıp işleyebileceklerinin dikkate alınması gerektiği, temyiz aşamasında hükmen tutuklu olarak geçen sürelerin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararı gereğince toplam tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmaması gerektiği, AİHM içtihadının da bu yönde olduğu gerekçesiyle reddetmiş ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

58. Başvurucu tarafından Mahkemenin kararına karşı yapılan itiraz da benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

59. 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 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 konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir.

60. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir (bkz: § 42).

61. Somut olayda başvurucu 20/5/2005 tarihinde gözaltına alınmış, 24/5/2005 tarihinde tutuklanmış ve İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/4/2010 tarihli kararı ile hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. İlk defa özgürlüğünden mahrum bırakıldığı 20/5/2005 ile Mahkemesince hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği 19/4/2010 tarihleri arasında başvurucu "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulmuştur.

62. Başvurucu, Mahkemenin mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. İlk derece mahkemesinin karar tarihi olan 19/4/2010 ile temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay tarafından bu kararın bozulduğu 29/6/2011 arasında geçen sürede başvurucu, "ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak" tutulmuştur. Başvurucunun, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı sonrasında tutulması, tutukluluk olarak nitelendirilemez. Temyiz aşamasında geçen süre, tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmamalıdır.

63. İlk derece mahkemesi önünde yargılaması devam eden başvurucunun tutukluluk hali, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunduğu tarih itibariyle devam etmektedir. Buna göre başvurucu, özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ilk tarih olan 20/5/2005 ile Anayasa Mahkemesince işbu kararın verildiği 21/11/2013 tarih arasında, Yargıtay'da temyiz aşamasında geçen 1 yıl 2 ay 10 günlük süre çıkarıldıktan sonra, toplam 7 yıl 3 ay 21 gün boyunca özgürlüğünden mahrum kalmıştır.

64. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden beş yılı hayli aşan bir süre boyunca mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu söylenemez.

65. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

66. 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."

67. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesince hükmolunan hak ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğini ilgili mahkemesine gönderilmelidir.

68. Başvurucu, uğradığı zararların tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

69. Başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında somut olayın özelliklerini

dikkate alarak başvurucuya takdiren 19.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. “Kanun’da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması” nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. “Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması” nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya 19.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

H. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ivedilikle gereği yapılmak üzere ilgili mahkemesine gönderilmesine,

21/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

LOKMAN SAPAN

B. No: 2013/723 | Karar tarihi: 21.11.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LOKMAN SAPAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/723)

Karar Tarihi: 21/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Lokman SAPAN

Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yasal mitinglerde slogan attığı kabulü çerçevesinde cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ve yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/1/2013 tarihinde İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 11/10/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. İstanbul (Kapatılan) Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 20/3/2003 tarih ve E.2003/323 sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında "yasadışı silahlı PKK-KADEK örgütü üyesi olmak, örgüt adına eylemlere katılmak" suçunu işlediği iddiası ve 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrası ile 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 31., 33., 39. ve 40. maddeleri uyarınca cezalandırılması talebi ile kamu davası açılmıştır.

6. Davanın görüldüğü İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, 25/4/2007 tarih ve E.2003/88, K.2007/198 sayılı kararla başvurucunun eylemine uyan ve lehinde olan 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 53. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları, 58. maddesinin (9) numaralı fıkrası ile 62. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca altı yıl üç ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hakkında güvenlik tedbirleri, mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar vermiş ve bu karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 16/6/2009 tarih ve E.2009/4952, K.2009/7140 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

7. Başvurucu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ihlal edildiği iddiasıyla 4/3/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurucunun 17252/09 no.lu anılan bireysel başvurusuyla ilgili olarak AİHM, 20/9/2011 tarihli kararıyla, başvurucunun gözaltında tutulduğu süre içerisinde bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi ile birlikte aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiş, söz konusu karar 20/12/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

9. AİHM kararı üzerine başvurucu, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Mahkemenin 4/10/2012 tarih ve E.2012/68, K.2012/280 sayılı kararıyla başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"…

Yargılamanın yenilenmesini düzenleyen CMK 311. maddesinde sınırlı olarak yenilenme nedenleri sayılmıştır. Her ne kadar hükümlü LOKMAN SAPAN hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince 20 Aralık 2011 tarihinde sözleşme ihlali sebebiyle karar verilmiş ise de söz konusu AİHM kararında ihlal nedeni olarak 'sanığın hazırlık soruşturmasında gözaltındayken bir avukatın hukuki yardımından yararlanmamış olması' nın gösterildiği dikkate alınıp mahkememizin yukarıda sözü edilen dava dosyasında kovuşturma aşamasında sanığın bir avukatın hukuki yardımından faydalanmış olduğu, ayrıca mahkememizin sanık hakkında verdiği hükmün gerekçesinin doğrudan gözaltındaki ifadelerine dayandırılmamış olduğu, bunun yanında AİHM'nin ihlal nedeni olarak gösterdiği gözaltındayken hukuki yardımdan yararlandırılmamış olmayı yeniden yapılacak bir yargılamayla sağlama imkanının da hukuken ve fiilen bulunmadığı nazara alındığında hükümlü müdafii tarafından sunulan yargılamanın yenilenmesine yönelik iddiaların mahkememize verilmiş hükme hiçbir etkisinin olmayacağı kanaatiyle CMK 321. Maddesi uyarınca talebin reddine …"

10. Başvurucu, Mahkemenin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuş olup, itirazı inceleyen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/12/2012 tarih ve 2012/1220 Değişik İş sayılı kararı ile "… yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair kararında belirtilen

gerekçelerde usul ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı…” gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiş, bu şekilde başvuru yolları tüketilmiştir. Karar başvurucuya 24/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 18/1/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311. maddesi 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.”

13. 5271 sayılı Kanun’un 319. maddesi şöyledir:

“(1) Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyerek reddedilir.

(2) Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi istemi, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunur.

(3) Bu madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

14. 5271 sayılı Kanun’un 321. maddesi şöyledir:

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/1/2013 tarih ve 2013/723 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, soruşturma aşamasında avukatının hukuki yardımı olmadan kolluk ve Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadeleri hükme esas alınarak hakkında mahkûmiyet

kararı verildiğini, bireysel başvuru üzerine AİHM'in, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fırkasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar verdiğini, bu nedenle 13/3/2003 tarihli aleyhe ikrar içeren ifadesinin hükme esas alınamayacağını, buna bağlı olarak yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi gerekirken, buna ilişkin talebinin reddedilerek Anayasa'nın 19. maddesinin ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fırkasının (b) ve (c) bentlerinin ihlal edildiğini; aynı kapsamda yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar veren İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/10/2012 tarihli kararını duruşma açmaksızın dosya üzerinden verdiğini, bu şekilde yargılamaya katılımı engellenerek adil yargılanma hakkı kapsamında olan aleni yargılama ve aleni hüküm haklarının ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini, ayrıca yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair karara karşı itirazı inceleyen merciin hiçbir gerekçe göstermeden itirazın reddine karar verdiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

17. Başvurucu ayrıca, yasal ve meşru bir toplantıya katılarak yasadışı slogan atan iki başvurucunun mahkumiyetine dair kararla ilgili olarak 2/2/2010 tarih ve 13304/03 başvuru numaralı Savgın/Türkiye kararı ile AİHM'in, Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini, AİHM'in bu kararının kendisi açısından emsal nitelikte olduğunu, sırf bu nedenle kendisine isnat edilen eylemlere ilişkin olarak hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken mahkûmiyet kararı verildiğini, yasal mitinglere katılarak slogan attığı kabulü ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale niteliğinde olduğunu ve bu şekilde Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası Yönünden

18. Başvurucu, yasal mitinglere katılarak slogan attığı kabulü ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale niteliğinde olduğunu ve bu şekilde Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 30/3/2011 tarih 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."

20. 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 (B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

21. Yargılamanın yenilenmesi, kanunda düzenlenen belirli sebeplerle maddi anlamda kesin hükmün ortadan kaldırılması ve daha önce kesin bir hükümle sonuçlandırılmış uyuşmazlığın yeniden yargılanması anlamına gelen olağanüstü bir kanun yoludur. Ancak kesinleşmiş hükmün ortadan kaldırılması bakımından, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş olması tek başına yeterli olmayıp, bunun için, incelemeyi yapan mahkemenin talebi yerinde görerek yargılamanın yenilenmesine karar vermesi gereklidir. Bu doğrultuda yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilip, kesin hükme konu olan uyuşmazlık yeniden ele alınmadığı sürece, önceki karar ve bu kararın kesinliği geçerliliğini koruyacaktır. Buna bağlı olarak,

Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş kararlara ilişkin ihlal iddialarının, sırf yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş olması sebebiyle zaman bakımından yetki kapsamı içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

22. Başvuru konusu olayda, ifade özgürlüğünün ihlali iddiasına konu olan İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/4/2007 tarih ve E.2003/88, K.2007/198 sayılı kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 16/6/2009 tarih ve E.2009/4952, K.2009/7140 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

23. Görüldüğü üzere, ihlal iddiasına konu Mahkeme kararı, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiştir. Başvurucu AİHM kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşsa da İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun bu talebini reddetmiştir. Salt yargılamanın yenilenmesi talebi kesinleşmiş hükmü ortadan kaldırmadığından, somut ihlal iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamı içerisinde değerlendirilemez.

24. Açıklanan nedenlerle sözü edilen ihlal iddiasına konu kararın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce, 16/6/2009 tarihinde kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu yönü itibariyle, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hak Arama Özgürlüğü Yönünden

25. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinin AİHM’in ihlal kararına rağmen reddedildiğini, incelemenin duruşmasız yapıldığını, kararın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda verildiğini ve bu karara yönelik itirazı inceleyen merciin itirazı hiçbir gerekçe göstermeksizin reddettiğini ileri sürmektedir.

26. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anılan Anayasa kuralında, 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

29. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“1. Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …”

30. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının kapsamı medeni haklara ilişkin bir uyuşmazlığın karara bağlanması ile ceza alanındaki bir suç isnadı konularıyla sınırlandırılmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi dosya kapsamında yer alan olay ve olgular ışığında başvuru konusu şikayetin hukuki nitelemesini ve Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamını belirleme yetkisine sahip olup, yargılamanın yenilenmesini de bu kapsamda değerlendirmiştir (B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 25).

31. Başvurucunun, AİHM kararı doğrultusunda yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü ve kendisi hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken talebin reddine karar verildiği, duruşma açılmaksızın inceleme yapıldığı ve karar verildiği, itiraz merciinin hiçbir gerekçe göstermeksizin itirazı reddettiği iddiaları ayrı ayrı incelenecektir.

a. Yargılamanın Yenilenmesi Talebine İlişkin İnceleme Sonucunda Verilen Kararın Adil Olmadığı İddiası Yönünden

32. Başvurucu soruşturma aşamasında, avukatının hukuki yardımı olmadan kolluk ve Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadeleri hükme esas alınarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, bireysel başvuru üzerine AİHM’in, Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fırkasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar verdiğini, bu nedenle 13/3/2003 tarihli aleyhe ikrar içeren ifadesinin hükme esas alınamayacağını, buna bağlı olarak yargılamanın yenilenmesine karar verilip kendisi hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, buna ilişkin talebinin reddedilerek Anayasa’nın 19. maddesinin ve Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fırkasının (b) ve (c) bentlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

34. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 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 (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

36. 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 esas yönünden incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

37. Başvurucunun, hak arama özgürlüğü kapsamındaki bu iddiası, yargılamanın yenilenmesi incelemesi sonucu verilen kararın adil olmadığına ilişkindir. Yargılamanın yenilenmesi incelemesi klasik anlamda bir asli ceza yargılaması olmayıp, yargılamanın yenilenmesi şartları çerçevesinde, yargılamaya ilişkin bazı ağır hata veya eksiklikler nedeniyle maddi anlamda kesin hükmün ortadan kaldırılması ve daha önce kesin bir hükümle sonuçlandırılmış uyuşmazlığın yeniden yargılanması anlamına gelen olağanüstü bir kanun yoludur. Yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirildiği inceleme aşaması, uyuşmazlığın esasına ilişkin olmayıp, yargılamanın yenilenmesi şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi ile sınırlıdır. Dolayısıyla bu aşamaya ilişkin anayasal hak ihlali iddialarının incelenmesinin salt bu aşama ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

38. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair kararını, yargılamanın yenilenmesini düzenleyen 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sınırlı olarak sayıldığı, AİHM kararında ihlal nedeni olarak başvurucunun hazırlık soruşturmasında gözaltındayken bir avukatın hukuki yardımından yararlanmamış olmasının gösterildiği, ancak başvurucunun kovuşturma aşamasında bir avukatın hukuki yardımından yararlandığı, ayrıca Mahkemenin başvurucu hakkında verdiği hükmün gerekçesinin doğrudan gözaltındaki ifadelerine dayandırılmamış olduğu ve AİHM'in ihlal kararına gerekçe olan, başvurucunun gözaltındayken avukatının hukuki yardımından yoksun kalmış olmasının, yeniden yargılama ile giderilmesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığı gerekçelerine dayandırmıştır.

39. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı 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 keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair aşağıda değinilecek olan, incelemenin duruşmasız yapıldığı ve itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğu iddiaları dışında herhangi bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılamanın yenilenmesi talebine yönelik inceleme sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır (B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

40. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair kararın adil olmadığı iddiasının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve derece mahkemesi kararının açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu yönü itibariyle, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

41. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair karara karşı yaptığı itirazın reddine dair kararın gerekçesiz olarak verildiğini ileri sürmüştür.

42. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

43. 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. Anılan maddeyle 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 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 (B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

44. 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 ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmez (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26).

45. Yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun talebini temelsiz bularak reddetmiş ve niçin temelsiz bulduğunu kararında açıklamıştır (§ 9). Bu karara karşı yapılan itirazı inceleyen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi de “… yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair kararında belirtilen gerekçelerde usul ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı…” gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi ret kararında, hükme ulaşmayı sağlayan olay, bunların sebepleri ve sonuca götüren nedensellik kurgusu değerlendirmelerinin yeterli açıklıkta yapıldığı ve bunların gerekçeye temel oluşturduğu, itirazı inceleyen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kararında ise, detaylı bir açıklama bulunmamakla birlikte İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına dayanak gerekçelerin yeterli bulunduğu anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu yönü itibariyle, “açıkça dayanaktan yoksun” olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Duruşmalı Yargılama Hakkı Yönünden

47. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin, duruşmasız inceleme yaparak karar verdiği, bu şekilde duruşmalı yargılama hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. 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.”

49. 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 keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle, 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 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 dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

50. Somut olayda başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin duruşma yapmaksızın dosya üzerinden inceleme yaparak karar verdiğini ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yolu olup bu yolun hangi hallerde açılacağı 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde açıkça düzenlenmiş ve aynı Kanun'un 321. maddesinde yeniden yargılanma talebinin esassız olması halinde talebin duruşmasız olarak reddedileceği hükme bağlanmıştır. Bireyin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan böyle bir incelemenin duruşma açılmadan yapılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle, duruşmalı yargılama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu yönü itibariyle, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun;

1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki kısmının "zaman bakımından yetkisizlik",

2. Hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin kısımlarının "açıkça dayanaktan yoksun olması"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

B. No: 2013/1430 | Karar tarihi: 21.11.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1430)

Karar Tarihi: 21/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Vekili : Av. Hüseyin ALTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hissedar olduğu taşınmaza kamulaştırmasız el attığı iddiasıyla aleyhine açılan dava sonucunda tazminata hükmedilmesinin mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 18/11/2013 tarihinde, başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Ankara ili Çankaya ilçesi Lodumu Mahallesinde bulunan 26080 ada 11, 17, 18, 19 ve 20 numaralı parseller başvurucu, Maliye Hazinesi ile başka şahıslar adına hisseli olarak tapuya tescillidir.

6. Başvurucu aleyhine, Ali Baştüzel ve yirmi beş arkadaşı tarafından 26080 ada 11, 17, 18, 19 ve 20 numaralı parsellere kamulaştırma yapılmaksızın el atıldığı iddiasıyla Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda, kamulaştırmasız el atmanın gerçekleştiği gerekçesiyle 14/12/2011 tarih ve E.2009/470, K.2011/477 sayılı kararla davanın kabulüne, 7.500 TL'nin başvurucudan tahsiline, taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile başvurucu adına tapuya tescillerine karar verilmiştir.

7. Hüküm, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 5/6/2012 tarih ve E.2012/1792, K.2012/11907 sayılı kararıyla davanın, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu nitelendirmesi yapılarak onanmıştır.

8. Karar düzeltme istemi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E.2012/19705, K.2012/26809 sayılı kararıyla hükmedilen harç yönünden hüküm düzeltilerek onanmıştır.

9. Anılan karar, 21/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

10. 16/05/1956 tarih ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’na göre; “Kamulaştırmasız olarak taşınmazına el konulan şahıs, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmazın değerinin tahsili davası da açabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/2/2013 tarih ve 2013/1430 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, Çankaya ilçesi Lodumu Mahallesinde bulunan taşınmazlar üzerinde hisseleri bulunmasına ve başka şahıslara ait hisselerin kullanılmamasına rağmen, aleyhine açılan kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası sonucunda tazminata hükmedildiğini, anılan davada düzenlenen bilirkişi raporları gerçeğe aykırı olduğu hâlde buna yönelik itirazlarının dikkate alınmadığını, tapu kaydında hissedar gözüken bazı kişilerin mirasçılarının davaya dâhil edilmediğini, kamu gücü kullanılarak yapılan bir işlem bulunmadığını, tamamen eşitler arasındaki bir ilişkiden kaynaklanan dava sonucunda aleyhine karar verildiğini, davanın paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan bir uyuşmazlık niteliğinde olduğunu, dolayısıyla bireysel başvuruda bulunma hakkının da bulunduğunu, başvurucunun kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişisi olarak değerlendirilemeyeceğini, vakıf üniversitelerinin kanun gereği kamu tüzel kişisi addedilmesinin her faaliyetinde kamu gücünü kullandığı anlamına gelmeyeceğini, kamu gücünün kullanılmadığı durumlarda özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini, taşınmazlardaki hisselerinin küçük bir kısmını kullandığını belirterek, Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı ile 36. maddesinde tanımlanan adil

yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. Anayasa'nın 130. maddesi şöyledir:

“Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir.

...

Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.”

14. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz.”

15. 4/11/1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“Bu Kanunda geçen kavram ve terimlerin tanımları aşağıda belirtilmiştir.

...

Üniversite: Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur.”

16. 2547 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesi şöyledir:

“Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla……bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. …”

17. 31/12/2005 tarihli Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 5. maddesi şöyledir:

“Vakıf üniversitesi, gelirlerini sadece kendi üniversitelerini ve mülkiyeti üniversitelere ait kurum ve kuruluşları geliştirmek amacıyla harcamak kaydıyla, vakıflar tarafından kanunla kurulmuş bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde araştırma, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan, fakülte, enstitü, yüksekokul, meslek yüksekokul, destek, hazırlık okulu veya birimleri, benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur.”

18. 28/3/1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında Kanun’a 5/3/1992 tarih ve 3785 sayılı Kanun ile eklenen Ek 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Ankara’da Hacettepe Çocuk Sağlığı Enstitüsü Vakfı, Hacettepe Tıp Merkezi Vakfı ve

Hacettepe Üniversitesi Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi olmak üzere, kamu tüzelkişiliğini haiz İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi adıyla bir Üniversite kurulmuştur.”

19. 3/4/2013 tarih ve 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 24. maddesi ile 2547 sayılı Kanun’un Ek 7. maddesine eklenen fıkra şöyledir:

“Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemez.”

20. Vakıf üniversitesi, gelirlerini, sadece kendi üniversitelerini ve mülkiyeti üniversitelere ait kurum ve kuruluşları geliştirmek amacıyla harcamak kaydıyla, vakıflar tarafından kanunla kurulmuş bulunan, kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde araştırma, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan kuruluş ve birimlerden oluşan yükseköğretim kurumu olarak tanımlanmaktadır.

21. Anayasa'nın 130. maddesi, çağdaş eğitim ve öğretim gerekleriyle "üniversite" kavramının içerdiği evrensel ilkelere uygun bir düzen içinde ülkenin gereksinimlerini karşılayacak nitelikte insan gücü yetiştirerek insanlığa hizmet etmek amacıyla değişik birimlerden oluşan, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitenin ancak yasayla kurulacağını öngörmektedir. Anayasa'nın 130. maddesi gereğince üniversiteler, devlet ya da vakıflar tarafından kurulmuş olmalarına bakılmaksızın, kamu tüzelkişiliğine sahip kuruluşlardır. Kamu tüzel kişiliği, üniversitelerin zorunlu niteliklerinden, hukuksal yapılarının ögelerinden biridir. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasının zorunlu kıldığı "kamu tüzel kişiliği", yine bu maddenin son fıkrası gereğince vakıfların kuracağı üniversiteler için de zorunlu niteliktir (AYM, E.1991/21, K.1992/42, 29/6/1992).

22. Vakıf üniversiteleri, devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmaktadır. Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan “kamu tüzel kişiliği” niteliği, üniversitelerin yapısına has bir özellik olduğundan, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıktır.

23. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınmıştır. Ancak anılan Kanun’un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir. Buradaki “kamu tüzel kişisi” kavramı içine vakıf üniversiteleri de girmektedir.

24. Başvurucu Üniversite, İhsan Doğramacı Eğitim Vakfı, İhsan Doğramacı Sağlık Vakfı ve İhsan Doğramacı Bilim ve Araştırma Vakfı kararlarıyla 20 Ekim 1984 tarihinde kurulmuş, 1986 – 1987 yıllarında eğitime başlamıştır.

25. Başvurucu, hissedar olduğu taşınmaza yönelik olarak aleyhine açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında kamu gücü kullanılmadığını, davanın özel hukuk tüzel kişisi olarak eşitler arasındaki bir dava olduğunu ve taraflar arasında paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan ihtilaf bulunduğunu ileri sürerek bireysel başvuru ehliyetine sahip olduğunu iddia etmiştir.

26. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu

tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacakları düzenlenmiş olup, anılan hükümde, başvuruya konu olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmasından kaynaklanan bir olay olup olmadığı ayrımı yapılmamıştır. Bu açıdan ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur.

27. Bireysel başvuru, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır (B. No: 2012/22, § 28, 25/12/2012).

28. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri dikkate alındığında, kuruluş, görev ve yetkileri kanunla düzenlenen, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ile donatılan ve kamu tüzel kişiliğini haiz üniversitelerin bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle, kamu tüzel kişiliğini haiz üniversite olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Erdal TERCAN adil yargılanma hakkı açısından bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Başvurunun;

1. Mülkiyet ve adil yargılanma hakkı açısından “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Erdal TERCAN’ın adil yargılanma hakkı açısından karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

2. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OY BİRLİĞİYLE,

21/11/2013 tarihinde karar verildi.

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucu, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi’dir. Başvurucu aleyhine, Ali Baştüzel ve yirmi beş arkadaşı tarafından Ankara ili Çankaya ilçesi Lodumu Mahallesinde bulunan 26080 ada 11, 17, 18, 19 ve 20 numaralı parsellere kamulaştırma yapılmaksızın el attığı iddiasıyla Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda, kamulaştırmasız el atmanın gerçekleştiği gerekçesiyle 14/12/2011 tarih ve E.2009/470, K.2011/477 sayılı kararla davanın kabulüne, 7.500 TL'nin başvurucudan tahsiline, taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile başvurucu adına tapuya tescillerine karar verilmiştir. Bu karar, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında da onanarak 17.12.2012 tarihinde kesinleşmiştir.

Başvurucu, söz konusu taşınmazlar üzerinde kendilerine ait hisseleri bulunduğunu, diğer kişilere ait hisselerin kullanılmadığını, buna rağmen aleyhlerine açılan kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası sonucunda tazminat ödemeye mahkûm edildiklerini, davada düzenlenen bilirkişi raporlarının gerçeğe aykırı olduğunu, buna yönelik itirazlarının dikkate alınmadığını, tapu kaydında hissedar gözüken bazı kişilerin mirasçılarının davaya dâhil edilmediğini, kamu gücü kullanılarak yapılan bir işlem bulunmadığını, tamamen eşitler arasındaki bir ilişkiden kaynaklanan dava sonucunda aleyhlerine karar verildiğini, davanın paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan bir uyuşmazlık niteliğinde olduğunu, dolayısıyla bireysel başvuruda bulunma hakkının da bulunduğunu, başvurucunun kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişisi olarak değerlendirilemeyeceğini, vakıf üniversitelerinin kanun gereği kamu tüzel kişisi addedilmesinin her faaliyetinde kamu gücünü kullandığı

anlamına gelmeyeceğini, kamu gücünün kullanılmadığı durumlarda özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini, taşınmazlardaki hisselerinin küçük bir kısmını kullandığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

Mahkememiz 1. Bölümünün Sayın çoğunluğu tarafından başvuru, 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasındaki "kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" hükmü nedeniyle "kişi yönünden yetkisizlik" gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

Başvurucu, bir vakıf üniversitesidir. Anayasa'nın 130. maddesinin 1. ve 10. fıkraları, 2547 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde vakıf üniversiteleri de kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Nitekim başvurucu Üniversitenin kuruluşuna ilişkin 28/3/1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında Kanun'a 5/3/1992 tarih ve 3785 sayılı Kanun ile eklenen Ek 5. maddesinin birinci fıkrasında, üniversitenin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıkça belirtilmiş ve şöyle denilmiştir: "Ankara'da Hacettepe Çocuk Sağlığı Enstitüsü Vakfı, Hacettepe Tıp Merkezi Vakfı ve Hacettepe Üniversitesi Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi olmak üzere, kamu tüzelkişiliğini haiz İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi adıyla bir Üniversite kurulmuştur."

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasında "herkes" in bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 46,2. maddesinde ise, "kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru haklarını engellediği gerekçesiyle iptali istenmiş,"… Anayasalar genel ve soyut düzenlemeler içeren metinlerdir. Anayasa'nın 148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkı herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte, Anayasa'da yer alan "herkes" ibaresinin kapsamında aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığının, kabulü gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan "herkes" ibaresinin, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığı, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğunun da kabulü gerekir.

Bireysel başvuru yolu, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması için kabul edilmiş bir yol olmadığı gibi genel bir hak arama yolu da değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünden de farklı bir niteliğe sahiptir. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü genel mahkemelerin koruma işlevini düzenlerken, bireysel başvuru yolu daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle 36. maddede yer alan "herkes" ibaresi ile 148. maddede yer alan "herkes" ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir"(AYM, 01.03.2012, E.2011/59, K.2012/34) gerekçesiyle iptal talebi reddedilmiştir.

6216 s.K. m.46,2'deki hükmün lafzı doğrultusunda, söz konusu başvuruyu değerlendirdiğimizde, başvurucu bir kamu tüzel kişisi olduğundan, başvurunun "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle reddi gerekmektedir. Ancak kanaatimce, söz konusu hükmün uygulama alanını, sadece lâfzına bağlı olarak belirlemek doğru değildir; bireysel

başvurunun niteliğini ve amacını da dikkate alarak amaçsal yoruma da tabi tutmak ve ona göre uygulama alanını belirlemek daha uygun olacaktır. Anayasa m. 148, 3 ve 6216 s.K. 45,1 hükümleri çerçevesinde herkes, Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve Türkiye tarafından kabul edilen ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi halinde bireysel başvuruda bulunabilir. Şu halde, bireysel başvuru Anayasada güvence altına alınan bir temel hakkın, AİHS veya Türkiye tarafından kabul edilen eki protokollerde düzenlenmek kaydıyla, kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi halinde, hakkı ihlâl edilenlere tanınan tali nitelikte olağanüstü bir hukuki yoldur. Bu yol, kamu gücü kullananlara karşı, kamu gücü kullanmayan, zayıf durumda olanların temel haklarının korunması için kabul edilmiştir. “Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz” hükmünü bu açıdan da değerlendirmek gerekir. Kural olarak kamu tüzel kişileri, kamu gücünü kullandıklarından, bu durum dikkate alınarak, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacaklarına ilişkin genel bir hüküm konulması gerek bireysel başvurunun, gerekse kamu tüzel kişilerinin niteliğine uygundur. Gerçekten, kamu tüzel kişilerinin, bir taraftan kamu gücünü kullanıp işlem yapmaları, diğer taraftan bundan şikayet etmeleri çelişki oluşturur. Keza ihlâle neden olan da, kamu gücünü kullanan bir diğer organ olduğundan, devlet organlarının kendi içindeki çatışmayı yahut fikir ayrılığını bireysel başvuruya konu etmek mümkün değildir. Kamu tüzel kişilerinin, diğer gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri gibi, nitelikleri gereği temel hak ve özgürlüklere aynı şekilde sahip oldukları da söylenemez; o nedenle de kamu gücüne karşı, temel hak ve özgürlükler açısından korunma ihtiyacı içinde oldukları kabul edilemez. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere, bu nedenlerle söz konusu hükmün iptaline ilişkin talep de reddedilmiştir.

Ancak, 6216, s.K. m.46,2 cümle 1’deki hükmü, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallere de teşmil etmek, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp, uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmek, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmez. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir. Nitekim Alman hukukunda da, kamu tüzel kişilerinin, kamu gücü kullandıkları sürece bireysel başvuruda (anayasa şikayetinde) bulunmaları kural olarak yasak olmakla birlikte1, istisnaen yargılamaya ilişkin (yahut usule ilişkin) temel haklara (Anayasa m. 101,1; 103,1 gibi) ilişkin olarak, örneğin kanuni hakim ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir 2. Gerçekten bu gibi hallerde, kamu tüzel kişilerinin de söz konusu haklardan yararlanmaları ve bu haklar ihlâl edildiğinde, bireysel başvuruda bulunabilmeleri, kamu tüzel kişilerinin konumuna aykırı olmadığı gibi, bireysel başvurunun niteliğine ve amacına da uygun düşmektedir. Bu durum, özellikle yargı organlarının keyfi davranışlarla, hak ihlâline neden olmalarının bertaraf edilmesi açısından da gereklidir.

Hukukumuz açısından da, kamu tüzel kişileri Anayasa m. 36, 37’deki haklardan zaten yararlanabildiklerinden, bu haklarının ihlâli halinde bireysel başvuruda bulunabilmeleri de kabul edilmelidir. İnceleme konusu olayda da, başvurucunun ihlâl iddiaları dikkate alındığında, bunların Anaysa m. 35’deki mülkiyet hakkına ve m. 36.’daki (AİHS m.6) adil yargılanma hakkına dayandığı görülmektedir. Bu iddiaların ayrı ayrı incelenmesi ve mülkiyet hakkının ihlâli açısından başvurucunun kamu tüzel kişisi olması dikkate alınarak “kişi yönünden yetkisizlik” kararı verilebilirse de, adil yargılanma hakkı bakımından başvurucunun “kişi yönünden yetkisizliğine” karar verilmeyip, kabul edilebilirlik

incelemesinin diğer açılardan da yapılması gerekirdi.

6216 s.K. 46,2'deki, " kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" kuralını, kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak, hiç bir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacakları şeklinde yorumlamak ve uygulamak, Anayasanın 36. ve 148. maddelerine de aykırı olur. Yukarıda değinilen 01.03.2012 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, "…36. maddede yer alan "herkes" ibaresi ile 148. maddede yer alan "herkes" ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir". Kamu tüzel kişilerini m. 36'daki "herkes" ibaresine dahil ederek, orada düzenlenen haklardan yararlanmalarını kabul etmek, daha sonra da bireysel başvuru hakkına ilişkin m.148'3'deki "herkes" ibaresine dahil etmemek; buna bağlı olarak m. 36 ile tanınan hakların devamı niteliğinde değerlendirilebilecek bireysel başvuru hakkını tanımamak, kendi içinde çelişki oluşturduğu gibi, iki hükmün birbiriyle uyumlu olarak yorumlanmasına, her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine aykırılık oluşturmaktadır. Bireysel başvurunun, diğer hak arama yollarından farklı olması, tali bir nitelik taşıması, kamu tüzel kişilerinin istisnai hallerde bu yola başvurmalarına engel olmamalıdır.

6216 s. K. m. 46,2'deki söz konusu hükmü, kamu tüzel kişilerinin kural olarak bireysel başvuruda bulunamayacakları, ancak kamu gücünü kullanmadıkları Anayasa m. 36, 37'de düzenlenen haklara ilişkin olarak istisnaen başvurabilmelerinin mümkün olduğu şeklinde yorumlamak ve uygulamak, Anayasa m. 36 ve 148'in bu açıdan birbiriyle uyumlu olarak yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlayacağı gibi, bireysel başvurunun niteliğine de uygun olur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvurucu İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesinin yapmış olduğu bireysel başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiası ile ilgili olarak, "kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik" kararı verilmemesi; kabul edilebilirlik incelemesinin diğer unsurlar açısından da yapılması gerektiği kanaatinde olduğumdan Bölüm çoğunluğunun görüşüne katılmıyorum.

Üye Erdal TERCAN

1 Theodor Mainz/ Dürig Günter: Grundgesetz Kommentar, Bd. IV, Art.93, München 2012, Art 93, Nr.66.

2 Ayrıca, devletten nispeten bağımsız olarak görevlerini yerine getiren kamu tüzel kişiliğine sahip dini kurumlar (kilise gibi), üniversiteler ve yayın kuruluşları, yerine getirdikleri hizmete ilişkin olarak bir sınırlama, ihlâl varsa, örneğin üniversitenin bilimsel araştırma, eğitim ve bilim özgürlüğü ihlâl edilmişse vb. hallerde de anayasa şikayetinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethe: Bundesverfassungs- gerichtsgesetz, Kommentar, Bd.2, München 2012, §.90, Nr. 147 vd.

KESKİNKILIÇ GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2013/4413 | Karar tarihi: 21.11.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4413

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KESKİNKILIÇ GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4413)

Karar Tarihi: 21/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Keskinkılıç Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Ahmet CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, muhtasar beyanname üzerinden yapılan tahakkukun iptali istemiyle açtığı davaların reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/6/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 19/11/2013 tarihinde başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 29/1/2004 tarih ve 5084 sayılı Yatırımların ve İstihdamın Teşviki İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kapsamında Aksaray ilinde şeker fabrikası yatırımı yapmıştır.

6. Başvurucu, bu yatırım sebebiyle 5084 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen gelir vergisi stopajı teşvikinden yararlanmaktadır. Buna göre işçi ücretleri üzerinden hesaplanan gelir vergisinin yüzde sekseni, verilecek muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden vergiden terkin edilmekte ve terkin edilen tutar teşvik olarak başvurucu şirkete kalmaktadır.

7. Başvurucu, söz konusu teşvikten 31/12/2012 tarihine kadar yararlanma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.

8. 4/6/2008 tarih ve 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8. maddesiyle, 31/12/1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na geçici 73. madde eklenmiştir.

9. Geçici 73. maddede 5084 sayılı Kanun’un 3. maddesi kapsamında gelir vergisi stopajı teşviki uygulanan ücretlerin vergilendirilmesinde, öncelikle 193 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan asgari geçim indiriminin dikkate alınacağı kuralına yer verilmiştir. Buna göre önceki uygulamada, indirimsiz matrah üzerinden gelir stopaj vergisi hesaplanarak daha yüksek tutarlı teşvik sağlanmakta iken, 193 sayılı Kanun’un 32. maddesinin öncelikle dikkate alınmasıyla, yatırımcıların hesapladıkları gelir vergisi matrahı ve dolayısıyla yararlanacakları teşvik, asgari geçim indirimine isabet eden tutar kadar azaltılmıştır.

10. Başvurucu, 2009/Ocak dönemi muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla vermiş ve tahakkukun iptali ve yeni düzenleme uyarınca eksik terkin edilen verginin şirkete iadesi istemiyle dava açmıştır. Başvurucu ayrıca 193 sayılı Kanun’un geçici 73. maddesinin, kazanılmış hakları ihlal ettiğini, bu sebeple Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek, iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulmasını da istemiştir.

11. Konya Vergi Mahkemesi, 12/10/2009 tarih ve E.2009/345, K.2009/1353 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulmamış ve dava konusu tahakkuk işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

12. Karar, Danıştay 3. Dairesinin 24/11/2011 tarih ve E.2010/387, K.2011/6720 sayılı kararıyla onanmış, başvurucu karar düzeltme yoluna başvurmamıştır.

13. Bu arada Anayasa Mahkemesi itiraz yoluyla baktığı bir davada, 22/12/2011 tarih ve E.2010/7, K.2011/172 sayılı kararıyla, 193 sayılı Kanun'un geçici 73. maddesini, 6/6/2008 tarihinden önce 5084 sayılı Kanun’un 3. maddesi kapsamında yatırıma başlayarak gelir vergisi stopajı teşvikinden faydalanması gereken mükellefler yönünden Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir. İptal kararı, 14/2/2012 tarih ve 28204 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

14. Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesi şöyledir:

"Geçici 73. maddeyle 6.6.2008 tarihinden önce başlayan ve devam eden yatırımlar için yeni bir teşvik hesaplama yöntemi getirilmiş olması, bu kapsamdaki yükümlüler yönünden hak kayıplarına yol açabilecek ve yatırım sahiplerinin hukuki güvenliklerini ihlal edecek bir

nitelik taşımaktadır. Yeni teşvik hesaplama yönteminin, bu yöntemin öğrenildiği 6.6.2008 tarihinden önceki yatırımlara uygulanması, kamusal yetkinin kullanılmasında herkesi eşit biçimde kapsamına alarak öngörülebilir olmasını sağlamakla yükümlü hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, 6.6.2008 tarihinden önce 29.1.2004 günlü, 5084 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında yatırıma başlayarak gelir vergisi stopajı teşvikinden faydalanması gereken mükellefler yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır."

15. Başvurucu Anayasa Mahkemesi kararını gerekçe göstererek, yargılamanın yenilenmesini istemiştir.

16. Konya Vergi Mahkemesi, 15/5/2012 tarih ve E.2012/857, K.2012/617 sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu istemi reddetmiştir.

17. Karar, Danıştay 3. Dairesinin 27/12/2012 tarih ve E.2012/3870, K.2012/4985 sayılı kararıyla onanmıştır.

18. Söz konusu karar başvurucu şirketin avukatına 21/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, karar düzeltme yoluna başvurulmamıştır.

B. İlgili Hukuk

19. 193 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile geçici 73. maddesi, 5084 sayılı Kanun'un 3. ve 7. maddeleri.

20. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"Madde 53 Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla 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 yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi,

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,

g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması,

h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.

ı) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

2. Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır.

3. Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h)bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler,dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır.”

21. 2577 sayılı Kanun’un “Yargılamanın yenilenmesine ve kararın düzeltilmesine ilişkin özel hükümler” başlıklı 55. maddesi şöyledir:

“Madde 55 – 1. İsteğin ilişkin olduğu konu, diğer bir daire veya mahkemenin görevine girmiş ise karar bu daire veya mahkemece verilir.

2. Karşı tarafın savunması alındıktan sonra istekler incelenir ve kanunda yazılı sebepler varsa davaya yeniden bakılarak karar verilir.

3. Yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi istemleri ,kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise, istemin reddine karar verilir.

4. Yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi istemlerinde duruşma yapılması, görevli daire veya mahkemenin kararına bağlıdır.

5. 53, 54 ve bu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/6/2013 tarih ve 2013/4413 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, muhtasar beyanname üzerinden yapılan tahakkuka karşı açtığı davada, dayanak kanun maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmesine karşın mahkemece bu iddianın ciddiye alınmadığını, oysa bir başka mahkemenin bu iddiayı ciddiye alarak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürdüğünü ve maddenin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğini, iptal kararı üzerine yargılamanın yenilenmesini istediğini ancak mahkemece yargılamanın yenilenmesi sebepleri dar yorumlanarak istemin reddedildiğini, söz konusu kararlar nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvurucu, tahakkukun iptali istemiyle açtığı asıl dava ile yargılamanın yenilenmesine ilişkin açtığı davada verilen kararlarla Anayasa'da güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup başvuru mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı yönünden değerlendirilmiştir.

1. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiasının Değerlendirilmesi

25. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

26. Anılan kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Niteliği itibarıyla kamu düzenine ilişkin olan bu başvuru şartını taşımayan bireysel başvuruların incelenebilmesi mümkün değildir.

27. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

28. Başvuru konusu olayda, tahakkukun iptaline ilişkin açılan davada Konya Vergi Mahkemesince verilen nihai karar Danıştay 3. Dairesinin 24/11/2011 tarih ve E.2010/387, K.2011/6720 sayılı kararıyla onanmıştır. Başvurucu bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmamış, olağan kanun yolu bu şekilde tamamlanmıştır. Başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmasının, bu yolun olağan bir kanun yolu olmaması nedeniyle, kararın kesinleşmesi üzerinde bir etkisi yoktur. Bu durumda, başvuru zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce 24/11/2011 tarihinde kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiasının Değerlendirilmesi

30. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi koşularının mahkemece dar yorumlanması sonucu isteminin reddedildiğini, böylece hukuk devleti ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun mülkiyet hakkıyla ilgili iddiası ilk derece mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi istemini kabul etmesi halinde ileri sürülebilecek niteliktedir. Somut olayda Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini reddetmiştir. Bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun iddialarının özünün de mahkemece yargılamanın yenilenmesi koşullarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu iddialar, söz konusu kararın adil olup olmadığı hususu ile ilgili olduğundan başvuru adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

32. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. 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.

34. İdari yargılama usulünde kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde yazılı sebeplerle sınırlı olarak istenebilmektedir. Başvuruculaların 53. madde gereğince yapılan yargılamalardaki hak ihlallerini bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine getirmeleri mümkündür. Ancak Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru kapsamında ele alınamaz. Bu kapsamda, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir şekilde keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

35. Başvurucu, derece mahkemelerince yargılamanın yenilenmesi koşullarının dar yorumlanması sonucu isteminin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte olup, başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin kuralları yorumlamada ve uygulamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. Dolayısıyla başvuru bu haliyle temyiz incelemesi talebi niteliğinde olup, anılan Mahkeme kararlarının da açıkça keyfilik içermediği anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurunun kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararının açıkça keyfilik içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun;

1. Mülkiyet hakkına ilişkin ileri sürülen iddialar yönünden "zaman bakımından yetkisizlik",

2. Adil yargılanma hakkına ilişkin ileri sürülen iddialar yönünden "açıkça dayanaktan yoksunluk"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/11/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRET ESKİN

B. No: 2012/348 | Karar tarihi: 04.12.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/348

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET ESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/348)

Karar Tarihi: 4/12/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucu : Fikret ESKİN

Vekili : Av. Ümit DUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/10/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonu, 13/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar vermiştir.

4. Bölüm, 26/3/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 3/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 11/6/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 21/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, suç işlemek için örgüt kurma, uyuşturucu madde ticareti yapma, sayı veya nitelik bakımından vahim ateşli silah taşıma/bulundurma, patlayıcı maddelerin izinsiz olarak bulundurulması ve sahtecilik suçlarıyla ilgili olarak 11/7/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/7/2007 tarih ve 2007/113 sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında, anılan suçlarla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 30/7/2007 tarihli iddianamesiyle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu, tutuklu olduğu İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/376 sayılı dosyası kapsamında, kanunda öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresinin aşıldığını belirterek 3/9/2012 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur.

11. Başvurucunun tahliye talebi, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince “iddianamede düzenlenen her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın Ağır Ceza Mahkemesi’nin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu” gerekçesiyle 4/9/2012 tarihli duruşmada reddedilmiştir.

12. Başvurucu bu karara 7/9/2012 tarihinde itiraz etmiş, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/9/2012 tarih ve 2012/700 Değişik İş sayılı kararıyla itiraz kesin olarak reddedilmiştir.

13. Adalet Bakanlığı, başvurucunun bireysel başvuru konusu yargılamadan farklı olarak, uyuşturucu madde ticareti yapma suçu kapsamında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2011 tarih ve 2011/143 sayılı kararıyla tutuklandığını, bu yargılama kapsamında 11/10/2011 tarih ve E.2011/143, K.2011/246 sayılı kararla isnat edilen suç nedeniyle 8 yıl 9 ay hapis cezasına mahkûm edildiğini, bu kararın 15/10/2012 tarihli Yargıtay kararıyla onandığını ve 3/12/2012 tarihi itibarıyla bu cezanın infazına başlandığını bildirmiştir.

14. Başvuru tarihi itibarıyla devam eden başvuruya konu yargılama kapsamında, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 18/7/2013 tarih ve E. 2007/376, K. 2013/157 sayılı kararıyla başvurucunun, suç işlemek için örgüt kurma, uyuşturucu madde ticareti yapma, sayı veya nitelik bakımından vahim ateşli silah taşımak/bulundurma, patlayıcı maddelerin izinsiz olarak bulundurulması ve sahtecilik suçlarından toplam 29 yıl 24 ay 15 gün hapis ve ayrıca adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Başvurucu vekili 19/7/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine, 18/7/2013 tarih ve E. 2007/376, K.2013/157 sayılı kararı temyiz ettiğini bildirmiş ve Mahkemeden gerekçeli kararın tebliğini talep etmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 4/12/2004 tarih 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."

17. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile son cümlesi şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

…

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

19. 5271 sayılı 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/10/2012 tarih ve 2012/348 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 14/7/2007 tarihinde tutuklandığını, 5271 sayılı Kanun'da öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresi aşılmasına rağmen tahliye talebinin reddedildiğini, birden fazla suç kapsamında yürütülen yargılamada her bir suç yönünden tutukluluk süresinin ayrı değerlendirilemeyeceğini, yargılandığı ve itirazını inceleyen mahkemelerin tutukluluk süresine ilişkin değerlendirmelerinin hatalı olduğunu, kanuna aykırı olarak tutukluluğun devamına karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Adalet Bakanlığı görüşünde, ilk olarak 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun ancak hukuk yollarının tüketildiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılabileceği, başvurucu tarafından tüketilen son hukuk yolu olarak Mahkemeye yapılan tahliye talebi ve bu talebin reddi üzerine yapılan itirazın gösterildiği, oysa başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesi kapsamındaki şikâyetleri ile ilgili olarak derece mahkemelerine başvurarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a)

bendi ve aynı Kanun'un 142. maddesi uyarınca tazminat davası açması gerektiği ileri sürülmüştür.

23. İkinci olarak, devam etmekte olan bir davada uzun tutuklulukla ilgili olarak tazminat talep edilebilmesi için davanın esası hakkındaki kararın kesinleşmesinin zorunlu olmadığı, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/5/2012 tarih ve E.2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararına göre, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre devam etmekte olan bir davada da tazminat talep edilebilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı belirtilmiştir.

24. Başvurucu Adalet Bakanlığının bu görüşüne karşı, ihlalin devam ettiği ve bu yola başvurmanın ihlali önleme bakımından etkili olmadığı yönünde beyanda bulunmuştur.

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

26. 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."

27. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

28. Ancak tüketilmesi gereken 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 (B. No: 2012/239, § 28-29, 2/7/2013).

29. Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde" tazminat isteminde bulunulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

30. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde "Kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğunun devamına karar verilen" kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebileceklerine ilişkin düzenlemenin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmekle birlikte,

aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarını düzenleyen 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği düzenlenmiştir. Adalet Bakanlığınca Anayasa Mahkemesine bildirilen görüşte, somut olayla ilgili olarak, başvurucunun tutukluluğu devam etmekte iken, tutukluluğu ile ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre tazminat talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir.

31. Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir.

32. Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılmış olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. 5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

33. Açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının, başvurucunun tutukluluk nedeniyle tazminat davası açmadığı ve başvuru yollarını tüketmediği yönündeki ön itirazı kabul edilemez. Başvurucunun iddialarının dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

34. Başvurucu, 14/7/2007 tarihinden itibaren tutuklu olarak yargılandığı dava kapsamında Kanun'da öngörülen azami beş yıllık sürenin aşılması nedeniyle tutukluluğun devamına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

35. 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.

…”

36. Adalet Bakanlığı, başvurucunun beş yıldan fazla tutuklu bulundurulduğu iddialarına ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında tutuklulukta geçen süre tespit edilirken kişinin yakalandığı tarih ile mahkûmiyetine karar verildiği veya serbest bırakıldığı tarih arasında geçen sürenin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bakanlık, başvurucunun İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2011 tarihli kararıyla başka bir suçtan tutuklanmasından sonraki yargılama süreci sonunda, Mahkemenin 11/10/2011 tarih ve E.2011/143, K2011/246 sayılı kararıyla uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezasına mahkum edildiğini bildirmiştir. Bakanlık, aynı döneme ilişkin olarak başvurucunun, birden fazla suç nedeniyle farklı dosyalardan tutuklu olduğunu ve tutuklu olunan dönemde infaz edilen hapis cezalarının toplam tutukluluk süresinden indirilmesi gerektiği yönündeki AİHM içtihadını sunmuştur (bkz. Bak/Polonya, B.No: 7870/04, 16/1/2007).

37. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, yasaya aykırı bir tutukluluk halinin bulunduğunu, daha sonra başka bir suçtan mahkûm olunmasının ihlali meşru kılmayacağını, sonraki yargılamaya ilişkin mahkûmiyet kararının, başvuru konusu yargılama kapsamında beş yıllık azami tutukluluk süresinin aşılmasından sonra kesinleştiğini beyan etmiştir.

38. Anayasa’nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği güvence altına alınmış olup, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen haller dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı kuralı yer almaktadır.

39. Buna göre, hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. Kişilerin hürriyetinin kısıtlanabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Bu çerçevede Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini ve değiştirilmesini önlemek maksadıyla hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutuklamanın kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olması gerekir.

40. 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 yükümlüdürler. 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. 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, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir.

41. 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 açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir.

42. Tutukluluğa ilişkin düzenlemeler, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Kanun'un 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.

43. 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 hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (bkz: Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararı).

44. Kişi hakkında birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama bir yaptırım olmadığından, aynı dosya kapsamında tutukluluk kararı verilen her bir suç yönünden tutukluluk süresinin ayrı değerlendirilmesi kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı ile davanın karmaşık olması tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek etkenler olup, kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde bu etkenlerin esas alınması mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi hürriyetine yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 50).

45. Tutukluluğa ilişkin sürenin tespitinde ilk derece mahkemesi önündeki yargılamada tutuklu geçirilen sürenin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılandığı davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, artık bu kişinin durumu "suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" kapsamından çıkmakta ve tutukluluk ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma haline dönüşmektedir (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

46. Somut olayda 11/7/2007 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkındaki ilk derece mahkemesindeki yargılama süreci, başvuru tarihinden sonra İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/376, K. 2013/157 sayılı kararıyla 18/7/2013 tarihinde sona ermiştir. Mahkeme isnat edilen suçlar nedeniyle başvurucunun toplam 29 yıl 24 ay 15 gün hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

47. Bu yargılama devam ettiği sırada, 1997 yılında işlendiği iddia edilen uyuşturucu madde ticareti yapmak suçuna ilişkin olarak İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2011 tarihli kararıyla tutuklanan başvurucu, aynı Mahkemenin 11/10/2011 tarih ve E.2011/143, K.2011/246 sayılı kararıyla 8 yıl 9 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir.

48. Bu belirlemeler karşısında, başvuru konusu yargılama kapsamında 11/7/2007 tarihinde gözaltına alınan ve 14/7/2007 tarihinde tutuklanan başvurucunun, başka bir suç nedeniyle 5/8/2011 tarihinde yeniden tutuklandığı, 11/10/2011 tarihinde ikinci tutuklamaya ilişkin yargılama sonunda mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır. 11/10/2011 tarihi itibarıyla başvurucu hakkında, başvuru konusu yargılama ve sonraki yargılamaya ilişkin olmak üzere iki ayrı tutuklama kararı mevcut olmakla birlikte, 11/10/2011 tarihli karar "suç isnadına bağlı olarak" verilen bir tutuklama kararı olmamakta; hürriyetten yoksun bırakılmanın nedenini bu aşamada ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmü oluşturmaktadır. Başvuru konusu yargılama kapsamındaki tutukluluk hali bu aşamada varlığını devam ettirmekte ise de, 11/10/2011 tarihinde mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin karar, başvurucunun hürriyetinin kısıtlanmasına tek başına ve "suç isnadına bağlı olma" halinden bağımsız olarak neden olmaktadır.

49. Bu nedenle, 11/7/2007 tarihinde gözaltına alınmayla başlayan başvuru konusu yargılama devam ettiği sırada, başka bir suçtan 11/10/2011 tarihinde verilen tutukluluk halinin devamını da içeren ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararıyla, başvurucunun 11/7/2007 tarihinde başlayan tutulma halinin kesintiye uğradığı sonucuna varılmıştır. AİHM, tutukluluğun makul süre şartına uygunluğunun denetlenmesinde, bir suçtan verilen tutukluluk kararı ile başka bir suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesişmesi durumunda, mahkûmiyet kapsamında çektirilen sürelerin makul süre hesabına dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir (bkz. Borisenko/Ukrayna, B.No: 25725/02, 12/1/2012).

50. Bu çerçevede, başvuru konusu yargılama kapsamında "suç isnadına bağlı olarak" tutulma halinin 11/7/2007 ve 11/10/2011 tarihleri arasında gerçekleştiği, tutuklu kalınan sürenin kanunda öngörülen azami tutukluluk süresini aşmadığı, dolayısıyla kanuna aykırı olarak tutukluluk halinin devamına karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyetinin ihlal edilmediği anlaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle, başvuru kapsamında "Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması" iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. "Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması" iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

4/12/2013 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılmıştır.

2. Başvurucu, 11.7.2007 tarihinde gözaltına alınmış ve daha sonra tutuklanmış, atılı suçtan ilk derece mahkemesinde yapılan yargılaması 18.7.2013 tarihinde mahkumiyetle

sonuçlanmıştır. Buna göre başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutuklu kaldığı süre 6 yıl 7 gün olup, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresi aşılmıştır.

3. Başvurucunun bir kısım suçlarından yargılaması devam ederken, başka bir suçundan dolayı, 11.10.2011 tarihinde 8 yıl 9 ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Buna göre, ilk defa gözaltına alındığı 11.7.227 tarihinden itibaren henüz 5 yıl geçmeden hükmen tutuklu durumuna gelmiştir.

4. Başvuru, 11.7.2007 tarihinde gözaltına alınmayla başlayan suç isnadına bağlı olarak tutulma halinin mahkumiyet kararı üzerine kesintiye uğradığı ve hükmen tutukluluğa dönüştüğü, dolayısıyla kişi hürriyetinin ihlal edilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

5. Başvurucunun hükmen tutukluluğu, karar henüz kesinleşmediğinden, infazı kabil bir özgürlük kısıtlaması değildir. Dolayısıyla, temyiz sürecinde mahkumiyet hükmü bozulduğu ve tahliye kararı verildiği takdirde başvurucunun cezasına mahsup edilemeyecektir. Başvurucu yargılanmakta olduğu ve henüz hüküm aşamasına gelmemiş diğer suçtan da beraat ettiği takdirde haksız yere 6 yıl veya daha fazla tutuklu kalmış olacaktır.

6. Tutukluluğun devamına ilişkin güvencelerin ilkesel olarak uygulanması esastır. İleride ortaya çıkacak yargı kararlarına göre başvurucunun özgürlüğünün haksız yere kısıtlanması şeklinde bir sonuç doğmayabileceği gibi, ihlale neden olacak bir sonuç da ortaya çıkabilir. Bu nedenle hükmen tutukluluk temyizden geçip kesin hükme dönüşmedikçe, başka bir suçtan kaynaklanan suç isnadına bağlı tutukluluk halinin kendi ölçüleri içinde değerlendirilmesi gerekir. Sanığın aleyhindeki delillerin çok kuvvetli olduğu, nasıl olsa yargılandığı suçların birinden olmazsa diğerinden kesinleşmiş mahkumiyet alacağı varsayımıyla hareket edilmesi halinde, azami tutukluluk süresi ile sağlanan güvence anlamsız hale gelebilir.

7. Anayasa Mahkemesi, her suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanmasının, bireyin tutuklu olarak yargılanabileceği süreyi ölçüsüzce uzatacağı, bu nedenle hak ihlali oluşacağı yolunda içtihat tesis etmiştir (2012/239, paragraf 54). Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı, tutukluluğa kanunla getirilen azami sürenin farklı yorumlarla işlevsiz hale getirilmemesi düşüncesine dayanmıştır. Başvurucu yönünden de henüz infaz edilebilir nitelik kazanmamış olan hükmen tutukluluğun, başvuru konusu (suç isnadına bağlı) tutukluluk halinin kendi başına hesaplanması gereken kanuni süresini etkilemeyeceği sonucuna varmak gerekir.

8. Başvurucunun ikinci bir suçtan hükmen tutuklanması üzerine, yargılaması devam etmekte olan suç nedeniyle kaçması veya delil karartması tehlikesi ortadan kalkacaktır. Tutuklulukla gözetilen amaç bu şekilde sağlanacağından, yasal süre aşılmadan, gerekirse adli kontrol tedbiriyle tahliyesine karar verilmesi gerekir. Bu yapılmayarak kanuni süreyi aşacak şekilde suç isnadına bağlı tutukluluğun devam ettirilmesi, başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlalidir. Bu nedenle Bölüm görüşüne katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

MEHMET HABERAL

B. No: 2012/849 | Karar tarihi: 04.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HABERAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/849)

Karar Tarihi: 4/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Mustafa BAYSAL

Başvurucu : Mehmet HABERAL

Vekili : Av. Feride Dilek HELVACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu hukuka aykırı olarak tutuklandığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını ve tutukluluğun devamına karşı yapılan itirazların etkin bir şekilde incelenmediğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/5/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüm'e gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda, Anayasa Mahkemesi

İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı görüşünü 26/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucu vekiline 2/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

1. Başvuru ve ekindeki belgelerde ifade edildiği şekliyle:

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

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 13/4/2009 tarihinde Ankara'da gözaltına alınmış, 17/4/2009 tarihinde sorgusunu müteakip İstanbul'da tutuklanmıştır.

9. Gözaltına alma tutanağında yakalamaya neden olan suç şüphesi olarak Ergenekon terör örgütüne üye olma belirtilmiş, tutuklamaya gerekçe olarak da terör örgütü kurup yönetme suçunun işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun niteliği, aleyhine mevcut delil durumu, yüklenen suçun CMK. 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması" gösterilmiştir.

10. Başvurucu bu karara 21/4/2009 tarihinde itiraz etmiş, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2009 tarihli kararla bu itirazı reddetmiştir. Kararda, genel ifadelerin yanında adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı da belirtilmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/7/2009 tarihinde düzenlenen iddianamede başvurucu, "terör örgütü kurmak ya da yönetmek, cebir ve şiddetle TBMM'nin faaliyetlerini engellemeye teşebbüs, cebir ve şiddetle Hükümetin faaliyetlerini engellemeye teşebbüs etmek"le suçlanmıştır. Başvurucu ve diğerleri hakkında açılan bu dava Ergenekon ana davası ile birleştirilmiştir.

12. Başvurucunun savunması 5-6/4/2010 tarihlerinde tedavi gördüğü İstanbul Üniversitesi Kardiyoloji Enstitüsü'nde video konferans yöntemiyle alınmıştır.

13. Başvurucunun tutukluluk durumu birer aylık dönemlerde re'sen veya tahliye talebi üzerine davaya bakan Mahkeme tarafından, tutukluluğun devamına dair kararlara karşı başvurucunun itirazları ise bir başka mahkeme tarafından incelenmiştir. Bu kapsamda 7/5/2009 ila 27/7/2012 tarihleri arasında toplam 121 kez inceleme yapılmıştır. Bu kararların tamamında tahliye talepleri reddedilmiştir. Bu kararlarda genel olarak dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun katalog suçlardan olması, suçun niteliği, öngörülen ceza, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, bir kısım sanıkların savunmalarının alınmamış olması gerekçelerine yer verilmiştir.

14. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimlerde 24. Dönem milletvekili seçilmiş olmasının dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiş, fakat bu talebi 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23/6/2011 tarihinde reddedilmiştir. Bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/6/2011 tarihli kararla itirazın

reddine karar vermiştir. Kararda “atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri karartma şüphesi ile atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nazara alınarak 13. Ağır Ceza Mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik görülmediği” belirtilmiştir.

15. 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi konusundaki başvurucunun talebi Mahkemece, 27/7/2012 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçe bölümü şöyledir:

"a-Sanık hakkında 17.04.2009 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b-Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam ettiği,

c-Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısmı sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk suresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e-Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut yakalama ve arama tutanakları, inceleme raporları, telefon kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanığa ait bilgisayarda ve diğer sanıkların bilgisayarlarında ele geçen bilgi ve belgeler, sanığa ait aşama ifadeleri ile diğer sanık ve tanık beyanları da göz önüne alındığında, sanığın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında tutukluluk için makul suç şüphesinin

dahi yeterli görüldüğünün Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı, anlaşıldığından tahliye taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına".

16. Tahliye talebinin reddine dair daha sonraki kararlarda buna atıf yapılarak karar verilmiştir.

17. 17/10/2012 tarihli duruşmada başvurucunun tahliye talebi, “tutuklu sanıklar haklarında tutuklanmayı gerektirir mevcut somut delillerin mahkememizin 27/7/2012 tarihli oturumunda her bir sanık için belirtilen şıklarının g bentlerinde gösterildiği üzere tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu…daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbirinin uygulanması yetersiz kalacağı…” gerekçesiyle reddedilmiştir.

18. Başvurucunun 23/10/2012 tarihinde dilekçeyle anılan karara karşı yapmış olduğu duruşma talepli itiraz, 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, 1/11/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcısının görüşü alındıktan sonra dosya üzerinden alınan kararla reddedilmiştir.

2. Adalet Bakanlığı görüşünde ifade edildiği şekliyle:

19. Adalet Bakanlığı başvurucunun Ergenekon soruşturması kapsamında gözaltına alınıp tutuklandığını, yargılamasının tutuklu olarak yapıldığını, dolayısıyla olay ve olguların anlaşılması açısından bu soruşturmaya ilişkin adli sürece değinilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık, derdest olan bu dava ile ilgili olarak kullanılan Ergenekon soruşturması ve Ergenekon davası kavramlarının, masumiyet ilkesi çerçevesinde, anılan soruşturma ve davanın kamuoyunda bu şekilde tanınması nedeniyle ve metni uzatmamak amacıyla kullanıldığını da belirtmiştir.

a. Ergenekon Soruşturma Süreci

20. 12 Haziran 2007 tarihinde, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı'na telefonla yapılan bir ihbar üzerine, İstanbul'un Ümraniye ilçesinde bir gecekonduda polis tarafından arama yapılmıştır. Bu arama esnasında, askeri bir sandık içerisinde toplam 27 adet el bombası bulunmuştur. Söz konusu gecekonduda kiracı olarak yaşayan A.Y. ve A.Y.'nin babasının ifadeleri alınmıştır. Bu kişiler ifadelerinde, 27 el bombasının bulunduğu sandığı eve getiren kişinin Türk Silahlı Kuvvetleri'nden emekli olmuş bir astsubay olan Oktay Yıldırım olduğunu belirtmişlerdir.

21. Bu ifadeler üzerine Oktay Yıldırım’ın işyeri ve evinde 13 Haziran 2007 tarihinde arama yapılmıştır. Bu aramalarda bir adet tabanca, şarjör ve mermiler ile bir bıçak ve bilgisayar belleği ile bir adet flaş belleğe el konulmuştur. Flaş bellekte yapılan incelemede "Lobi, Çok Gizli - Aralık 1999/İstanbul isimli bir belgeye rastlanmıştır. Bu belgenin "Giriş" bölümünde, "(...) Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde faaliyet gösteren ‘Ergenekon’a bağlı olarak ‘Sivil Unsurların’ örgütlenmesi zorunluluğu kaçınılmaz bir gerçektir" ifadelerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

22. Oktay Yıldırım'da ele geçirilen söz konusu belge, içeriği ve el bombalarının ciddiyeti dikkate alınarak soruşturma genişletilmiştir. Bu çerçevede, Ergenekon adı verilen davada yargılanan birçok kişinin ev ve işyerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Yapılan aramalarda ve ilgililerin

bilgisayarlarında çok sayıda örgütsel doküman ve örgütün yapısını gösteren belgeler ele geçirilmiştir.

23. Soruşturmaya konu bir başka şahsın evinde yapılan aramada 12 adet el bombası, çok sayıda silah, TNT kalıpları ve diğer patlayıcı maddeler ile değişik gizli askeri belgeler bulunmuştur.

24. Yine bir kısım yerlerde yapılan aramalarda suç oluşturan birçok delil elde edilmiştir. Bu deliller arasında, kamu görevlilerine ve üst düzey bürokratlara yönelik fişlemeler, Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde illegal örgütlenmeye yönelik belgeler ile Yargıtay binasını ayrıntılı olarak gösteren ve kaçış yollarının belirtildiği bir kroki bulunmuştur. Soruşturma kapsamında bir kısım belgelerin farklı şüphelilerde ele geçirildiği iddianamelerde belirtilmiştir.

25. Ergenekon Soruşturmasının başlangıç evresinde elde edilen delillerden yola çıkılarak soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığınca genişletilmiş ve bu süreçte özellikle bazı emekli veya muvazzaf general ve subaylar soruşturmaya dâhil edilmiştir. Bu kişilerin ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda örgütün hiyerarşik yapısını gösterdiği iddia edilen deliller ile Hükümeti zorla yıkmak için yapıldığı iddia edilen bazı planlar ele geçirilmiştir. Ortaya çıkarılan planlar arasında "Sarıkız", "Yakamoz", "Eldiven", "Ayışığı", "Kafes" ve "İrtica ile Mücadele" isimli eylem planları bulunmaktadır.

26. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamelerde Sarıkız, Kafes ve İrtica ile Mücadele Eylem Planı isimli eylem planlarının askeri darbeden önceki sürece ilişkin oldukları ve bu planlardaki temel amacın yapılacak askeri darbeye zemin hazırlamak olduğu; Yakamoz isimli eylem planının askeri darbenin uygulanmasına ilişkin olduğu; Eldiven isimli eylem planının ise askeri darbeden sonraki süreçte devletin ve siyasi kurumların yeniden yapılandırılmasına ilişkin planları içerdiği belirtilmiştir.

27. Dönemin kuvvet komutanları olan A.Y., Ö.Ö. ve İ.F. ile Jandarma Genel Komutanı M.Ş.E. tarafından hazırlandığı iddia edilen "Sarıkız" isimli eylem planı, Hükümete karşı halkta genel bir hoşnutsuzluk olduğu inancını yaymak için yapılacak faaliyetleri ve bu çerçevede basını yönlendirmeyi amaçlamıştır. Bu plan, özellikle öğrencilerin, sivil toplum mensuplarının ve sendika üyelerinin, Hükümete karşı protesto gösterileri düzenlemeleri konusunda yönlendirmesini ve ulusal seviyede gösteriler yapılmasını da öngörmektedir.

28. Kafes Eylem Planı'nda, Türkiye'deki gayrimüslimlere yönelik yapılacak çalışmalar "operasyon" olarak nitelendirilerek, bu operasyonun değişik aşamalardan oluştuğu ifade edilmiştir. Hazırlık aşamasında, Türkiye'deki gayrimüslimlerin isim, adres ve toplandıkları yer ve günlerin tespiti için çalışmalar yapılacağı belirtilmiştir. Korku oluşturma safhasında, tespit edilen AGOS Gazetesi abone listesinin internet üzerinden yayınlanacağı, abonelere tehdit telefonlarının açılacağı, İstanbul Adalar bölgesinde duvarlara tehdit içerikli mesajlarının yazılacağı ifade edilmiştir. Kamuoyu oluşturma safhasında, ulusal basın ve web siteleri kullanılarak bu eylemlerin sorumlusunun Ak Parti iktidarı olduğu ve bu partinin azınlıklar konusunda vurdumduymaz davrandığı inancının oluşturulacağı belirtilmiştir. Eylem safhasında ise, İstanbul'da özellikle gayrimüslimlerin yaşadığı bölgelerde bomba patlatılması, AGOS Gazetesi'nin bulunduğu yer ile benzeri yerlerde ses bombası patlatılması, gayrimüslim mezarlıklarına yönelik saldırılar düzenlenmesi ve onların ev, işyeri ve araçlarının kundaklanmasının planlandığı ifade edilmiştir.

29. İrtica ile Mücadele Eylem Planı, yine kitle iletişim araçları (medya organları)

kullanılarak, halkın iktidardaki Ak Parti'ye olan desteğini ortadan kaldırmak için yanıltıcı haberler yapılmasını içermektedir. Bu planla, Ergenekon soruşturmasında tutuklanan askerlerin masum olduğu yönünde propaganda yapılarak, kara propaganda yoluyla halkın iktidar partisine olan desteğinin yok edilmesi amaçlanmıştır.

30. Ayışığı isimli eylem planı ise, öncelikle, her türlü anti demokratik eyleme karşı olmakla tanınan dönemin Genelkurmay Başkanı H.Ö.'nün etkisiz hale getirilmesini veya görevinden ayrılmaya zorlanmasını hedeflemiştir. Bu plan, Ak Parti üyesi bir kısım milletvekillerinin bu partiyi terk etmesini sağlamayı da amaçlamıştır. Ayrıca, hükümet aleyhine yapılacak bir askeri darbe için Cumhurbaşkanı'nın desteğini almayı veya onun tarafından gelecek muhalefeti etkisiz kılmayı da hedeflemiştir.

31. Yakamoz isimli eylem planına gelince, bu plan özellikle yapılacak askeri darbenin uygulanmasına ve hükümetin devrilmesinden sonra kurulacak hükümete ilişkin planları içermektedir.

32. Eldiven eylem planı, planlanan askeri darbenin gerçekleştirilmesinden sonra alınacak özel önlemlere ilişkindir. Bu eylem planında, medyanın ve siyasi oluşumların yeniden yapılandırılması, silahlı kuvvetlerin yeniden organize edilmesi, yeni bir Cumhurbaşkanının seçilmesi, bazı yürütme organlarının yeniden düzenlenmesi ve dış politikanın yeniden belirlenmesi konularında planlara yer verilmiştir.

33. "Ergenekon Soruşturması" olarak adlandırılan soruşturma sürecinde, bazı suikast planları ele geçirilmiştir. Bazı şüpheliler, gerçekleştirilen birkaç suikast olay veya planının faili oldukları gerekçesiyle, elde edilen delillere de dayanılarak, savcılıkça bu soruşturmaya dâhil edilmiştir.

34. Soruşturmada elde edilen delillere dayanılarak, Cumhuriyet Gazetesi merkez binasına yapılan saldırı olayı ile Danıştay olayına ilişkin dava İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde yürütülen ve Ergenekon ismi verilen dava ile birleştirilmiştir. İlgili sanıklar, halen Ergenekon davası çerçevesinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde yargılanmaya devam etmektedir.

35. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8 Mart 2009 tarihli İddianamesinde (syf. 78) soruşturma kapsamında elde edilen delillerden Ergenekon isimli davada yargılanan bazı sanıkların özellikle PKK, DHKP-C ve Hizbullah isimli terör örgütleriyle ilişkilerinin olduğunun saptandığı, hatta bu örgütlerin, söz konusu davanın sanıkları tarafından kontrol altına alındığı ve yönlendirildiği iddia edilmiştir

36. Bazı sanıklarda ele geçirilen "Ergenekon - Analiz Yeni Yapılanma Yönetim ve Geliştirme Projesi" isimli belgede, medyanın işlevi ve toplum üzerindeki etkileri incelenerek, örgütün kendi medya kuruluşlarını oluşturması ve mevcut medya kuruluşlarını da kontrol altına alması gerektiği ifade edilmiştir.

37. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26 Ağustos 2011 tarihli iddianamesinde (syf. 5) bazı sanıkların ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda ele geçirilen "Ulusal Medya 2001" isimli belgenin yukarıda ifade edilen amacın gerçekleştirilmesi için hazırlandığı iddia edilmiştir.

b. Başvurucunun Gözaltına Alınması, Hakkında Yürütülen Soruşturma ve Açılan Davanın Seyri

38. 13 Nisan 2009 tarihinde, başvurucu adı geçen örgütle bağlantılı olduğu gerekçesiyle

Ankara’da gözaltına alınmıştır.

39. 16 Nisan 2009 tarihinde soruşturmayı yürüten İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nda ifadesi alınmıştır. 17 Nisan 2009 tarihinde nöbetçi hakim tarafından tutuklanmıştır.

40. Toplam 52 şüphelinin yer aldığı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 17 Temmuz 2009 tarihli iddianamesinde başvurucuya, "Silahlı terör örgütünü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" suçları isnat edilerek cezalandırılması talep edilmiştir.

41. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan bu iddianamede başvurucu, Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün karar mekanizmasında yer alan üst düzey yönetici konumunda bulunmakla itham edilmiştir (syf. 29-30, 133, 138, 162-227).

42. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında düzenlediği 17 Temmuz 2009 tarihli iddianamesi İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş; 5 Ağustos 2009 tarihinde "Ergenekon" ana dosyası ile aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunması nedeniyle dava dosyalarının birleştirilmesine karar verilerek başvurucunun yargılanmasına başlanılmıştır.

43. Bakanlık görüşünün hazırlandığı tarih itibarıyla, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam eden yargılamada toplam 320 ayrı celse yapılmıştır.

44. 22 ayrı iddianameyle açılan davalar, aralarında fiili ve hukuki irtibat nedeniyle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/191 Esas sayılı "Ergenekon" ana dosyasında birleştirilmiştir.

45. Başvurucunun yargılamasının devam ettiği dava dosyasının 21 Haziran 2013 tarihli 320. celsesinde mahkeme, "Hükmün hazırlanıp açıklanması amacıyla dosyanın kapsamlı ve sanık sayısının çokluğu dikkate alınarak oturumun 5 Ağustos 2013 günü saat 09:00 a bırakılmasına" karar vermiştir.

3. 5/8/2013 Tarihinde Tefhim Edilen Kısa Karar

46. UYAP vasıtasıyla elde edilen 5 Ağustos 2013 tefhim tarihli kısa kararda başvurucunun;

i. Hakkında 5237 sayılı TCK 314/1, 311/1 ve 312/1 maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de, sanığın eylemlerinin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK 312/1 ve 765 sayılı TCK 147 maddelerindeki suçu oluşturduğu, suç için elverişli eylemlerin gerçekleştirildiği tarihin 1 Haziran 2005 tarihinden önce olması dikkate alınarak, suç tarihinde yürürlükte olan ve lehine olan 765 sayılı TCK 147 maddesinde yazılı "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek" suçunu işlediği sabit olduğundan, eylemine uyan 765 sayılı TCK 147. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına; eylemin eksik teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle anılan Kanun’un ve 61/1 maddesi gereğince cezasında indirim yapılmak suretiyle takdiren ve neticeten 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına; yargılama sürecindeki tutum ve davranışları nedeniyle TCK 59/2 maddesi gereğince cezasında takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Ayrıca 765 sayılı TCK’nun 31., 33. ve 40. maddelerinin uygulanmasına da karar verilmiştir.

ii. Ayrıca hakkında verilen ceza miktarı ve tutuklulukta kaldığı süre dikkate alınarak

bihakkın tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı konulmasına da karar verilmiştir.

47. Başvurucu hakkındaki davanın temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

1. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu

48. Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur"

49. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

2. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

50. 311. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar."

51. 312. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

52. 314. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

3. 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

53. Kanun'un 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

..."

4. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

54. 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,

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)

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

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

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

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

55. “Adli kontrol” başlıklı 109. maddesi şöyledir:

“(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek.

k) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

(4) (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.)

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşılarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

(7) (Ek: 6/12/2006 – 5560/19 md.) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında (...) adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.”

56. Kanun’un 260. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/11/2012 tarih ve 2012/849 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu, hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde tutuklandığını, bunun makul süreyi aştığını, tutukluluğa itirazlarının etkili bir şekilde incelenmediğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

59. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, 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 başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu, dördüncü fıkrasında ise bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlükten mahrum bırakılma iddiası

60. Başvurucu, bir kısım kararlarına atıfla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) öngörülen hakların kullanımının suç teşkil etmediğini, suç teşkil etmeyen fiillerden dolayı kişilerin tutuklanamayacaklarını; kendisiyle ilgili tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında isnat edilen fiillerin suç oluşturmadığını; terör örgütü kurmak ve yönetmek suçlamasıyla ilgili olarak aşamalarda verdiği ifade ve savunmalarda iddia edilen silahlı örgütün varlığına ilişkin somut bir delil bulunmadığını, kendisinin de iddia edilen bu örgütle irtibatının olmadığını ve hükümete karşı darbeye teşebbüs çerçevesinde değerlendirilebilecek hiçbir hukuka aykırı eyleminin bulunmadığını belirttiğini, keza alınan ifade ve savunmalarında bu konulara ilişkin soru da sorulmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma sırasında verilen tahliye talebinin reddi ve itirazın reddi kararlarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bir somut olgudan söz edilmediğini; tutuklanmasına ve tutukluluğun devamına dair kararlarda suç şüphesi oluşturduğu iddia edilen fiillerin gerçekte suç teşkil etmediğini, dolayısıyla itiraz üzerine tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak İstanbul 14. Ceza Mahkemesince kesin olarak verilen 1/11/2012 tarih ve 2012/1192 Değişik İş sayılı kararla suçluluğu hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri olmadığı halde özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. Başvurucu, 17/4/2009 tarihli tutuklama kararında şüpheye dair somut olgudan söz edilmediğini; 7/5/2009 ilâ 27/7/2012 tarihleri arasındaki tutukluluğun devamı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara itiraz üzerine verilen ret kararlarında, belirtilmesi talep edilmesine rağmen, kuvvetli suç şüphesini gösteren herhangi bir somut olgudan söz edilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu, kendisi hakkında 2012 yılı Kasım ayına kadar mahkemelerce 130'a yakın tutuklama incelemesi yapıldığını, kararlarda tutuklama nedenlerinin varlığını gösteren somut olguların açıklanmadığını da ileri sürmüştür. 27/7/2012 tarihli tutukluluğun devamı kararı ile bu karara atıf yapan 1/11/2012 tarihli kararın da kuvvetli suç şüphesi bakımından objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek nitelikte olmadığını ileri sürmüştür.

62. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5 § 1 (c) hükmünü yorumlarken, bir kişinin başlangıçta suç işlemiş olabileceği yönünde inandırıcı neden ya da makul şüphenin bulunmasını yeterli gördüğünü, somut olay bakımından başvurucu ile aynı dava kapsamında tutuklu yargılanan Mustafa Levent Göktaş, Levent Bektaş, Ercan

Kireçtepe ve diğerleri ve Ahmet Tuncay Özkan'ın tutuklanmalarının ulusal mevzuat ve Sözleşme'nin 5 § 1 (c) hükmüne aykırı olduğu iddialarıyla AİHM'e yaptıkları başvurularda Mahkeme'nin, adı geçenlerin suç işledikleri yönünde inandırıcı nedenler olmadığı halde özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları yönündeki şikayetlerini "açıkça dayanaktan yoksun" bulmak suretiyle kabul edilemez bulduğunu; başvurucunun "Silahlı terör örgütünü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" suçlarını işlediği yönünde şüphelerin bulunması sebebiyle yetkili mahkemece tutuklandığını belirtmiştir.

63. Bakanlık, başvurucunun iddianamede (s. 227) Cumhuriyet Çalışma Grubu kararları doğrultusunda planlanan Cumhuriyete saygı mitinglerinde diğer rektörlerle birlikte hareket ettiği ve "ordu göreve" pankartlarının açıldığı mitinglere iştirak ettiği; birçok siyasi lideri bir araya getirip Ergenekon silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda organize edip yönlendirmeye çalıştığı, telefon konuşmalarında hükümetin devrilmesi gerektiğinden bahsettiği; M.S. ile yaptığı görüşmede köprüyü geçene kadar, aradaki siyasal kavgaların ortadan kaldırılması yönünde talimat verdiği, aynı siyasinin "ben başbakan olacağım ama benim başbakanım da sizsiniz" hitap ve övgüsüne mazhar görüldüğü; ordu komutanlığı yapmış A. H. T.'ın kendisine "emredin gece 3'te kapınızdayım" şeklinde hitap ettiği belirtilerek başvurucunun Ergenekon silahlı terör örgütünün karar mekanizmasında yer alan üst düzey yönetici konumunda değerlendirilerek yasama ve yürütme organlarını ortadan kaldırmaya, görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs eylemleri içinde fiilen bulunduğunun iddia edildiğini; aynı dosyada örgütün yöneticisi konumunda olduğu iddia olunan sanık Y. K. ile örgütün belirlediği strateji doğrultusunda üniversitelerde kadrolaşma faaliyetlerini yürüttükleri ve başvurucunun bu amaçla örgüt üyesi F. H.'ye talimatlar verdiğinin iddia edildiğini; yine anılan iddianamede Başsavcılık tarafından başvurucu ve aynı dosyada sanık olarak yargılanan M. Ö. ve E. M.'nin örgütün medya finans yapılanması işinde yer aldıklarının, kendi medya kuruluşları dışında da örgütün merkez üssü olarak seçtiği yayın organlarına da doğrudan ve dolaylı olarak yardım ettikleri iddia edildiğini (s. 29) belirtmiştir. Bakanlık, Başsavcılığın 17 Temmuz 2009 tarihli iddianamenin 29-30., 133., 138., 162-227. sayfalarında başvurucuya isnat edilen eylemlerin değerlendirildiğini ve hakkındaki suçlamalara ilişkin delillere yer verildiğini ve bu çerçevede eylemlerine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 311/1, 312/1, 314/1, 53, 58/9 ve 63. maddeleri ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca cezalandırılmasının talep edildiğini de belirtmiştir.

64. Bakanlık devamla, Başsavcılığın esas hakkındaki mütalaasında şu ifadelerin yer aldığını belirtmiştir: "Sanık Mehmet Haberal'ın iddianamede belirtildiği ve mütalaanın ilgili bölümünde ayrıntısı ile anlatıldığı şekilde, Ergenekon Terör Örgütünün birçok mensubu ile örgütsel irtibat halinde bulunduğu, eylem ve faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında Ergenekon Terör Örgütü'nün Lobi yapılanması içerisinde görevli olduğu, örgüt faaliyetlerinin düzenlenmesinde ve örgüt kararlarının alınmasında ve uygulanmasında emir ve talimat verme yetkisine sahip olması nedeni ile Ergenekon Terör Örgütü yöneticisi olduğu, örgüt faaliyeti kapsamında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs ettiği, bu suçun "soyut tehlike suçu" olması nedeniyle herhangi bir maddi bir zarar veya neticenin meydana gelmesi aranmaksızın icra hareketlerine başlanması halinde suça teşebbüs edilmiş sayılacağı, suça teşebbüs edilmesi halinde atılı suçun tamamlanacağı… Örgüt faaliyeti çerçevesinde cebir ve şiddet kullanarak

Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçlarından eylemine uyan TCK'nın 312.maddesinin l. fıkrası ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi..."

65. Bakanlık sonuç olarak, başvurucunun, tutukluluğu hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlüğünden mahrum bırakıldığı şikayetinin dayanaktan yoksun olup olmama da dahil tüm kabul edilebilirlik şartları ve esas yönünden incelenmesinde, başvurucunun isnat edilen suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler olup olmadığı ve bu suretle başvurucunun tutuklanmasına yetecek makul şüphe oluşturacak inandırıcı nedenler bulunup bulunmadığının AİHM'in konuyla ilgili kararları da göz önüne alınmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin takdirinde olduğunu belirtmiştir.

66. Başvurucu önceki iddialarını tekrarla Bakanlık görüşüne itiraz etmiştir.

67. 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."

68. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair 1/11/2012 tarihli karara atıfla ve özetle, suç teşkil etmeyen eylemleri nedeniyle ve tutuklama sebepleri bulunmadığı halde gözaltına alındığını ve tutuklandığını ileri sürmek suretiyle özgürlük ve güvenlik hakkından mahrum bırakıldığından şikâyet etmiştir.

69. 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 halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

70. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde 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.

71. 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 (AİHM kararları için bkz. Murray/ Birleşik Krallık, B.No. 14310/88, 28/10/1994, § 55, Talu/Türkiye (KE), B.No. 2118/10, 4/12/2012, § 25).

72. 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 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. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

73. Diğer yandan, 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 açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, § 49).

74. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 13/4/2009 tarihinde göz altına alınmış ve 17/4/2009 tarihinde nöbetçi hâkim tarafından tutuklanmıştır. Tutuklama kararında başvurucunun "Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün karar mekanizmasında yer alan üst düzey yönetici konumunda bulunduğu yönünde "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun niteliği, aleyhine mevcut delil durumu ve isnat olunan suçun katalog suçlardan olması" gösterilmiştir.

75. Toplam 52 şüphelinin yer aldığı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 17 Temmuz 2009 tarihli iddianamesinde başvurucuya, Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün karar mekanizmasında yer alan üst düzey yönetici konumunda bulunduğu iddiasıyla "Silahlı terör örgütünü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" suçları isnat edilerek cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede isnat olunan bu suçlara ilişkin delillere de yer verilmiştir.

76. Başsavcılık tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada bu iddialar tekrar edilmiş ve 5/8/2013 tarihinde açıklanan kısa kararda Mahkemece, başvurucunun eylemlerinin 765 sayılı TCK 147. maddesindeki suçu oluşturduğu sabit görülerek hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir (§ 46).

77. Başvurucunun yargılandığı davanın niteliği, kapsamı ve sanık sayısı dikkate alındığında isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı bir bütünlük içerisinde yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı gören mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dahil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararı, iddianame ve delillere ilişkin içeriği ile kısa karar

birlikte dikkate alındığında, başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

78. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

b. Diğer şikayetler

79. Başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına ve tutukluluğa itirazlarının etkili bir şekilde incelenmediğine dair şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve bu şikâyetler açısından başka bir kabul edilemezlik sebebi de bulunmadığından, başvurunun bunlara ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Bakımından

a. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

80. Başvurucu, başvuru tarihi itibariyle 3 yıl 7 ay 18 gündür tutuklu olduğunu, bu süreç içerisinde tutukluluk durumunun 130’dan fazla incelendiğini, 17/4/2009 ilâ 27/7/2012 tarihleri arasında yapılan incelemelerde formül ifadelerin tekrarlandığını, bu kararlarda kullanılan “dosya kapsamı” “davaların birleştirilmesi” gibi kendisiyle ilgisi olmayan fiillerden veya hukuki unsurlardan kaynaklanan karmaşıklığın tutukluluğun devamına gerekçe olamayacağını; “delillerin toplanmamış olması ve karartılma ihtimalinin bulunduğu” argümanının da kendisiyle ilgili olmadığını, hangi delilleri nasıl karartacağına dair somut bir açıklamanın bulunmadığını, soruşturmaya dâhil edilinceye kadar kaçmadığını ve delilleri karartmadığını; “bir kısım sanıkların ifadelerinin alınmamış olması” gerekçesi bakımından, o sanıklarla kendisi arasındaki ilişkinin kararlarda açıklanmadığını, “yüklenen suçların katalog suçlardan olması” gerekçesinin de, katalog suç olarak sınıflandırılan bu suçların hiçbir şekilde tutuklama zorunluluğu getirmediğini, bu gerekçeyle tutuklama nedenine ve makul süreye bakılmadan tutukluluğun otomatik olarak devam ettirildiğini ileri sürmüştür.

81. 6352 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra 27/7/2012 tarihinde verilip daha sonraki kararlarda atıf yapılan karar daha uzun olmakla birlikte, bu kararın da diğer kararlar gibi soyut, basmakalıp ve genel olduğunu, delilleri karartma şüphesine ilişkin somut gerekçeler içermediğini, başkalarının yurt dışına kaçmış olması ile kendisi arasında irtibat bulunmadığını, kaldı ki 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan seçimde milletvekili seçildiğini, buna rağmen tahliye edilmediğini, daha önce görülen başka davalarda tutuklu iken milletvekili seçilenlerin tahliye edildiklerini, dolayısıyla bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadıklarını ileri sürmüştür.

82. Başvurucu devamla, 17/4/2009 tarihinden itibaren yapmış olduğu tüm tahliye taleplerinde gerekirse hakkında yurt dışına çıkış yasağını da içeren adli kontrol uygulanmasını istediğini, buna rağmen talebinin yetersiz kalacağı gerekçesiyle kabul görmediğini, ancak nedeninin açıklanmadığını, bu nedenle güvenceye bağlanarak serbest bırakılma bakımından da hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun başvuru tarihi itibariyle 4 yıl 4 aya yakın tutuklu bulunduğunu, "Silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" suçlarını işlediği iddiasıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca cezalandırılması talebiyle açılan bir

dava kapsamında tutuklu olarak yargılandığını; İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/191 Esas sayılı dosyası üzerinden görülen davanın, 22 ayrı iddianame ile açılan farklı davaların aralarındaki fiili ve hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmesi sonucu kapsamlı bir dava olduğunu, bu davada başvurucu ile beraber toplam 275 sanığın yargılandığını ve dava dosyasının yaklaşık 3.500 ek delil klasöründen oluştuğunu; davaya bakan Mahkemenin her türlü özeni gösterdiğini, bu çerçevede haftanın dört günü duruşma yaptığını, AİHM'in başvurucu ile aynı davada yargılanan bir başvurucunun şikayetiyle ilgili olarak (bkz. Gazi GüderTürkiye, B. No. 24695/09, 30/4/2013, [KK], § 54), ağır organize suçlara ilişkin olarak çok sayıda sanık hakkında yürütülen ceza davasının karmaşıklığına ve kapsamına nazaran, somut olayda yargılama makamlarına atfedilecek ve yargılama sürecini uzatan bir hareketsiz kalma sürecinin bulunmadığını tespit ettiğini, buna göre başvuru konusu yargılamada süreci uzatan bir durumun bulunmadığını; yetkili mahkemenin tutuklamanın devamına karar verirken belirli bir süre "suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK I00/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması" şeklindeki gerekçelere dayandığını, ancak, 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'dan sonra, yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 27 Temmuz 2012 tarihli 210. celsede, başvurucunun tahliye talebini ayrı ve ayrıntılı biçimde değerlendirdiğini, sonraki tutukluluk değerlendirilmelerinde mahkeme tarafından 27 Temmuz 2012 tarihli bu karara atıfta bulunularak, başvurucunun tutukluluk gerekçelerinin devam ettiğinin belirtildiğini ifade etmiştir.

84. Bakanlık, yetkili mahkemelerin tutukluluğun devamına karar verirken adli kontrol tedbirlerinden herhangi birine başvurmanın yerinde olup olmayacağını da kararlarında tartıştığını, dolayısıyla başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı şikâyetinin kabul edilebilirlik şartları ve esas yönünden incelenmesi değerlendirmesinin, başvuranın yargılandığı davanın kapsamı ve kendine özgü karmaşıklık düzeyi, sanığa isnat edilen eylemlerin ciddiyeti ve alması muhtemel cezaların ağırlığı, yargılama makamının yargılamayı kendinden beklenen her türlü dikkat ve özeni gösterir şekilde sürdürüp sürdürmediği, başvurucunun tutuklu kaldığı süre, yerel mahkemenin başvuranın tutukluluğunun devamına yönelik sunduğu ve özellikle 27 Temmuz 2012 tarihinden beri kullandığı gerekçelerin AİHM'in yukarıda belirtilen kararları da göz önüne alınmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin takdirinde olduğunu ifade etmiştir.

85. Başvurucu, Bakanlığın bu değerlendirmelerine karşı çıkmıştır. Başvurucuya göre, tutukluluğuna gerekçe olarak gösterilebilecek ve objektif gözlemciyi ikna edecek derecede somut olay, olgu ve bilgi mevcut değildir. Tahliye talepleri genel nitelikteki formül gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair başta "dosya kapsamı", "birleştirme kararları", "delillerin toplanmamış olması ve karartılma ihtimali" "bir kısım sanıkların ifadelerini alınmamış olması" gerekçeleriyle ilgili olanlar olmak üzere başvuru formundaki itirazlarını tekrar etmiştir.

86. 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."

87. Bu hükümle, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul

sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

88. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 61). 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 konulması gerekir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 62).

89. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini 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 hâlâ 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 (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 63). Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Contrada/İtalya, B. No. 27143/95, 24/8/1998, § 66-67; Chraidi/Almanya, B. No. 65655/01, 26/10/2006, § 42-45).

90. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

91. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkumiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer (B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66, 67).

92. Somut olayda başvurucu 13/4/2009 tarihinde Ankara'da göz altına alınmış ve 17/4/2009 tarihinde İstanbul'da tutuklanmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 5/8/2013 tarihinde esasa ilişkin kararında, başvurucu hakkında mahkumiyet hükmü tesis etmiş, tutuklu kaldığı süre ile diğer etkenleri dikkate alarak ayrıca tahliyesine de karar vermiştir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken süre, 4 yıl 3 ay 22 gündür.

93. Başvurucu ve Adalet Bakanlığı tarafından sunulan tutukluluğa ilişkin kararlar incelendiğinde, ilk tutuklama kararında "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması"

gerekçesine yer verildiği görülmektedir. Sonraki kararlarda genel olarak dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun katalog suçlardan olması, suçun niteliği, öngörülen ceza, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, bir kısım sanıkların savunmalarının alınmamış olması gerekçelerine yer verilmiştir.

94. Başvurucunun 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimlerde 24. Dönem milletvekili seçilmesi üzerine, bu durumun dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesi talebine karşılık 13. Ağır Ceza Mahkemesi 23/6/2011 tarihinde vermiş olduğu ret kararında, Anayasa'nın 83. ve 14. maddeleri ile Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bu konudaki emsal kararları dikkate alınmak suretiyle başvurucu hakkındaki soruşturmanın seçimlerden önce başlatıldığını ve durumunun Anayasa'nın 14. maddesine uyduğunu, milletvekili seçilmesinin başlı başına tahliye nedeni teşkil etmediğini belirterek, "sevk maddelerinin ağır cezalık ve CMK 250. maddesi kapsamında kalan suçlara ilişkin olduğu, isnatların kuvvetli suç şüphesini içerdiği, başvurucunun milletvekili seçilmekle kaçma şüphesinin kalmadığı savının sübjektif bir değerlendirme olduğu, dosyadaki sanık sayısının çokluğu nedeniyle delillerin tamamının toplanamamış olduğu, iddianamede başvurucuyla irtibatlı olduğu iddia edilen diğer sanıkların savunmalarının alınmasının tamamlanamamış olduğu, tanıkların dinlenmesine ise henüz geçilemediği" gerekçeleriyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/6/2011 tarihli kararla itirazın reddine karar vermiştir. Kararda "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri karartma şüphesi ile atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nazara alınarak 13. Ağır Ceza Mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik görülmediği" belirtilmiştir.

95. Anayasa'nın 67. maddesi seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını güvenceye almaktadır. 67. maddenin birinci fıkrasına göre, "Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir". Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

96. Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da ihtiva etmektedir. Bu da hiç kuşkusuz, kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil, aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Sadak ve Diğerleri/Türkiye, B.No. 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002, § 33, 40). AİHM, milletvekili-seçmen ilişkisinden hareketle, ifade özgürlüğünün halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemli olduğunu, zira milletvekilinin seçmeni temsil ettiğini, onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunduğunu, dolayısıyla bir muhalif milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin daha sıkı bir denetimi gerektirdiğini vurgulamıştır (bkz. Castells/İspanya, B.No. 11798/85, 23/12/1992, § 42).

97. Anayasa'nın 83. maddesi, milletvekillerinin hiç bir baskı ve tehdit altında kalmadan serbestçe yasama faaliyetlerini yürütebilmelerini temin etmek için yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kurumlarına yer vermiştir. Bu bağlamda milletvekillerine yasama faaliyetleri sırasındaki oy ve sözleri nedeniyle mutlak bir sorumsuzluk tanınmıştır. Ayrıca

milletvekillerinin işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle tutulma, tutuklanma, sorgulanma ve yargılanmaya karşı, yasama faaliyetlerine aksatmadan katılmalarını temin etmek maksadıyla dokunulmazlık yoluyla koruma altına alınmışlardır. Bu güvenceler, milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık ya da imtiyaz olmaktan ziyade, temsil ettikleri seçmenlerinin görüş ve düşüncelerinin siyasal alanda gereği gibi yansıtılmasını sağlamaya dönük koruyucu tedbirlerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 30/12/1997 tarihli kararında dokunulmazlığın amacını "yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak" şeklinde ifade etmiştir (AYM, E. 1997/73, K. 1997/73, K.T: 30.12.1997).

98. Bununla birlikte Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kural olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içerisinde, seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılabilmesi mümkündür. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar ise dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur. Davaya bakan mahkemenin gerekçesinden, başvurucunun durumunu Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı yönünde değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

99. 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.

100. 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. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir (§ 63).

101. 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.

102. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

103. Milletvekili seçildikten sonra yapmış olduğu tahliye talebi ile ilgili karar ve bu karara itiraz üzerine verilen karar tarihinde başvurucu yaklaşık olarak 2 yıl 2,5 ay tutuklu kalmıştır. Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuç, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdikten sonraki tahliye talepleri üzerine verilen kararlar bakımından daha belirgindir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

104. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

105. Başvurucu başvuru dilekçesinde seçilme hakkının ihlaline ilişkin ayrıntılı açıklama ve talepte bulunmamakla birlikte, milletvekili seçilmesine rağmen tahliye edilmediği için bu görevi yerine getiremediğini de ifade etmiştir. Milletvekili seçilmiş olmaya bağlı olarak makul süreyi aşan tutuklulukla birlikte seçilme hakkının ihlali bakımından bu başvuru ile 2012/1272 sayılı başvuru benzer niteliktedir. Anılan başvuruda tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır. Buna göre, seçilme hakkı yönünden Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında da ayrı bir incelemenin yapılması gerekir.

106. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

107. Anayasa’nın “Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları” başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.”

108. AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi şöyledir;

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest şeçimler yapmayı taahhüt ederler”

109. Anayasa’nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasî faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasi partiler, milli iradenin oluşumu, anayasal rejimin işleyişi, siyasal düzeninin varlığı için belirleyici rol oynayan kuruluşlardır. Parlamenter demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirirler.

110. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onu oluşturan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridirler. Serbest seçimlerle halkın adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento olup, sahip oldukları görev alanı üstün kamusal yarar ve önem içermektedir.

111. Siyasi faaliyetlerde her ülkenin kendi koşulları içinde yasalar ile sınırlamalar getirilebileceği söylenebilirse de, milletvekillerinin yasama faaliyetlerinde anayasal bir koruma alanına sahip olduğu açıktır. Aslolan halkın siyasi iradesinin engellenmemesi ve hakkın özünün etkisiz hale getirilmemesidir. Seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek ölçüsüz müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımasını önleyecektir.

112. AİHM “serbest seçim hakkı”nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, B.No. 9267/81, 2/3/1987, § 47; Ždanoka/Letonya [BD], B. No. 58278/00, 16/3/2006, § 103; Yumak ve Sadak/Türkiye [BD], B.No. 10226/03, 8/7/2008 § 105).

113. Öte yandan, seçilme hakkı, mutlak olmayıp meşru amaçlarla sınırlanabilir. Nitekim, Anayasa’nın 67. maddesinde siyasi haklara “kanunda gösterilen şartlara uygun” olarak sahip olunacağı belirtilmiş, maddede bazı özel sınırlamalara yer verilmiş ve Anayasa’nın diğer maddelerinde de bu hakların kullanılmasına yönelik bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Anayasa'da belirtilen sebeplere dayanılarak kanunla getirilen sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olması gerekmektedir. Benzer şekilde, AİHM de bu hakların sınırlandırılabileceğini kabul etmekte, ancak bu sınırlamaların "yasama organının seçiminde halkın görüşlerinin serbestçe açıklanması”nı ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici, söz konusu hakkın özünü

zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmaması ve öngörülen amaçla orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, B.No. 9267/81, 2/3/1987, § 52; Tanase/ Moldova [BD], B.No: 7/08, 27/4/2010, § 157, 158, 161)

114. Somut olayda başvurucu hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmeden çok önce başlatılmış, tutuklu olarak yargılanırken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmiştir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvurucunun tutukluluk hali başvurucunun milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir. Bu anlamda başvurucunun seçilme hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı gibi, buna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bununla birlikte başvurucu, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemesi nedeniyle seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

115. Yukarıda açıklandığı üzere, başvurucunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Önceki başlıktaki inceleme sonucunda başvurucunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvurucunun seçilme ve temsil hakkıyla yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir dengenin gözetilmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir (§§ 80–104). Başvurucunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. Başvurucunun milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldığı süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

116. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

117. Başvurucu, 17/4/2009 tarihinde tutuklanmasından itibaren tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurduğunu, bilhassa 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra itiraz ile ilgili duruşmalı inceleme talebinde bulunduğunu, talepte bulunmasına rağmen İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/11/2012 tarihinde verdiği kararı, duruşma yapmadan, kendisini ve/veya müdafiini dinlemeden, Cumhuriyet Savcısının yazılı mütalaasına uygun olarak aldığını, "tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın reddine karar verdiğini, dolayısıyla kesin olarak verilen 1/11/2012 tarihli bu kararda Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasındaki haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

118. Adalet Bakanlığı itirazın duruşmalı incelenmesi konusunda AİHM'in konuya ilişkin kararlarına atıfla (Knebl/Çek Cumhuriyeti, B.No:20157/05, 28/10/2010, § 85; Altınok/Türkiye, B.No: 31610/08, 29/11/2011, §§ 49, 54-55) her incelemede sanığın veya müdafiin dinlenmesinin, bu tür incelemelerin kısa zamanda karara bağlanması zorunluluğu da dikkate alındığında yargı sistemini felç edeceğini, bu incelemelerin makul aralıklarla yapılması gerektiğini (Erişen ve diğerleri/Türkiye, B.No:7067/06, 3/4/2012, §§ 48-54; Ceviz/Türkiye, B.No:8140/08, 17/7/2012, §§ 45-50), duruşmalı iki inceleme aralığı bakımından AİHM'in 2 ay 13 günlük süre açısından ihlal bulurken, 28 günlük bir aralık bakımından Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edilmediğine karar verdiğini, AİHM açısından iki dereceli bir tutukluluk incelemesinde derecelerden birinde

duruşma yapılmasının yeterli olduğunu (Saghinadze/Gürcistan, B.No: 18768/05, 27/5//2010, §§ 150); başvurucunun tutukluluk durumunun 18/9/2012 tarihli duruşmada incelendiğini, başvurucunun 24/9/2012, 5/10/2012 ve 23/10/2012 tarihli itirazlarının İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 5/10/2012 ve 1/11/2012 tarihlerinde incelenerek reddedildiğini; davaya bakan mahkemenin 16/11/2012 tarihli duruşmada tutukluluğu değerlendirdiğini, sonuç olarak başvurucunun tutukluluk halinin yetkili mahkemece 1 ay 28 günlük süre içerisinde duruşmalı olarak incelendiğini ifade etmiştir.

119. Bakanlık, kararların gerekçesi konusunda, somut olayda davaya bakan mahkemenin 27/7/2012 tarihli kararında gerekçelerini belirtmek suretiyle başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verdiğini, itiraz merciinin de 1/11/2012 tarihli kararında anılan karara atıf yaptığını, bu şikayetle ilgili kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin anılan hususlar çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu belirtmiştir.

120. Başvurucu, önceki iddiaları tekrar etmiş ve 24/9/2012, 5/10/2012 ve 23/10/2012 tarihli dilekçelerle itirazda bulunduğunu, duruşma talebinde bulunduğunu, ancak İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/11/2012 tarihinde yapmış olduğu incelemede, kendisini veya müdafiini dinlemeden Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşünü aldıktan sonra kararını verdiğini ileri sürmüştür.

121. 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."

122. Anayasanın bu hükmü uyarınca 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. Fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından, başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir.

123. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın talep halinde uygulama bulabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tutuklama kararı, tahliye talebinin reddi, tutukluluk halinin devamı kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında uygulamaya giren bir güvencedir. Fıkrada tanınan bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de, iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, B.No. 90/1997/874/1086, 28/10/1998, §§ 101-102; Erişen ve Diğerleri/Türkiye, B.No. 7067/06, 3/4/2012, § 51).

124. Başvuru iki dereceli bir incelemeyi öngörmemekle birlikte, kanun iki dereceli incelemeyi öngörmekte ise ikinci derecedeki incelemede çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği gibi güvencelerin sağlanması gerekir. Bu anlamda ilk derecede duruşma yapılmış ve sanık dinlenmiş ise ikinci derecede duruşma yapılma zorunluluğu yoktur (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan, B.No. 18768/05, 27/5/2010, § 150). Çünkü her incelemede duruşma yapılması yargı sistemini işlemez hale getirebilir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Altınok/Türkiye, B.No. 31610/08, 29/11/2011, §§ 49, 54-55). Dolayısıyla, kişinin dinlenilmesi makul aralıklarla yapılmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Jurjevs/Letonya, B.No. 70923/01, 15/6/2006, § 57; Knebl/Çek

Cumhuriyeti, 28/10/2010,§ 88). Ancak, savcı incelemede hazır bulunur, sanık ya da en azından temsilcisi bulunmazsa silahların eşitliği ilkesi ihlal edilebilir. Savcılık görüşünün tutukluya veya vekiline bildirilmeden karar verilmesi de çelişmeli yargılama ilkesini ihlal edebilir (benzer yöndeki AİHM kararı için Bkz. Çatal/Türkiye, B. no. 26808/08, 17/4/2012, §§ 34 ve 35, §§ 43-45).

125. Başvuru konusunda mahkeme tarafından verilen kararın gerekçeli olması, tarafların gerçek anlamda ya da mahkemece etkili bir şekilde dinlendiklerinin bir göstergesi sayılır. Bununla birlikte tutuklu kişinin tahliye talebinde ileri sürdüğü her türlü argümana açıklama getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak tutmanın hukuka uygunluğunu şüpheye düşürecek türden somut bulgulara kararın gerekçesinde cevap verilmesi gerekir.

126. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 267. maddesine göre ise re'sen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu edilebilirler.

i. Tutukluluğa itirazların duruşma yapılmadan değerlendirildiği ve kararların gerekçesiz olduğu iddiası

127. Somut olayda başvurucunun 24/9/2012, 5/10/2012 ve 23/10/2012 tarihli itirazları İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 5/10/2012 ve 1/11/2012 tarihlerinde incelenerek reddedilmiştir. Başvurucu son incelemenin duruşmasız yapılmasından şikâyetçidir. İncelemede savcının yazılı görüşü alınmış fakat başvurucuya bildirilmeden dosya üzerinden gerçekleştirilmiş, talep edilmesine rağmen başvurucu ya da müdafii bu sırada hazır bulunmamıştır.

128. Başvurucunun itiraz öncesi tutukluluk durumu davaya bakan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 18/9/2012 tarihinde yapılan duruşmada değerlendirilmiştir. Keza davaya bakan Mahkeme'nin itiraz incelemelerinden sonraki duruşmalı ilk incelemesi 16/11/2012 tarihlidir. Buna göre tutukluluğun başvurucu dinlenerek değerlendirildiği celseler arasındaki süre 1 ay 28 gündür. AİHM içtihatlarına göre bir ayın altındaki süre (28 gün) aralığında tutukluluğun devamına ilişkin incelemenin ilgili dinlenilmeden yapılması Sözleşmenin 5 § 4 hükmünün ihlali olarak değerlendirilmemektedir (bkz. Çatal/Türkiye, § 41 ve 42). 2 ay 13 günlük sürede şüphelinin dinlenilmeden itirazının reddedilmesi ise anılan hükmün ihlali olarak görülmüştür (bkz. Erişen ve Diğerler/Türkiye,§ 51-54). Başvurucunun yargılandığı davadaki tutuklu sanık sayısı dikkate alındığında, davaya bakan mahkemenin haftanın dört günü duruşma yapmasına rağmen, tutukluluk hallerini belli bir sürede incelediği, bu sürenin de bir ayı aştığı anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesine göre re'sen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedirler. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla 1 ay 28 günlük süre başvuruya konu davanın olağanüstü koşulları dikkate alındığında makul bir duruşma aralığı olarak değerlendirilmelidir.

129. Davaya bakan mahkeme 27/7/2012 tarihli kararında tutukluluğun devamına dair gerekçelerini ayrıntılı olarak belirtmiş, ikinci derece olarak itiraz incelemesini yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 1/11/2012 tarihli kararında anılan karara atıf yapmak suretiyle itirazın reddine karar vermiştir. Atıf yapılan kararla bu karar içeriği birlikte

değerlendirildiğinde itiraz incelemesine ilişkin kararın gerekçesiz olduğu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

130. Açıklanan nedenlerle itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılması ve kararın gerekçesiz olduğu iddialarıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı mütalaasının tebliğ edilmediği iddiası

131. Somut olayda başvurucunun itirazı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 1/11/2012 tarihlerinde yapılan incelemelerde savcının yazılı görüşü alındıktan sonra başvurucuya tebliğ edilmeksizin dosya üzerinden yapılmıştır. Böylece başvurucunun Cumhuriyet Savcısı'nın görüşüne cevap verme imkânı olmamıştır. Mahkemenin kararına etki edebilecek bu hususun başvurucuya bildirilmemesi çelişmeli yargılama ilkesine aykırıdır.

132. Tutukluluğa itiraz incelemelerinde Cumhuriyet Savcılığından alınan görüşün başvuruculara bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çatal/Türkiye, § 32; A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No. 3455/05, 18/2/2009, § 203).

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

133. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

134. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarıyla, 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Hakkında mahkûmiyet kararının verildiği tarihte başvurucunun tahliyesine de karar verildiğinden başvurucunun tutukluluk hali sona ermiştir. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

135. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

136. Gereği için kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun,

A- 1. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde tutuklanma iddiası yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Seçilme hakkının ihlal edildiği, tutukluluğun makul süreyi aştığı ve tutukluluğa itirazların etkili bir biçimde incelenmediği iddiaları yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B- 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Tutukluluğa itirazların duruşma yapılmadan değerlendirildiği ve kararların gerekçesiz olduğu iddialarıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

4. Tutukluluğa itirazın incelenmesi sırasında Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı mütalaasının tebliğ edilmediği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C- Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D- Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

E- Kararın bir örneğinin Mahkemesine gönderilmesine,

4/12/2013 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ALİ BALBAY

B. No: 2012/1272 | Karar tarihi: 04.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1272

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ALİ BALBAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1272)

Karar Tarihi: 4/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Mustafa BAYSAL

Başvurucu : Mustafa Ali BALBAY

Vekili : Av. Mehmet İPEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, adil yargılanma ve siyasal katılım hakkıyla ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/5/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüm'e gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda, Anayasa Mahkemesi

İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı görüşünü 29/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 31/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

1. Başvuru ve ekindeki belgelerde ifade edildiği şekliyle:

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

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 1/7/2008 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Gözaltı süresi dolduktan sonra savcılıkça ifadesi alınmış ve tutuklanması talebiyle 5/7/2008 tarihinde mahkemeye sevk edilmiştir. Mahkeme, aynı tarihte başvurucunun tutuklanması talebini reddetmiş, ancak adli kontrol uygulanmasına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz reddedilmiştir.

10. Başvurucu aynı soruşturma kapsamında bu defa 5/3/2009 tarihinde Ankara'da gözaltına alındıktan sonra İstanbul'a götürülmüştür. Savcılık ifadesinin ardından tutuklanması talebiyle 6/3/2009 günü mahkemeye sevk edilmiştir.

11. Nöbetçi mahkeme, sorgunun ardından başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklamaya gerekçe olarak, "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma şüphesi" gösterilmiştir.

12. Başsavcılık, 8/3/2009 tarihinde şüphelileri arasında başvurucunun da bulunduğu iddianameyle dava açmıştır. İddianamede başvurucunun isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak, "hukuka aykırı olarak çekilmiş görüntülere", "kitaplarında kullanılan belgelere", "bilgisayarından sildiği halde teknolojik imkanlarla geri getirilen verilere", "kendisinin yaptığı telefon görüşmelerine" "üçüncü şahısların kendi aralarında yapmış oldukları telefon görüşmelerine" yer verilmiştir.

13. Başvurucunun savunması, 14/12/2009 tarihinde alınmıştır.

14. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimlerde 24. Dönem milletvekili seçilmiş ve 20/6/2011 tarihinde mazbatasını almıştır. Bu durumun dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiş, fakat bu talebi 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23/6/2011 tarihinde reddedilmiştir. Bu kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"Yasama dokunulmazlığı yasama organı üyelerinin korkusuzca görev yapabilmelerini sağlamak, fonksiyonları nedeniyle suçlanmalarını engellemek, basit suç atmalarla görevden kalmalarını önlemek amacıyla belirli bir siyasal süreç içerisinde oluşmuş bulunan bir Anayasa kuralıdır.

Yasama sorumsuzluğu Anayasamızın 83. maddesinde "Yasama Dokunulmazlığı" başlığı altında düzenlenmiştir. Yargıtay'ın bir kararına göre; Yasama sorumsuzluğu ne şahsa bağlı

bir imtiyaz sağlar, ne de mutlaktır.(Yargıtay 4. HD. E. 2003/1548, K.2003/6601). Aynı şekilde yasama dokunulmazlığı da şahsa bağlı mutlak bir hak olmayıp, nispidir ve kamu yararı gözetilerek Anayasamıza konulmuş kamu düzenine ilişkin bir mekanizmadır. Bu hakların nasıl ve ne şekilde sınırlanacağı Anayasamızın 83. maddesinde düzenlenmiştir.

Yasama dokunulmazlığının mahiyeti hakkındaki bu kısa açıklamadan sonra hangi suçların dokunulmazlık kapsamı dışında tutulacağının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Günümüz hukuk sistemlerindeki genel uygulama, milletvekillerinin yasama faaliyetlerine katılmalarını, meclis çalışmalarını ve muhalefet işlevlerini rahatlıkla yerine getirmelerini engelleyebilecek cezai işlemlerin yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğudur.

Kural olarak bütün çağdaş Anayasalar, Ağır cezayı gerektiren suçüstü halini yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutmuştur. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin yasama dokunulmazlığından ayrık tutularak kapsam dışına çıkarılması, çağdaş hukuk sistemlerinin benimsediği bir uygulamadır.

1982 tarihli 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında da benzer bir düzenleme bulunmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ağır cezayı gerektiren suçüstü haline ek olarak, Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması" başlığını taşıyan 14 üncü maddesi kapsamına giren durumları da yasama dokunulmazlığının istisnaları arasında saymıştır.

Anayasanın 83.maddenin devamında, ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumları istisna tutmuş, yasama dokunulmazlığı kapsamı dışına çıkarmış, bu gibi hallerde milletvekili ile ilgili yargılama sürecine devam edilerek milletvekilinin meclisteki çalışmalara katılmasının engellenebileceğini öngörmüş, ancak her iki halde de mahkemeye durumu gecikmeksizin ve doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorunluluğu getirmiştir.

"Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" başlıklı Anayasa'nın 14 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz" hükmü yer almaktadır.

…

Yine Anayasamızın 6/3. maddesine göre,"Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. Mahkememizde buna dâhildir. Anayasamızda ve CMK'nun 100 ve devamı maddelerinde tahliye nedeni olarak sayılmayan bir nedenden dolayı tahliye şartları oluşmayan tutuklu sanığın tahliye edilmesi durumunda mahkememiz, yasalarımızın tanımadığı bir yetkiye dayanarak sanığı tahliye etmiş olacaktır ki, böyle bir işlemi kimse mahkememizden beklememelidir. Dolayısıyla, tahliye şartları oluşmayan tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi, Anayasamızın lafzına ve ruhuna uygun düşen bir karardır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde yakalanan veya seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki suçları işlediği iddia olunan milletvekilinin isnat edilen suç nedeniyle dokunulmazlığı söz konusu olmayacaktır. Anayasanın 83 üncü maddesinde belirtilen dokunulmazlık kapsamı dışında bırakılan hususlardan birinin varlığı halinde, milletvekili seçilen kişinin soruşturma ve kovuşturma kapsamında tutuklanması veya tutuklu olan milletvekilinin tutukluluk halinin devamına karar verilmesi için Meclis kararına gerek yoktur. Hangi tür karar verilirse verilsin, verilen kararın meclise bildirilmesi yeterli olacaktır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 83/2. maddesi birinci cümlesinde “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez tutuklanamaz ve yargılanamaz." şeklinde bir düzenleme mevcut ise de, aynı maddenin ikinci cümlesinde "Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır." biçimindeki düzenleme ile bunun istisnasına yer verildiği, Anayasanın 14 maddesinde ise milletvekili dokunulmazlığına sınırlama getirildiği görülmektedir.

Anayasa'nın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, yasama dokunulmazlığının Anayasa'nın 14 üncü maddesiyle yasaklanmış amaçlar doğrultusunda işlenen suçlarda öncelikle,

-Soruşturmaya seçimden önce başlanılmalı

-Anayasanın 14 üncü maddesinde belirlenen durumlar bulunmalıdır.

Bu hükme göre, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığı kapsamında sağlanan korumadan faydalanmasının bir istisnası, soruşturmasına seçimden önce başlanılan ağır cezalık kapsamda bir suçun olması ve isnat edilen bu suçun Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmiş bulunmasıdır.

Anayasanın 14 üncü maddesinde, doğrudan doğruya belli suç tiplerinden bahsedilmemiş, sadece birtakım kavramlar, ilkeler ve faaliyetler belirtilmiştir.

Maddede "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı" ve "Devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını" amaçlayan faaliyetlerden söz edilmektedir. Bu düzenleme, fiili ya da suç tipini değil, amacı esas almaktadır.

Doktrindeki görüşlere göre, Anayasanın 14 üncü maddesinde "kötüye kullanma" olarak değerlendirilen eylemler;

1- Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,

2- İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak,

3- Devletin veya kişilerin, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunma şeklinde ifade edilebilir.

Yapılan değerlendirmede, gerçekleştirilen eylemin maddede belirtilen amaçlar

doğrultusunda işlenip işlenmediğine ve bu konuda ceza kanununda düzenlenmiş suç tipi olup olmadığına bakılmalıdır.

Bu anlamda, Türk Ceza Kanununa bakıldığında ise;

-Dördüncü Bölümde "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 302 ilâ 308),

-Beşinci Bölümde "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 309 ilâ 316),

-Altıncı Bölümde "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 317 ilâ 325),

-Yedinci Bölümde "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 326 ilâ 339),

Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

Türk Ceza Kanununun bu bölümlerinde düzenlenmiş olan suçlar da, genel olarak;

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzeni ve anayasal düzenin işleyişini yıkmak, Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin görevini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etmek ifade edilmektedir.

Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamında yasaklanan amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip, ceza kanunlarının suç saydığı fillerden birini işleyen milletvekili hakkında muhakeme (soruşturma ve kovuşturma) işlemlerinin yapılabilmesi, eylemin "seçimden önce işlenmiş ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması" şartıyla mümkündür.

Bu şartların olması durumunda, milletvekili hakkında seçilmeden önce başlayan muhakeme işlemlerine seçimden sonra da devam edilecektir.

Bir başka anlatımla, istisna hükmünün uygulanması durumunda milletvekili, seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki suçlardan biri nedeniyle tutulabilecek, sorguya çekilebilecek, tutuklanabilecek ve yargılanabilecektir. Bu hallerde artık milletvekili, söz konusu suç nedeniyle yasama dokunulmazlığının sağlamış olduğu korumadan faydalanamayacaktır.

Yargıtay emsal kararlarından da anlaşılacağı üzere, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinde yakalanan veya seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesinde yasaklanan amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip suç işleyen milletvekilleri, milletvekili seçilmeleri durumunda söz konusu suçla sınırlı olmak üzere yasama dokunulmazlığından faydalanamayacaktır.

Anayasamızın 14 üncü maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin varlığı için olmazsa olmaz unsurları ortaya koymaktadır. Bu noktadan hareketle, kanunkoyucu, milletvekilinin, Türkiye Cumhuriyetinin varlığına kasteden bir suçu işlemekle suçlanmasına rağmen, dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmesini kamu yararına aykırı görmüştür. Başka bir

deyişle kanunkoyucu, Anayasamızın 14.ve 83. Maddelerinde yasama dokunulmazlığına istisna getirerek bu kamu yararından vazgeçmiş, maddede sayılan fiilleri işlediği konusunda ciddi isnatlar bulunan kişilerin CMK.'daki genel hükümler uyarınca yargılanmasına öncelik ve önem vermiştir.

Sanıkların yargılandıkları dava ile ilgili soruşturmaya, 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan 24. dönem Milletvekili Genel seçimlerinden çok önce başlanılmış ve haklarındaki sevk maddeleri ağır cezalık ve CMK.250 maddesi kapsamında kalan suçlara ilişkin olup kuvvetli suç şüphesini içeren isnatlardır.

Tutuklu sanıklar M.H. ve Mustafa Ali BALBAY'ın milletvekili seçilmekle kaçma şüphelerinin kalmadığı savı, sübjektif bir değerlendirmedir. Bunun yanında mahkememizin bugüne kadar ki tutukluluğun devamı yönündeki kararları, yalnızca kaçma şüphesine de dayandırılmamıştır.

Dosyadaki sanık sayısının çokluğu nedeniyle delillerin tamamı toplanamamıştır. İddianamede, talep eden sanıklarla irtibatlı olduğu iddia edilen diğer sanıkların savunmalarının alınması tamamlanamamış olup daha sonra tanıkların dinlenmesine ve kovuşturmanın diğer aşamalarına geçilecektir.

…

Yukarıda gerekçeleri açıklandığı üzere yasal bir mesnede dayanmayan “milletvekili seçilmenin tahliye sonucunu doğuracağı" savına itibar ederek, sırf bu nedenle milletvekili seçilen sanıkların tahliye edilmesi, milletvekili seçilemeyen ve sair tutuklu sanıkların ise mevcut hallerinin devam ettirilmesi hiçbir hak ve nesafet ilkesi ve eşitlik kuralı ile bağdaşmaz. Böylesi bir tahliye kararı, sınıf ve statü dikkate alınarak, karar verilmesi anlamına gelir ki bu durumun mahkemelerin güvenilirliğini ve adalete olan inancı derinden sarsan bir sonuç doğuracağı ve kamu vicdanını yaralayacağı açıktır.

Talep eden tutuklu sanıkların Milletvekili olarak seçilmelerinin, isnat edilen suçlar kapsamında tutukluluk durumlarını etkileyen bir husus olmadığı kanısına varılmıştır.”

15. Bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/6/2011 tarihli kararla itirazın reddine karar vermiştir. Kararda “atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri karartma şüphesi ile atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nazara alınarak 13. Ağır Ceza Mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik görülmediği” belirtilmiştir.

16. Tutukluluk halinin 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun kapsamında yeniden değerlendirilmesi talebi Mahkemece 27/7/2012 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçe bölümü şöyledir:

"a-Sanık hakkında 06.03.2009 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b-Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam

ettiği,

c-Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısmı sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk suresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e-Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut yakalama ve arama tutanakları, inceleme raporları, telefon kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanığa ait bilgisayarda ve diğer sanıkların bilgisayarlarında ele geçen bilgi ve belgeler, sanığa ait aşama ifadeleri ile diğer sanık ve tanık beyanları da göz önüne alındığında, sanığın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında tutukluluk için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı, anlaşıldığından tahliye taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına".

17. 18/9/2012 tarihli tutukluluğun devamına dair karara karşı yapılan itiraz 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 21/11/2012 tarihinde reddedilmiştir.

2. Adalet Bakanlığı görüşünde ifade edildiği şekliyle:

a. Ergenekon Soruşturma Süreci

18. 12 Haziran 2007 tarihinde, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı'na telefonla yapılan bir ihbar üzerine, İstanbul'un Ümraniye ilçesinde bir gecekonduda polis tarafından arama yapılmıştır. Bu arama esnasında, askeri bir sandık içerisinde toplam 27 adet el bombası bulunmuştur. Söz konusu gecekonduda kiracı olarak yaşayan A.Y. ve A.Y.'nin babasının ifadeleri alınmıştır. Bu kişiler ifadelerinde, 27 el bombasının bulunduğu sandığı eve getiren kişinin Türk Silahlı Kuvvetleri'nden emekli olmuş bir astsubay olan Oktay Yıldırım olduğunu

belirtmişlerdir. Bu ifadeler üzerine Oktay Yıldırım'ın işyeri ve evinde 13 Haziran 2007 tarihinde arama yapılmıştır. Bu aramalarda bir adet tabanca, şarjör ve mermiler ile bir bıçak ve bilgisayar belleği ile bir adet flaş belleğe el konulmuştur. Flaş bellekte yapılan incelemede "Lobi, Çok Gizli - Aralık 1999/İstanbul isimli bir belgeye rastlanmıştır. Bu belgenin "Giriş" bölümünde, "(...) Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde faaliyet gösteren 'Ergenekon'a bağlı olarak 'Sivil Unsurların' örgütlenmesi zorunluluğu kaçınılmaz bir gerçektir" ifadelerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

19. Oktay Yıldırım'da ele geçirilen söz konusu belge, içeriği ve el bombalarının ciddiyeti dikkate alınarak soruşturma genişletilmiştir. Bu çerçevede, Ergenekon adı verilen davada yargılanan birçok kişinin ev ve işyerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Yapılan aramalarda ve ilgililerin bilgisayarlarında çok sayıda örgütsel doküman ve örgütün yapısını gösteren belgeler ele geçirilmiştir.

20. Soruşturmaya konu bir başka şahsın evinde yapılan aramada 12 adet el bombası, çok sayıda silah, TNT kalıpları ve diğer patlayıcı maddeler ile değişik gizli askeri belgeler bulunmuştur.

21. Yine bir kısım yerlerde yapılan aramalarda suç oluşturan birçok delil elde edilmiştir. Bu deliller arasında, kamu görevlilerine ve üst düzey bürokratlara yönelik fişlemeler, Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde illegal örgütlenmeye yönelik belgeler ile Yargıtay binasını ayrıntılı olarak gösteren ve kaçış yollarının belirtildiği bir kroki bulunmuştur. Soruşturma kapsamında bir kısım belgelerin farklı şüphelilerde ele geçirildiği iddianamelerde belirtilmiştir.

22. Ergenekon Soruşturmasının başlangıç evresinde elde edilen delillerden yola çıkılarak soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığınca genişletilmiş ve bu süreçte özellikle bazı emekli veya muvazzaf general ve subaylar soruşturmaya dâhil edilmiştir. Bu kişilerin ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda örgütün hiyerarşik yapısını gösterdiği iddia edilen deliller ile Hükümeti zorla yıkmak için yapıldığı iddia edilen bazı planlar ele geçirilmiştir. Ortaya çıkarılan planlar arasında "Sarıkız", "Yakamoz", "Eldiven", "Ayışığı", "Kafes" ve "İrtica ile Mücadele" isimli eylem planları bulunmaktadır.

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamelerde Sarıkız, Kafes ve İrtica ile Mücadele Eylem Planı isimli eylem planlarının askeri darbeden önceki sürece ilişkin oldukları ve bu planlardaki temel amacın yapılacak askeri darbeye zemin hazırlamak olduğu; Yakamoz isimli eylem planının askeri darbenin uygulanmasına ilişkin olduğu; Eldiven isimli eylem planının ise askeri darbeden sonraki süreçte devletin ve siyasi kurumların yeniden yapılandırılmasına ilişkin planları içerdiği belirtilmiştir.

24. Dönemin kuvvet komutanları olan A.Y., Ö.Ö. ve İ.F. ile Jandarma Genel Komutanı M.Ş.E. tarafından hazırlandığı iddia edilen "Sarıkız" isimli eylem planı, Hükümete karşı halkta genel bir hoşnutsuzluk olduğu inancını yaymak için yapılacak faaliyetleri ve bu çerçevede basını yönlendirmeyi amaçlamıştır. Bu plan, özellikle öğrencilerin, sivil toplum mensuplarının ve sendika üyelerinin, Hükümete karşı protesto gösterileri düzenlemeleri konusunda yönlendirmesini ve ulusal seviyede gösteriler yapılmasını da öngörmektedir.

25. Kafes Eylem Planı'nda, Türkiye'deki gayrimüslimlere yönelik yapılacak çalışmalar "operasyon" olarak nitelendirilerek, bu operasyonun değişik aşamalardan oluştuğu ifade edilmiştir. Hazırlık aşamasında, Türkiye'deki gayrimüslimlerin isim, adres ve toplandıkları

yer ve günlerin tespiti için çalışmalar yapılacağı belirtilmiştir. Korku oluşturma safhasında, tespit edilen AGOS Gazetesi abone listesinin internet üzerinden yayınlanacağı, abonelere tehdit telefonlarının açılacağı, İstanbul Adalar bölgesinde duvarlara tehdit içerikli mesajlarının yazılacağı ifade edilmiştir. Kamuoyu oluşturma safhasında, ulusal basın ve web siteleri kullanılarak bu eylemlerin sorumlusunun Ak Parti iktidarı olduğu ve bu partinin azınlıklar konusunda vurdumduymaz davrandığı inancının oluşturulacağı belirtilmiştir. Eylem safhasında ise, İstanbul'da özellikle gayrimüslimlerin yaşadığı bölgelerde bomba patlatılması, AGOS Gazetesi'nin bulunduğu yer ile benzeri yerlerde ses bombası patlatılması, gayrimüslim mezarlıklarına yönelik saldırılar düzenlenmesi ve onların ev, işyeri ve araçlarının kundaklanmasının planlandığı ifade edilmiştir.

26. İrtica ile Mücadele Eylem Planı, yine kitle iletişim araçları (medya organları) kullanılarak, halkın iktidardaki Ak Parti'ye olan desteğini ortadan kaldırmak için yanıltıcı haberler yapılmasını içermektedir. Bu planla, Ergenekon soruşturmasında tutuklanan askerlerin masum olduğu yönünde propaganda yapılarak, kara propaganda yoluyla halkın iktidar partisine olan desteğinin yok edilmesi amaçlanmıştır.

27. Ayışığı isimli eylem planı ise, öncelikle, her türlü anti demokratik eyleme karşı olmakla tanınan dönemin Genelkurmay Başkanı H.Ö.'nün etkisiz hale getirilmesini veya görevinden ayrılmaya zorlanmasını hedeflemiştir. Bu plan, Ak Parti üyesi bir kısım milletvekillerinin bu partiyi terk etmesini sağlamayı da amaçlamıştır. Ayrıca, hükümet aleyhine yapılacak bir askeri darbe için Cumhurbaşkanı'nın desteğini almayı veya onun tarafından gelecek muhalefeti etkisiz kılmayı da hedeflemiştir.

28. Yakamoz isimli eylem planına gelince, bu plan özellikle yapılacak askeri darbenin uygulanmasına ve hükümetin devrilmesinden sonra kurulacak hükümete ilişkin planları içermektedir.

29. Eldiven eylem planı, planlanan askeri darbenin gerçekleştirilmesinden sonra alınacak özel önlemlere ilişkindir. Bu eylem planında, medyanın ve siyasi oluşumların yeniden yapılandırılması, silahlı kuvvetlerin yeniden organize edilmesi, yeni bir Cumhurbaşkanının seçilmesi, bazı yürütme organlarının yeniden düzenlenmesi ve dış politikanın yeniden belirlenmesi konularında planlara yer verilmiştir.

30. "Ergenekon Soruşturması" olarak adlandırılan soruşturma sürecinde, bazı suikast planları ele geçirilmiştir. Bazı şüpheliler, gerçekleştirilen birkaç suikast olay veya planının faili oldukları gerekçesiyle, elde edilen delillere de dayanılarak, savcılıkça bu soruşturmaya dâhil edilmiştir.

31. Soruşturmada elde edilen delillere dayanılarak, Cumhuriyet Gazetesi merkez binasına yapılan saldırı olayı ile Danıştay olayına ilişkin dava İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde yürütülen ve Ergenekon ismi verilen dava ile birleştirilmiştir. İlgili sanıklar, halen Ergenekon davası çerçevesinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde yargılanmaya devam etmektedir.

32. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8 Mart 2009 tarihli İddianamesinde (s. 78) soruşturma kapsamında elde edilen delillerden Ergenekon isimli davada yargılanan bazı sanıkların özellikle PKK, DHKP-C ve Hizbullah isimli terör örgütleriyle ilişkilerinin olduğunun saptandığı, hatta bu örgütlerin, söz konusu davanın sanıkları tarafından kontrol altına alındığı ve yönlendirildiği iddia edilmiştir

33. Bazı sanıklarda ele geçirilen "Ergenekon - Analiz Yeni Yapılanma Yönetim ve Geliştirme

Projesi" isimli belgede, medyanın işlevi ve toplum üzerindeki etkileri incelenerek, örgütün kendi medya kuruluşlarını oluşturması ve mevcut medya kuruluşlarını da kontrol altına alması gerektiği ifade edilmiştir.

34. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26 Ağustos 2011 tarihli iddianamesinde (s. 5) bazı sanıkların ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda ele geçirilen "Ulusal Medya 2001" isimli belgenin, yukarıda ifade edilen amacın gerçekleştirilmesi için hazırlandığı iddia edilmiştir.

b. Başvurucunun Gözaltına Alınması, Hakkında Yürütülen Soruşturma ve Açılan Davanın Seyri

35. 1 Temmuz 2008 tarihinde, başvurucu adı geçen örgütle bağlantılı olduğu gerekçesiyle gözaltına alınmıştır.

36. 5 Temmuz 2008 tarihinde Cumhuriyet savcılığında ifadesi alınmış, aynı gün tutuklanması istemiyle nöbetçi mahkemeye sevk edilmiş, mahkemece hakkında adli kontrol kararı verilerek serbest bırakılmıştır.

37. Başvurucunun bilgisayarının belleğinde yapılan incelemede, yukarıda belirtilen darbe planlarına ilişkin bilgilere rastlanmıştır. Günlük şeklinde kaleme alınan yazılarda, "2003 ile 2004 yıllarını kapsayan darbe hazırlıklarına ilişkin anekdotlara" rastlanmıştır. Bu notlarda, belirtilen darbe planlarıyla paralellik oluşturan bilgilerin yer aldığı görülmüştür.

38. Soruşturmanın devamında elde edilen yeni deliller üzerine başvurucu, Ergenekon Terör Örgütü üyesi olduğu iddiası ile 5 Mart 2009 tarihinde tekrar gözaltına alınmıştır.

39. Aynı gün başvurucunun Cumhuriyet savcılığında ifadesi alınmış, tutuklanması istemiyle sevk edildiği mahkemece 6 Mart 2009 tarihinde tutuklanmıştır.

40. Toplam 56 şüphelinin yer aldığı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 8 Mart 2009 tarihli iddianamesinde başvurucuya, "Silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyana tahrik, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, açıklanması yasaklanan gizli bilgileri temin etme" suçları isnat edilerek cezalandırılması talep edilmiştir.

41. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan bu iddianamede başvurucu, Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün üst yönetiminde yer alan özel vazifeyi haiz üyesi olmakla itham edilmiştir (s. 850 vd.). İddianameye göre başvurucu üst düzey kişilerin koordinasyonundan sorumludur ve içinde Devlete ait gizli bilgi ve belgelerin bulunduğu birçok gizli belgeyi elde edip bulundurmuştur. Başvurucu, gazetecilik kimliğiyle elde edilmesi mümkün olmayan çok sayıda ve farklı Devlet birimlerine ait, çoğunluğu Devletin güvenliğine ait önemdeki belgeleri örgütün üyeleri ve üst düzey yöneticilerinden elde etmiştir. Başvurucu, yürütme organını devirmeye teşebbüs eylemlerinin her aşamasında aktif olarak yer almıştır. Bu iddiaları desteklemek üzere Savcılık, Ağır Ceza Mahkemesi'ne ilgilinin ve suç ortaklarının evlerinde gerçekleştirilen aramalar esnasında el konulan belgeleri, DVD ve bilgisayar kayıtlarını, ayrıca telefon dinleme raporlarını delil unsurları olarak sunmuştur.

42. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvurucu ve diğer sanıklar hakkında düzenlediği 8 Mart 2009 tarihli iddianamesi İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 25 Mart 2009

tarihinde kabul edilmiş; "Ergenekon" ana dosyası ile aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunması nedeniyle dava dosyalarının birleştirilmesine karar verilerek, başvurucunun yargılanmasına başlanılmıştır.

43. Bakanlık görüşünün hazırlandığı tarih itibarıyla, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam eden yargılamada toplam 320 ayrı celse yapılmıştır.

44. 22 ayrı iddianameyle açılan davalar, aralarında fiili ve hukuki irtibat nedeniyle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/191 Esas sayılı "Ergenekon" ana dosyasında birleştirilmiştir.

45. Başvurucunun yargılamasının devam ettiği dava dosyasının 21 Haziran 2013 tarihli 320. celsesinde mahkeme, "Hükmün hazırlanıp açıklanması amacıyla dosyanın kapsamlı ve sanık sayısının çokluğu dikkate alınarak oturumun 5 Ağustos 2013 günü saat 09:00 a bırakılmasına" karar vermiştir.

3. 5/8/2013 Tarihinde Tefhim Edilen Kısa Karar

46. UYAP vasıtasıyla elde edilen 5 Ağustos 2013 tefhim tarihli kısa kararda başvurucu hakkında;

i. Hakkında 5237 sayılı TCK 314/2, 311/1, 312/1 ve 313/1 maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de, sanığın eylemlerinin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK 312/1 ve 765 sayılı TCK 147 maddelerindeki suçu oluşturduğu, suç için elverişli eylemlerin gerçekleştirildiği tarihin 1 Haziran 2005 tarihinden önce olması dikkate alınarak, suç tarihinde yürürlükte olan ve lehine olan 765 sayılı TCK 147 maddesinde yazılı "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek" suçunu işlediği sabit olduğundan, eylemine uyan 765 sayılı TCK 147. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına; eylemin teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle anılan Kanun'un ve 61/1 maddesi gereğince cezasında indirim yapılmak suretiyle takdiren ve neticeten 16 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına,

ii. TCK 135. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile dava açılmış ise de, sanığın iddianamede anlatılan eyleminin TCK 136. maddedeki suçu oluşturduğu anlaşılmakla; eylemine uyan TCK 136/1 maddesi gereğince takdiren üst sınırdan ceza tayini ile 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına; sanığın zincirleme şekilde suç işlediği anlaşıldığından TCK 43/1-2 maddesi gereğince, verilerin sayısı dikkate alınarak takdiren 3/4 oranında cezasında artırım yapılarak neticeten 7 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

iii. TCK 326. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile kamu davası açılmış ise de, sanığın eyleminin TCK 327. maddedeki suçu oluşturduğu anlaşıldığından, eylemine uyan TCK 327/1 maddesi gereğince takdiren alt sınırdan ayrılmak suretiyle 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın zincirleme şekilde suç islediği anlaşıldığından TCK 43/1 maddesi gereğince, suça konu bilgi ve belgelerin sayısı dikkate alınarak takdiren 1/2 oranında cezasında artırım yapılarak, neticeten 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

iv. Yasaklanan bilgileri temin etme suçunu islediği sabit olduğundan, eylemine uyan TCK 334/1 maddesi gereğince takdiren alt sınırdan ayrılmak suretiyle 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın zincirleme şekilde suç işlediği anlaşıldığından, TCK 43/1 maddesi gereğince, suça konu bilgi ve belgelerin sayısı dikkate alınarak, takdiren 1/3 oranında cezasında artırım yapılarak, neticeten 2 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

ayrıca 5237 sayılı TCK'nun 53., 58/9 ve 63. maddelerinin uygulanmasına hükmedilmiştir.

47. Başvurucu hakkındaki davanın temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

1. Anayasa

48. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

49. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

2. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu

50. Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur …"

51. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar

hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

3. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

52. Kanun'un 136. maddesi şöyledir:

"Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

53. Kanun'un 137. maddesi şöyledir:

"Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,

İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

54. 311. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar."

55. 312. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

56. 313. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Halkı, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı bir isyana tahrik eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. İsyan gerçekleştiğinde, tahrik eden kişi hakkında yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

57. 314. maddenin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

58. 326. madde şöyledir:

"(1) 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.

(2) Yukarıdaki yazılı fiiller, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş ise müebbet hapis cezası verilir."

59. 327. madde şöyledir:

"(1) 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.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya

askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir.”

60. 334 madde şöyledir:

“(1)Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

4. 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

61. Kanun’un 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

…”

5. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

62. 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,

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)

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

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

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

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

63. “Adli kontrol” başlıklı 109. maddesi şöyledir:

“(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek.

k) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

(4) (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.)

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşılarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

(7) (Ek: 6/12/2006 – 5560/19 md.) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında (…) adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.”

64. Kanun’un 260. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/12/2012 tarih ve 2013/1272 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığını, basmakalıp ve dolayısıyla gerekçesiz kararlarla uzatılan tutukluluğun makul süreyi aştığını, yargılamayı yapan mahkemenin tabii hâkim ilkesine aykırı olduğunu, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle yargılandığını, milletvekili olmasına rağmen bu görevi yerine getiremediğini ve yasama dokunulmazlığından faydalanamadığını belirterek Anayasa’nın 19., 28., 37., 83. ve 141. maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5., 6., 10. ve 1 No’lu Protokolün 3. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

67. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, 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 başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu, dördüncü fıkrasında ise bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiası

68. Başvurucu, tutukluluğuna gerekçe olarak gösterilebilecek ve objektif gözlemciyi ikna edecek derecede somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığı halde gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığından ve tutukluluğun sürdürüldüğünden şikâyet etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı görüşünde bu şikâyetle ilgili ayrı bir değerlendirme yapmamıştır.

70. 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."

71. 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 halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

72. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde 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.

73. 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 (AİHM kararları için bkz. Murray/ Birleşik Krallık, B.No. 14310/88, 28/10/1994, § 55; Talu/Türkiye (KE), B.No. 2118/10, 4/12/2012, § 25).

74. 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 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. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 46).

75. Diğer yandan, 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 açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür

kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, § 49).

76. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 5/3/2009 tarihinde göz altına alınmış ve 6/3/2009 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde Nöbetçi Hâkim tarafından tutuklanmıştır. Tutuklamaya gerekçe olarak, "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma şüphesi" gösterilmiştir. Başsavcılık, 8/3/2009 tarihinde şüphelileri arasında başvurucunun da bulunduğu iddianameyle dava açmıştır. İddianamede başvurucunun isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak, "hukuka aykırı olarak çekilmiş görüntülere", "kitaplarında kullanılan belgelere", "bilgisayarından sildiği halde teknolojik imkanlarla geri getirilen verilere", "kendisinin yaptığı telefon görüşmelerine" "üçüncü şahısların kendi aralarında yapmış oldukları telefon görüşmelerine" yer verilmiştir (§§ 11,12). Dosyanın incelenmesinden başvurucunun evinde ve işyerinde yapılan aramalarda devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken 436 adet belgenin bulunduğu, bilgisayarının belleğinde yapılan incelemede darbe planlarına ilişkin bilgilere rastlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca Başsavcılık tarafından sunulan esas hakkındaki mütalaada, devletin iç ve dış siyasal yararları gereğince gizli kalması gereken çok sayıda belgeyi başvurucunun gazeteci sıfatıyla değil, Ergenekon Terör Örgütünün temel amaçlarından biri olan bilginin paraya çevrilebilirliği ve istihbarat toplamanın örgütsel açıdan önemine binaen ve örgütsel çalışmalar gereği irtibat kurduğu kişilerden elde ettiği, çoğunluğu devletin güvenliğine ilişkin bu belgelerin içerik ve miktarları göz önüne alındığında başvurucunun bunları gazetecilik kimliği ile elde etmesinin mümkün olmadığı, mensubu olduğu örgüt üyelerinden elde ettiği belirtilmiştir.

77. Bu durumda başvurucunun, suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı nedenlerin bulunmadığı halde salt gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı ve tutukluluğun sürdürüldüğü iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında mahkemelerin bu konudaki hukuki yetki ve görevleri çerçevesinde kararlarını verdikleri anlaşılmaktadır. Başvuru kapsamında bunun aksini ifade eden bir husus da yer almamaktadır. Tutukluluğun devamına dair kararların ilgili ve yeterli olup olmadığı meselesinin ise tutukluluğun makul olup olmadığının incelenmesi sırasında ele alınması gerekir

78. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası

79. Başvurucu, hakkındaki davanın tabii hâkim ilkesine aykırı olarak olağanüstü bir mahkeme tarafından görüldüğünü, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlık, başvurucu aleyhine açılan kamu davasının ilk derece mahkemesinde derdest olduğunu, makul sürede yargılanmaya ilişkin olanlar hariç adil yargılanma hakkına dair şikâyetler konusunda kanun yolları henüz tüketilmediği için başvurunun bu aşamada dinlenemeyeceğini ifade etmiştir.

81. Başvurucu bu görüşe karşılık herhangi bir itiraza yer vermeden, davaya bakan mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin başvuru formundaki iddialarını kısaca

tekrarlamakla yetinmiştir.

82. 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."

83. Bu hüküm 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.

84. Zira 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. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları vasıtasıyla çözüme kavuşturulması gerekir. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (B. No: 2012/946, §§ 17, 18, 26/3/2013).

85. Başvurucu hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İfade hürriyetinin ihlal edildiği iddiası

86. Başvurucu gazetecilik faaliyetleri nedeniyle yargılandığını ve bu kapsamda tutuklu bulunduğunu ileri sürerek ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

87. Adalet Bakanlığı, devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken 436 adet belgenin evinde ve işyerinde yapılan aramalarda bulunduğu, bilgisayarının belleğinde yapılan incelemede darbe planlarına ilişkin bilgilere rastlandığı iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 2009/188 sayılı iddianameyle başvurucu hakkında dava açıldığını; Başsavcılık tarafından sunulan esas hakkındaki mütalaada, devletin iç ve dış siyasal yararları gereğince gizli kalması gereken çok sayıda belgeyi başvurucunun gazeteci sıfatıyla değil, Ergenekon Terör Örgütünün temel amaçlarından biri olan bilginin paraya çevrilebilirliği ve istihbarat toplamanın örgütsel açıdan önemine binaen ve başvurucunun örgütsel çalışmalar gereği irtibat kurduğu kişilerden elde ettiğinin iddia edildiğini, çok sayıda ve farklı devlet birimlerine ait ayrıca çoğunluğu devletin güvenliğine ait önemdeki bu belgelerin içerik ve miktarları göz önüne alındığında başvurucunun bunları gazetecilik kimliği ile elde etmesinin mümkün olmadığından mensubu olduğu örgüt üyelerinden elde ettiğinin mütalaa edildiği ifade edilmiştir.

88. Bakanlık, ayrıca, başvurucunun ileri sürdüğü ifade özgürlüğü ihlallerinin ne surette ve nasıl gerçekleştiğinin tam olarak anlaşılamadığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Trofımchuk/Ukrayna, B. no.4241/03, 28/10/2010 ve Baillard/Fransa, B. no. 51575/99, 26/3/2002 kararlarına atıfla, bir başvuruda başvurucunun Sözleşme'deki bir veya birkaç maddenin ihlal edildiğini belirtmekle yetinmesinin yeterli olmadığını, bu maddelerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunması gerektiğini, aksi takdirde başvurunun kabul edilemez bulunduğunu; somut olayda da ifade hürriyetinin nasıl ihlal edildiğine dair bir

açıklama bulunmadığından başvurunun açıkça temelden yoksun olduğunu ifade etmiştir.

89. Başvurucu, Bakanlığın görüşünde yer verdiği Savcılık değerlendirmelerinde bahsi geçen "delillerin" bugüne kadar kendisinin gazetecilik faaliyeti çerçevesinde elde ettiği ve kitaplarında kullandığı belgeler ile Cumhuriyet gazetesinde çıkan haber ve yazılardan ibaret olduğunu, gazeteci kimliği ile yaptığı görüşmeler ve yazdığı yazılar nedeniyle iddianamedeki sevk maddeleriyle yargılandığını ileri sürmüştür. Yapmış olduğu görüşmeler, gazetedeki yazıları, televizyon ve radyo programları ve kendisine gönderilen veya kendisinin doğrudan veya dolaylı olarak açıklamaya zorlanamayacağı haber kaynaklarından aldığı bilgi veya belgeler nedeniyle kendisine suç isnat edilmesinin hukuken mümkün olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, yaptığı görüşmelerin birçoğunu yazılmamak kaydı ile yaptığı için bu görüşmelerden elde ettiği bilgileri bir gazetecilik süzgecinden geçirerek köşe yazılarında ele aldığını veya haber olarak kullandığını; kendisinden arama sonucu elde edildiği ileri sürülen tüm bilgi ve belgelerin işyerinde yapılan aramada elde edildiğini, evinde yapılan aramada ve evindeki bilgisayarlarında hiçbir bilgi ve belgenin bulunmadığının iddianamenin eklerinde açıkça belirtildiğini savunmuştur. Kendisinden elde edilen bilgi ve belgelerin gazetedeki köşesinde veya "İran Raporu", "Suriye Raporu", "Irak Bataklığında Türk - Amerikan İlişkileri" ile "Devlet ve İslam" adlı kitaplarında kullanıldığını öne sürmüştür. Dolayısıyla, bir gazeteci olarak elde ettiği veya kendisine ya da Cumhuriyet Gazetesi'ne gönderilen belgelerin suç unsuru olarak nitelendirilmesinin Anayasa'nın 28. maddesiyle AİHS'in 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

90. 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."

91. Bu hüküm 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.

92. Başvurucunun hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Diğer şikayetler

93. Başvurucunun gerekçesiz ve formül kararlarla uzatılan tutukluluğun makul süreyi aştığına dair şikâyeti ile seçilme hakkının ihlal edildiğine dair şikayeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

a. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

94. Başvurucu, tahliye taleplerinin sürekli olarak aynı ve yasal olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası konusundaki yerleşmiş içtihatlarına göre, mahkemelerin kararlarında, suçsuzluk karinesini de göz önünde tutarak kişi özgürlüğüne istisna getirmeyi meşru kılan bir kamu yararının varlığını, kaçmaya ilişkin

tehlikenin varlığını ve tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden uygulanmadığını tartışmak ve gerekçelendirmek durumunda olduklarını, “isnat olunan suçun vasfı” ve “delillerin durumu” gibi gerekçelerin çok uzun süren tutukluluk hali için yeterli görülmediğini, Anayasa’nın 141. maddesinde de bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli yazılmasının emredildiğini, buna göre tutukluluk halinin, tutuklamanın gerekçesiz olması nedeniyle Anayasa’nın 141., tutuklama şartlarının olmaması nedeniyle 19. maddesiyle AİHS’in 5. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

95. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun, "Silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ne karşı silahlı isyana tahrik etme; Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme; Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme ve açıklanması yasaklanan gizli bilgileri temin etme" suçlarını işlediği iddiasıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca cezalandırılması talebiyle açılan bir dava kapsamında tutuklu olarak yargılandığını ifade etmiştir.

96. Bakanlık, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2009/191 Esas sayılı dosyası üzerinden görülen davanın, 22 ayrı iddianame ile açılan farklı davaların aralarındaki fiili ve hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmesi sonucu kapsamlı bir dava olduğunu, bu davada başvurucu ile beraber toplam 275 sanığın yargılandığını ve dava dosyasının yaklaşık 3.500 ek delil klasöründen oluştuğunu; davaya bakan Mahkeme’nin haftanın dört günü duruşma yaptığını, AİHM'in başvurucu ile aynı davada yargılanan bir kişinin başvurusu üzerine verdiği kabul edilemezlik kararında (Gazi Güder/Türkiye, B. No. 24695/09, 30/4/2013, [KK], § 54), ağır organize suçlara ilişkin olarak çok sayıda sanık hakkında yürütülen ceza davasının karmaşıklığına ve kapsamına nazaran, somut olayda yargılama makamlarına atfedilecek ve yargılama sürecini uzatan bir hareketsiz kalma sürecinin bulunmadığını tespit ettiğini, buna göre başvuru konusu yargılamada süreci uzatan bir durumun bulunmadığını savunmuştur.

97. Bakanlık, mahkemenin tutukluluğun devamına karar verirken belirli bir süre "suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMKI00/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması" şeklindeki gerekçelere dayandığını, ancak, 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun’dan sonraya tekabül eden 27 Temmuz 2012 tarihli 210. celsede, başvurucunun tahliye talebini ayrı ve ayrıntılı biçimde değerlendirdiğini, sonraki tutukluluk değerlendirilmelerinde de anılan karara atıfta bulunmak suretiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına dair gerekçelerin devam ettiğini kararlarında gösterdiğini ifade etmiştir.

98. Bakanlık, ayrıca, yetkili mahkemelerin tutukluluğun devamına karar verirken adli kontrol tedbirlerinden herhangi birine başvurmanın yerinde olup olmayacağını da kararlarında tartıştıklarını, dolayısıyla başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı şikâyetini kabul edilebilirlik şartları ve esas yönünden değerlendirmesinin, başvuranın yargılandığı davanın kapsamı ve kendine özgü karmaşıklık düzeyi, sanığa isnat edilen eylemlerin ciddiyeti ve alması muhtemel cezaların ağırlığı, yargılama makamının yargılamayı kendinden beklenen her türlü dikkat ve özeni gösterir şekilde sürdürüp sürdürmediği, başvurucunun tutuklu kaldığı süre, yerel mahkemenin başvuranın tutukluluğunun devamına yönelik olarak ve özellikle 27 Temmuz 2012 tarihinden beri

kullandığı gerekçelerin AİHM'in yukarıda belirtilen kararları da göz önüne alınmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin takdirinde olduğunu ifade etmiştir.

99. Başvurucu, Bakanlığın bu değerlendirmelerine karşı çıkmıştır. Başvurucuya göre, tahliye talepleri genel nitelikteki şablon gerekçelerle reddedilmiştir. Tutukluluk tedbiri için yalnızca suç işleme konusundaki makul şüphe yeterli olmayıp, sanığın kaçma, saklanma, delilleri karartma, yargılamayı etkileme, kamu düzenini bozma veya yeni bir suç işleme yönünde şüphe oluşturması da gerekmektedir. 1/7/2008 tarihinde soruşturma kapsamında ilk kez gözaltına alındıktan sonra tutuklama istemiyle nöbetçi mahkemece tutuklanmamış ve hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmıştır. Bu dönemde kaçma, saklanma, delilleri karartma veya yeni bir suç işleme yönünde şüphe oluşturmasına neden olacak hiçbir olay yaşanmamıştır. Milletvekili seçildikten sonraki dönem bakımından da kaçma, saklanma, delilleri karartma veya yeni bir suç işleme yönünde şüphelerin varlığı iddia edilemez. 4 yıl 5 aya yaklaşan tutukluluk süresi boyunca hangi nedenlerle adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını öğrenebilme şansı da olmamıştır. Tutukluluğun devamı kararları, şartları gerçekleşmeden gerekçesiz olarak verilmiştir.

100. Her ne kadar başvurucu, tahliye taleplerinin sürekli olarak aynı ve yasal olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesindeki hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, şikâyetin ifade biçimine göre incelemenin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

101. 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."

102. Bu hükümle, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

103. 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 hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 61). 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 konulması gerekir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 62).

104. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini 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 hâlâ 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. (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 63). Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Contrada/İtalya, B. No. 27143/95, 24/8/1998, § 66-67; Chraidi/Almanya, B. No. 65655/01, 26/10/2006, § 42-45).

105. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

106. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkumiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer (B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66, 67).

107. Somut olayda başvurucu 5/3/2009 tarihinde Ankara'da gözaltına alınmış ve 6/3/2009 tarihinde İstanbul'da tutuklanmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 5/8/2013 tarihinde başvurucu hakkında mahkumiyet hükmü tesis etmiştir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi 4 yıl 5 aydır.

108. Başvurucu ve Adalet Bakanlığı tarafından sunulan tutukluluğa ilişkin kararlar incelendiğinde, 6/3/2009 tarihli ilk tutuklama kararında "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma şüphesi" gerekçesine yer verildiği görülmektedir. 25/12/2009 tarihli 28. celsede alınan kararda gerekçe olarak "Dosya kapsamı, her sanığa iddianamede ayrı ayrı isnat olunan suçlamalar ve bunlarla ilgili sevk maddeleri, delillerin tamamen toplanmamış ve sanıkların halen savunmalarının bitmemiş olması, atılı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının devam etmekte ve bu suçların CMK'nun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması" nedenlerine dayanılmıştır.

109. Başvurucunun 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimlerde 24. Dönem milletvekili seçilmesi üzerine, bu durumun dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesi talebine karşılık 13. Ağır Ceza Mahkemesi 23/6/2011 tarihinde vermiş olduğu ret kararında, Anayasa'nın 83. ve 14. maddeleri ile Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bu konudaki emsal kararları dikkate alınmak suretiyle başvurucu hakkındaki soruşturmanın seçimlerden önce başlatıldığını ve durumunun Anayasa'nın 14. maddesine uyduğunu, milletvekili seçilmesinin başlı başına tahliye nedeni teşkil etmediğini belirterek, "sevk maddelerinin ağır cezalık ve CMK 250. maddesi kapsamında kalan suçlara ilişkin olduğu, isnatların kuvvetli suç şüphesini içerdiği, başvurucunun milletvekili seçilmekle kaçma şüphesinin kalmadığı savının sübjektif bir değerlendirme olduğu, dosyadaki sanık sayısının çokluğu nedeniyle delillerin tamamının toplanamamış olduğu, iddianamede başvurucuyla irtibatlı olduğu iddia edilen diğer sanıkların savunmalarının alınmasının tamamlanamamış olduğu, tanıkların dinlenmesine ise

henüz geçilemediği" gerekçeleriyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/6/2011 tarihli kararla, 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik görülmediğini belirterek itirazın reddine karar vermiştir.

110. Anayasa'nın 67. maddesi seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını güvenceye almaktadır. 67. maddenin birinci fıkrasına göre, "Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir". Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

111. Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da ihtiva etmektedir. Bu da hiç kuşkusuz, kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil, aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Sadak ve Diğerleri/Türkiye, B.No. 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002, § 33, 40). AİHM, milletvekili-seçmen ilişkisinden hareketle, ifade özgürlüğünün halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemli olduğunu, zira milletvekilinin seçmeni temsil ettiğini, onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunduğunu, dolayısıyla bir muhalif milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin daha sıkı bir denetimi gerektirdiğini vurgulamıştır (bkz. Castells/İspanya, B.No. 11798/85, 23/12/1992, § 42).

112. Anayasa'nın 83. maddesi, milletvekillerinin hiç bir baskı ve tehdit altında kalmadan serbestçe yasama faaliyetlerini yürütebilmelerini temin etmek için yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kurumlarına yer vermiştir. Bu bağlamda milletvekillerine yasama faaliyetleri sırasındaki oy ve sözleri nedeniyle mutlak bir sorumsuzluk tanınmıştır. Ayrıca milletvekillerinin işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle tutulma, tutuklanma, sorgulanma ve yargılanmaya karşı, yasama faaliyetlerine aksatmadan katılmalarını temin etmek maksadıyla dokunulmazlık yoluyla koruma altına alınmışlardır. Bu güvenceler, milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık ya da imtiyaz olmaktan ziyade, temsil ettikleri seçmenlerinin görüş ve düşüncelerinin siyasal alanda gereği gibi yansıtılmasını sağlamaya dönük koruyucu tedbirlerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 30/12/1997 tarihli kararında dokunulmazlığın amacını "yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak" şeklinde ifade etmiştir (AYM, E. 1997/73, K. 1997/73, K.T: 30.12.1997).

113. Bununla birlikte Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kural olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içerisinde, seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılabilmesi mümkündür. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar ise dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur. Davaya bakan mahkemenin gerekçesinden, başvurucunun durumunu Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı yönünde değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

114. 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.

115. 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. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun’un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir (§ 63).

116. 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.

117. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

118. Milletvekili seçildikten sonra yapmış olduğu tahliye talebi ile ilgili karar ve bu karara itiraz üzerine verilen karar tarihinde başvurucu yaklaşık olarak 2 yıl dört ay tutuklu kalmıştır. Özellikle 5271 sayılı Kanun’un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı

ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuç, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdikten sonraki tahliye talepleri üzerine verilen kararlar bakımından daha belirgindir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

119. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

120. Başvurucu milletvekili seçilmesine rağmen, milletvekili dokunulmazlığından yararlandırılmadığını ve tahliye edilmediğini, oysa yargılandığı dosyada kendisinin suç işlediğini gösteren bir delil olmadığını, ayrıca milletvekili seçildikten sonra delilleri karartma ve kaçma şüphesi gibi tutuklama nedenlerinin de ortadan kalktığı gözetilmeksizin tahliye taleplerinin reddedildiğini, bunun sonucu olarak milletvekilliği görevini yerine getiremediğini, bu nedenle siyasi faaliyet özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

121. Adalet Bakanlığı, başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin AİHS'e Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi ile Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası ve 14. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM kararlarına atıfla seçme ve seçilme hakkının mutlak olmadığını, bu alandaki düzenlemelerde taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını, başvurucu hakkındaki sorunun seçilme hakkıyla değil fakat tutuklu olması nedeniyle yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin olduğunu, bu anlamda tutukluluğun devamına ilişkin kararla siyasi faaliyet özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

122. Başvurucu Bakanlık görüşüne katılmamış, Mahkemenin tutukluluğun devamına ilişkin hukuki dayanaktan yoksun kararı dışında kendisinin milletvekilliği görevini yerine getirememesini meşru gösterecek hiçbir dayanağın Bakanlık görüşünde ileri sürülmediğini ifade etmiştir.

123. Milletvekili seçilmesine rağmen tahliye edilmediği için bu görevi yerine getiremediğini ileri süren başvurucunun bu şikâyetinin, esas itibarıyla seçilme hakkıyla ilgili olduğu ve Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

124. 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

125. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına

sahiptir.”

126. AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi şöyledir:

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest şeçimler yapmayı taahhüt ederler.”

127. Anayasa’nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasî faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasi partiler, milli iradenin oluşumu, anayasal rejimin işleyişi, siyasal düzeninin varlığı için belirleyici rol oynayan kuruluşlardır. Parlamenter demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirirler.

128. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onu oluşturan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridirler. Serbest seçimlerle halkın adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento olup, sahip oldukları görev alanı üstün kamusal yarar ve önem içermektedir.

129. Siyasi faaliyetlerde her ülkenin kendi koşulları içinde yasalar ile sınırlamalar getirilebileceği söylenebilirse de, milletvekillerinin yasama faaliyetlerinde anayasal bir koruma alanına sahip olduğu açıktır. Aslolan halkın siyasi iradesinin engellenmemesi ve hakkın özünün etkisiz hale getirilmemesidir. Seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek ölçüsüz müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımasını önleyecektir.

130. AİHM “serbest seçim hakkı”nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, B.No. 9267/81, 2/3/1987, § 47; Ždanoka/Letonya [BD], B. No. 58278/00, 16/3/2006, § 103; Yumak ve Sadak/Türkiye [BD], B.No. 10226/03, 8/7/2008 § 105).

131. Öte yandan, seçilme hakkı, mutlak olmayıp meşru amaçlarla sınırlanabilir. Nitekim, Anayasa’nın 67. maddesinde siyasi haklara “kanunda gösterilen şartlara uygun” olarak sahip olunacağı belirtilmiş, maddede bazı özel sınırlamalara yer verilmiş ve Anayasa’nın diğer maddelerinde de bu hakların kullanılmasına yönelik bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Anayasa'da belirtilen sebeplere dayanılarak kanunla getirilen sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olması gerekmektedir. Benzer şekilde, AİHM de bu hakların sınırlandırılabileceğini kabul etmekte, ancak bu sınırlamaların "yasama organının seçiminde halkın görüşlerinin serbestçe açıklanması”nı ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmaması ve öngörülen amaçla orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, B.No. 9267/81, 2/3/1987, § 52; Tanase/ Moldova [BD], B.No: 7/08, 27/4/2010, § 157, 158, 161)

132. Somut olayda başvurucu hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmeden çok önce başlatılmış, tutuklu olarak yargılanırken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmiştir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvurucunun

tutukluluk hali başvurucunun milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir. Bu anlamda başvurucunun seçilme hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı gibi, buna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bununla birlikte başvurucu, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemesi nedeniyle seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

133. Yukarıda açıklandığı üzere, başvurucunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Önceki başlıktaki inceleme sonucunda başvurucunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvurucunun seçilme ve temsil hakkıyla yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir dengenin gözetilmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir (§ 94-119). Başvurucunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. Başvurucunun milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldığı süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

134. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

135. Başvurucu miktar ve türüne değinmeksizin tazminat talebinde bulunmuştur.

136. Adalet Bakanlığı, başvurucunun tazminat talebine ilişkin görüş bildirmemiştir.

137. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

138. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ile 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Hakkında mahkûmiyet kararı verilmekle başvurucunun tutukluluk hali sona ermiştir.

139. Başvurucunun, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

140. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

141. Gereği için kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun,

A- 1. a) Tutuklanmayı haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığı halde tutuklandığı iddiası yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması",

b) Adil yargılanma hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları yönünden “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Seçilme hakkının ihlal edildiği ile tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B- 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla ilgili olarak Anayasa’nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C- Başvurucuya 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D- Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E- Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

F- Kararın bir örneğinin gereği için Mahkemesine gönderilmesine,

4/12/2013 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHİTTİN KAYA VE MUHİTTİN KAYA İNŞAAT TAAHHÜT MADENCİLİK GIDA TURİZM PAZARLAMA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/1213 | Karar tarihi: 04.12.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1213

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHİTTİN KAYA VE MUHİTTİN KAYA İNŞAAT TAAHHÜT MADENCİLİK GIDA TURİZM PAZARLAMA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1213)

Karar Tarihi: 4/12/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucular : Muhittin KAYA

Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm

Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Temsilcisi : Muhittin KAYA (Başvurucu şirket yönünden)

Vekili : Av. Sabri COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular taraflarınca tanzim edilen teminat çekinin mahiyetinin derece mahkemelerince doğru değerlendirilmeyerek açtıkları iptal davasının reddine karar verilmesi ve uyuşmazlık hakkında yürütülen yargılamanın beş yılı aşkın bir süre devam etmesi nedeniyle Anayasa'nın 35., 36., 38., 40., 41. ve 48. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama

yapılmasına ve uğradıkları maddi zararın tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/2/2013 tarihinde Karşıyaka 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 26/3/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 3/6/2013 tarihli görüş yazısı 13/6/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu vekili tarafından 18/6/2013 tarihinde ibraz edilen Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanları süresi içinde sunulmuştur. Dilekçede, Adalet Bakanlığı'nın başvuru dilekçesinin kesinleşme tarihinden önce verildiği, başvurucu tarafından ihlal iddialarına ilişkin açıklamada bulunulmadığı ve başvurucunun iddialarının gerek ilk derece Mahkemesince, gerekse kanun yolu mercii tarafından objektif olarak ve gerekçeleriyle değerlendirildiği noktasındaki tespitlerine itiraz ettikleri yönünde beyanda bulunulmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye Halk Bankası Dikili şubesine ait, 11.07.2007 keşide tarihli, 500.000,00 YTL değerli, "100000040" hesap ve "8511492" numaralı çekin tahsili için, başvurucular aleyhine Dikili İcra Müdürlüğünün 2007/439 sayılı dosyası ile icra takibine başlanılmıştır.

9. Başvurucular tarafından, bahse konu çeke ilişkin olarak açılan menfi tespit davası, Dikili Asliye Hukuk (Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesinin 9/6/2011 tarih ve E.2007/243, K.2011/162 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

10. Başvuruculaların temyiz talebi üzerine, ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 26/3/2012 tarih ve E.2011/12339, K.2012/4909 sayılı ilamı ile onanmıştır.

11. Başvuruculaların karar düzeltme talebi, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 19/11/2012 tarih ve E.2012/10902, K.2012/17096 sayılı kararı ile reddedilmiş, karar 15/1/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

12. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 5/2/2013 tarih ve 2013/1213 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular, taraflarınca tanzim edilen çekin teminat çeki olduğunu, bu niteliğine rağmen icra takibine konulan çeke ilişkin olarak açtıkları menfi tespit davasının reddedildiğini, çekin mahiyetinin derece mahkemelerince doğru değerlendirilmediğini ve uyuşmazlık hakkında yürütülen yargılamanın beş yılı aşkın bir sürede sonuçlandırıldığını belirterek, Anayasa'nın 35., 36., 38., 40., 41. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası Yönünden

15. Başvurucular, somut başvuruya ilişkin olarak yapılan yargılamayı sonlandırır nitelikte olan karar düzeltme talebinin reddine dair bir karar bulunduğunu ve bu kararın tebliği tarihinden itibaren süresinde başvuruda bulunulduğunu belirtmişlerdir.

16. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme hususunda zaman bakımından yetkisinin 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve eylemlere ilişkin başvuruları kapsadığı belirtilerek, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihine kadar başvuruya konu yargılamanın yaklaşık beş yılı aşkın süredir devam etmekte olduğunun ve uyuşmazlığa ilişkin kararın 26/3/2013 tarihinde kesinleştiğinin, başvurunun ise 30/1/2013 tarihinde yapılmış olduğunun dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

17. Başvurucularca verilen Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyan dilekçesinde, uyuşmazlığa ilişkin nihai kararın 19/11/2012 tarihinde verilerek kesinleştiği ve belirtilen kararın 15/1/2013 tarihinde tebliğini müteakip, 5/2/2013 tarihinde başvuruda bulunulduğu yinelenmiştir.

18. 30/11/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş 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."

19. Başvuru konusu dava, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlama tarihi olan 23/9/2012'den önce açılmış olup, uyuşmazlığa ilişkin nihai karar tarihi olan 19/11/2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmakla, başvurunun incelenmesi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilindedir.

20. Açıklanan nedenlerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Adil Olmadığı İddiası Yönünden

21. Başvurucular, taraflarınca tanzim edilen çekin teminat çeki olduğunu, bu niteliğine rağmen icra takibine konulan çeke ilişkin olarak açtıkları menfi tespit davasının reddedildiğini, yargılama sırasında ileri sürdükleri iddia ve delillerinin gerektiği gibi

incelenmediğini, yapılan yargılama sırasında verilen ilk derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini ve çekin mahiyetinin derece mahkemelerince doğru değerlendirilmediğini iddia etmişlerdir.

22. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvuruculara tüm iddialarını ilk derece Mahkemesi ve temyiz mercii önünde belirttikleri, davaları ile ilgili delilleri sundukları ve karşı tarafça ileri sürülen iddiaları ve delilleri değerlendirip karşı çıkabildikleri, gerek ilk derece Mahkemesi gerekse Yargıtay tarafından taraf delilleri objektif olarak değerlendirilmek suretiyle kararların ilgili gerekçeleriyle kurulduğunu, ayrıca başvurucular tarafından kararların sonucundan, delillerin yanlış değerlendirilmesinden ve yasanın yanlış uygulanışından şikayet edilmekle beraber, hangi anayasal temel hak ve özgürlüğün ne şekilde ihlal edildiğinin açıklanmadığı belirtilerek, başvurunun bu bölümünün kabul edilebilirlik koşulları taşıyıp taşımadığı ve bu itibarla açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının değerlendirilmesinde belirtilen bu hususların göz önünde bulundurulması yönünde görüş bildirilmiştir.

23. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

24. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 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."

25. 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.

26. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir

hak ihlaline neden olacaktır. 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).

27. 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.

28. Somut başvuru açısından, başvuruya konu Mahkeme kararında, çekin bir ödeme vasıtası olduğu ve kural olarak mevcut bir borcun tediyesi amacıyla verildiğinin kabulünün gerektiği, bu durumda mevcut çekin teminat amacıyla verilmiş olduğu yönündeki iddianın başvurucular tarafından yazılı delille ispatlanması gereğine rağmen, belirtilen husus yazılı delille ispatlanmadığı gibi yemin deliline de başvurulmayacağının başvurucular vekilince beyan edildiği ve bu itibarla başvuruculaların iddialarını ispat edemedikleri gerekçesine dayanılarak başvuruculaların davasının reddine karar verildiği ve ilk derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu Mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği, ayrıca başvuru dosyası kapsamından başvuruculaların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına, yargılamaya etkin olarak katılma imkânının ellerinden alındığına ve yargılamadaki konumlarının önemli bir zarar gördüğüne dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların yargılamanın adil olmadığı yönündeki iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun" olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

30. Başvurucular ayrıca açtıkları menfi tespit davasının reddedilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 38., 41. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

32. 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 tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmakla birlikte, belirtilen hükümlerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

33. Başvurucular 4/10/2007 tarihinde açılan dava ile başlayan uyuşmazlığın, karar düzeltme talebinin reddi tarihi olan 19/11/2012 tarihinde sonuçlanmakla beş yılı aşkın süre devam ettiğini belirterek, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

34. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, makul süreye ilişkin değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012'den sonraki sürenin nazara alınması, ancak bu tarihten önceki yargılama süresinin de sürenin makul olma niteliği değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına paralel olacak şekilde göz önünde bulundurulması ve sürenin makul olup olmadığı hususunda AİHM tarafından geliştirilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle, başvuruya konu beş yılı aşkın yargılama süresinin makul olup olmadığının tespit edilmesi yönünde beyanda bulunulduğu anlaşılmıştır.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 (B. No: 2012/1049, § 18, 26/3/2013)

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

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

37. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

38. 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."

39. 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 bir çok 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 (B. No: 2012/13, § 38, 2/7/2013).

40. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

41. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/13, § 40, 2/7/2013).

42. 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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, § 41–45, 2/7/2013).

43. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, § 46, 2/7/2013).

44. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

45. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, bir kambiyo senedine ilişkin olarak ticaret mahkemesi sıfatıyla genel yetkili mahkemelerde açılan menfi tespit davasının söz konusu olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, § 49, 2/7/2013).

46. 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 4/10/2007 tarihidir.

47. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilmekle beraber, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini belirleyen hükümlerin, olay ve olguların meydana geldiği tarihi değil, hak ihlali oluşturan işlem ve eylemlere karşı başvurulabilecek kanun yollarının tüketildiği, yani işlem veya kararın kesinleştiği tarihi esas aldığı görülmektedir. Başvuru konusu yargılamanın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcını teşkil eden 23/9/2012 tarihinden önce başlamış olduğu

ve belirtilen tarih itibarıyla halen derdest olduğu anlaşılmakla, somut başvuruya ilişkin olarak yapılacak makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıcı, davanın ikame edildiği tarih olan 4/10/2007 tarihidir (B. No: 2012/13, § 51, 2/7/2013).

48. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Başvuruya konu menfi tespit davasının, başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine dair Yargıtay kararı ile sonuçlandığı nazara alındığında, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak tarih, karar düzeltme talebinin reddine dair karar tarihi olan 19/11/2012 tarihidir.

49. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun davalının başvuruculardan herhangi bir hak ve alacağı olmadığının tespiti ile bedelsiz olduğu iddia edilen çekin iptali talebi olduğu anlaşılmaktadır. İlgili davanın iki davacısı ve bir davalısı bulunmaktadır. 4/10/2007 havale tarihli dilekçe ile yargılamasına başlanıldığı anlaşılan davanın tensip zaptının tanzimi sonrasında, davanın reddi kararı ile neticelenen yargılama diliminde toplam yirmi altı duruşma yapılmıştır. Belirtilen celseler arasında bir buçuk ila iki aylık sürelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

50. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, 5/10/2007 tarihli tensip duruşması ara kararı gereğince istenen ve 27/12/2007 tarihli celsede dosya arasına alındığı bildirilen İcra Tetkik Mercii dosyasının ve Dikili Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma dosyasının yeniden talep edildiği, yargılamanın 27/12/2007 tarihli celse ara kararı uyarınca talep edilen Dikili Asliye Ceza Mahkemesinin E.2007/271 sayılı dosyasının ilgili mahkemece gönderilmesi hususunda 8/7/2008 tarihli celseye kadar üç celse boyunca ve toplamda altı ayı aşkın bir süre beklenildiği, belirtilen ceza davası dosyasının temyiz incelemesinde olduğunun tespit edildiği 8/7/2008 tarihli celsede taraflara anlaşmaları hususunda süre verilerek duruşmanın 14/10/2008 tarihine ertelendiği, aynı tarihli celsede başvurucu vekilinin ilgili dosyanın Yargıtay incelemesinde olmadığı yönündeki beyanı üzerine dosyanın tekrar talep edildiği, ilgili Mahkemece istenilen dosyanın temyiz incelemesinde olduğunun yinelenmesi üzerine 28/5/2009 tarihli celseye kadar dört celse boyunca ve toplamda beş buçuk ay süreyle ilgili dosyanın temyiz incelemesinden dönüşünün beklenildiği ve bu arada taraf vekillerinin mazeretlerinin kabul edildiği, 28/5/2009 tarihli celse ara kararı uyarınca 23/6/2009 tarihinde keşif icra edilerek, keşif zaptında yer verilen arar karar uyarınca bilirkişilere raporlarını ibraz hususunda on gün süre verilmesine rağmen, yapılan keşif sonrası iki celse boyunca ve yaklaşık beş aylık bir süre ile bilirkişi raporlarının ibrazının rapor akıbetleri tetkik edilmeksizin beklenildiği ve bu arada davalı vekili mazeretlerinin tekrar kabul olunduğu, raporların elden tebliğ edildiği 19/11/2009 tarihli celsede taraf vekillerine beyanda bulunmak üzere süre verilirken, yeniden Dikili Asliye Ceza Mahkemesinin E.2007/271 sayılı dosyasının temyiz incelemesinden dönüşünün beklenilmesine dair ara karar tesis edildiği, yaklaşık bir ay sonra açılan celsede ek rapor alınmasına ve belirtilen ceza dosyasının beklenilmesine karar verilerek, dört celse boyunca ve toplamda dört ayı aşkın süre ek rapor ve belirtilen ceza dosyası akıbetinin beklenildiği, bu arada açılan 27/5/2010 tarihli celsede, dokuzuncu celse ara kararı uyarınca tapu sicil müdürlüğünden talep edilen ve onuncu celsede ibraz edildiği belirtilerek dosya arasına alınan bir kısım tapu kaydının yeniden ilgili müdürlükten talep edildiği, ek raporun ibraz edildiği 17/6/2010 tarihli celsede taraf vekillerine rapor hakkında beyanda bulunmaları hususunda süre verilerek yargılamanın yaklaşık bir ay süreyle tehir edildiği, 22/7/2010 tarihli celsede, davalı vekilince verilen 21/11/2007 havale tarihli cevap dilekçesinde ileri sürülmesine rağmen, bu talepten yaklaşık iki yıl sekiz ay sonra eksik harcın tamamlanması hususunda başvurucular vekiline

süre verildiği ve ilgili hususun ikmal edilmemesi üzerine dosyanın 22/7/2010 tarihinde işlemden kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucular vekili tarafından verilen 5/10/2010 tarihli yenileme dilekçesi üzerine yargılamaya devam edildiği, 20/1/2011 tarihli celseye kadar yenileme dilekçesinin tebliği sağlanarak aynı celse başvurucu tanıklarının dinlenilmesine karar verilerek duruşmanın 24/3/2011 tarihine ertelendiği, davacı tanıklarının dinlenilmesini müteakip aynı celse ara kararıyla dava konusu çeke istinaden açılan Dikili İcra Müdürlüğünün E.2007/439 sayılı dosyasının talep edilerek taraf vekillerine esasa ilişkin beyanda bulunmaları hususunda süre verildiği ve 9/6/2011 tarihli celsede davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

51. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya esas yargılamanın konusunun davalının başvuruculardan herhangi bir hak ve alacağı olmadığının tespiti ile bedelsiz olduğu iddia edilen çekin iptali talebi olduğu, davanın taraflarında toplamda iki gerçek bir tüzel kişinin bulunduğu, dava sırasında başvurucuların delilleri arasında yer verilen ve başvurucu Muhittin Kaya'nın karşılıksız çek keşide etme suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına ve bir yıl süreyle çek hesabı açmasının yasaklanmasına karar verildiği anlaşılan Dikili Asliye Ceza Mahkemesinin E.2007/271 sayılı dosyasının temyiz incelemesinden dönüşünün on bir celse boyunca ve toplam on bir ayı aşkın bir süre beklenildiği, 17/6/2010 tarihli celsede mübaşir marifetiyle yaptırılan araştırma sonucunda ilgili dosyanın temyiz incelemesinden dönmediği tespitine yer verilmekle birlikte belirtilen celse ve sonraki celselerin yanı sıra karar gerekçesinde, uzun süre sonucu beklenilen ilgili ceza dosyasına ilişkin bir tespit ve değerlendirmeye yer verilmediği, belirtilen bekleme periyodunun yanı sıra yaklaşık on aylık bir süre boyunca ve akıbetleri tetkik edilmeksizin bilirkişi raporlarının ibrazının beklenildiği ve belirtilen sürenin raporların ibrazı için verilen sürelerin fevkinde olduğu, ayrıca belirtilen bu süreçlerde taraf vekillerinin mazeretleri kabul olunmakla birlikte, celse harcı tayini gibi usuli imkanların yargılama makamlarınca kullanılmadığı anlaşılmaktadır (2/7/1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu md.12).

52. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesi, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

53. Her ne kadar belirtilen usul hükümlerine tabi olan somut yargılama açısından dava malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesinin geçerli olması yargılama faaliyetinin makul sürede neticelendirilmemesinin sonuçlarına tarafların katlanması düşüncesini destekler nitelikte olsa da, bu ilkeler yargılama makamlarını davayı gerekli süratle yürütme yükümlülüğünden kurtarmaz.

54. Yargılama sürecinde başvurucular dışındaki tarafların yargılamayı geciktirici yöndeki işlem ve davranışları kural olarak, yargılamanın uzamasında taraf kusuru olarak kabul edilmekte ise de, yargılama makamlarının ilgili usuli imkânları kullanmak suretiyle bu girişimleri engelleme sorumluluğu bulunmaktadır.

55. Somut yargılama açısından, bir ceza dosyası akıbetinin on bir ayı aşkın bir süre beklenildiği ve bu uzun bekleme sürecine rağmen ilgili dosyanın somut yargılama açısından nasıl bir değerlendirme için kullanılmak istendiği hususuna hüküm gerekçesinde yer verilmediği, ilk derece Mahkemesinin gerekçeli kararında uyuşmazlığın dava konusu çekin teminat amacıyla verilip verilmediği noktasında toplandığı, çekin bir ödeme vasıtası olduğu ve kural olarak mevcut bir borcun tediyesi amacıyla verildiğinin kabulünün gerektiği, bu durumda mevcut çekin teminat amacıyla verilmiş olduğu yönündeki iddianın başvurucular

tarafından yazılı delille ispatlanması gereğine rağmen, belirtilen husus yazılı delille ispatlanmadığı gibi yemin deliline de başvurulmayacağının başvurucular vekilince beyan edildiği ve bu itibarla başvuruculların iddialarını ispat edemedikleri gerekçesine yer verildiği ve hükmün gerekçesinde dinlenilen başvurucu tanıkları ile yapılan keşif ve bilirkişi raporlarına da dayanılmadığı nazara alındığında, tanık dinlenilmesi, keşif ve bilirkişi incelemesi gibi usuli işlemler için geçirilen on ayı aşkın süreyi içeren bekleme periyodunun da üzerinde durulması gereken bir diğer süreç olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen hususların yanı sıra, davalı vekilince sunulan cevap dilekçesinde belirtilen usule ilişkin itirazlar arasında yer verilen dava harcının eksik olduğu noktasındaki itirazın yaklaşık iki yıl sekiz ay sonra değerlendirilerek eksik harcın tamamlanması hususunda başvurucular vekiline süre verildiği ve ilgili hususun ikmal edilmemesi üzerine dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca yargılama süresince bir kısım dosya ve kayıtların gerekçe gösterilmeksizin müteaddit defa ilgili mercilerden talep edildiği ve belirtilen tüm bu hususların yargılamanın uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır.

56. Kanun yolu incelemesinde geçen sürenin ise temyiz ve karar düzeltme aşamaları dâhil bir yıl iki aylık bir yargılama dilimini kapsadığı görülmektedir.

57. Başvurucular vekilince üç defa mazeret dilekçesi sunulduğu ve eksik harcın tamamlanması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırıldığı süreçte başvuruculların tutumu nedeniyle yaklaşık iki aylık bir gecikme periyodu yaşandığı anlaşılmakla birlikte, başvuruculların tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir.

58. Yapılan bu tespitler çerçevesinde davaya bütün olarak bakıldığında, davanın taraflarında yer alan kişi sayısı ve davanın konusu itibariyle karmaşık olarak nitelendirilemeyecek olan yargılama faaliyetinde, yetkili makamların yargılamaya ilişkin usul işlemlerinde yeterli özeni göstermemeleri nedeniyle, başvuruya konu beş yıl üç ay süren yargılama faaliyetinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

59. Belirtilen nedenlerle, başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

60. Başvuruculların mülkiyet hakkı kapsamındaki iddialarını ise yargılama neticesine dayandırdıkları, özellikle uyuşmazlık konusu çekin mahiyetinin derece mahkemelerince doğru değerlendirilmediği ve adil olmayan yargılama neticesinde verilen ret kararının başvuruculların sahip oldukları ekonomik değerleri aleyhe etkileyerek, sonucu itibariyle mülkiyet haklarını ihlal ettiğinin iddia edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucular tarafından mülkiyet haklarının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (§2-29) başvuruculların delillerinin ve iddialarının adil yargılanma hakkı çerçevesinde derece mahkemelerince ayrıntılı bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verildiği tespit edilmiş olmakla, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

61. Başvuruculların Anayasa'nın 40. maddesine yönelik iddialarının ise, başvurunun makul sürede yargılanma hakkı açısından değerlendirilerek, somut başvuru açısından bu hakkın ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

62. Başvurucular, uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasını, yeniden yargılama

yapılmasında hukuki yarar bulunmaması halinde ise faiziyle birlikte, Dikili İcra Müdürlüğünün 2007/439 sayılı dosyası kapsamında tahsil edilen 500.000,00 TL'nin tazminine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

63. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

64. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

65. Başvurucular tarafından uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talep edilmiş olup, tespit edilen ihlal açısından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucuların yeniden yargılama yapılması hususundaki taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

66. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında adil yargılanma haklarının ve Anayasa'nın 38., 41. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucuların yargılamanın yenilenmesi ve maddi tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

4/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL TURAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1942 | Karar tarihi: 04.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL TURAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1942)

Karar Tarihi: 4/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : Bilal TURAN

Esma TURAN

Mutlu TURAN

Muhammed TURAN

Ebubekir TURAN

Nida TURAN

Çiğdem TURAN

Ahmet BAYKAL

Naice BAYKAL

Feyza BAYKAL

Yaser BAYKAL

Esra BAYKAL

Emin BAYKAL

Vekili : Av. Emine ARSLAN AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yakınlarının Hidro Elektrik Santrali (HES) göleti içinde kalan enerji nakil hattı direklerinde meydana gelen arızanın onarımına giderken geçirdikleri iş kazasında HES projesinin geçici kabul işlemlerini yapan kişilerin ihmali nedeni ile hayatlarını kaybettiklerinden ve ölüm olayında ihmali bulunan kamu görevlilerinin gerekli izin verilmediği için yargılanamadıklarından bahisle Anayasa'da güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucuların vekili tarafından 14/3/2013 tarihinde doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 26/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 27/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 23/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/9/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, görüşünü 2/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculların Aras Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin (Aras EDAŞ) hizmet alımı sözleşmesi ile bölgedeki elektrik dağıtım şebekelerinin arıza onarım ve bakım işlerini devrettiği şirkette teknisyen olarak çalışan yakınları Ahmet Sait Turan ve Şahin Baykal, 3/4/2012 tarihinde Erzurum ili Aşkale ilçesi Karasu–2 HES göleti içinde yer alan enerji nakil hattı direklerinde meydana gelen arızanın onarımı için yola çıkmışlardır. Saat 18.00 sularında göl içinde kullandıkları plastik deniz bisikletinin alabora olması sonucu araç içindeki diğer 3 teknisyenle birlikte suya düşmüşler, kısmen buz tutmuş gölette yaklaşık 1,5 saat kurtarılmayı beklemiş, ancak kendilerine ulaşılamayınca suda kaybolmuşlardır. Yaşamını kaybeden teknisyenlerin cesetlerine arama kurtarma ekiplerinin sonraki iki gün yapılan çalışmaları sonucunda ulaşılmıştır.

9. Başvurucular yakınlarının ölümünden sorumlu olanlar hakkında soruşturma başlatılması için Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuşlardır. Bunun üzerine Aşkale Cumhuriyet Savcılığı soruşturma başlatmıştır.

10. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2012/195 numaralı soruşturma kapsamında, 16/4/2012 tarihinde, yaşanan kazadan sorumlu olduğu düşünülen diğer

kişilerin yanı sıra, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının (Enerji Bakanlığı) 12/5/2011 tarih ve b.15.EGM.60.04.04/2670–6238 sayılı emri ile oluşturulan Karasu–2 HES projesi geçici kabul heyeti üyeleri hakkında da soruşturma izni talep edilmiştir. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından anılan Bakanlığa gönderilen talep yazısında, iş kazasının meydana geldiği Karasu–2 HES projesi ile ilgili geçici kabul işlemlerinin yapıldığı, ancak enerji yüklü nakil hatlarının Karasu–2 HES gölet alanında kaldığı halde geçici kabul tutanağında bu hususa ilişkin çekince konulmadığı ve diğer sebeplerle görevin kötüye kullanıldığından bahisle geçici kabul tutanağında imzaları bulunan kişiler hakkında soruşturma izni talep edilmiştir.

11. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı, 24/4/2012 tarihinde, söz konusu kişiler yönünden dosyayı, işçilerin ölümüne ilişkin yürütülen E.2012/195 sayılı dosyadan tefrik etmiş ve Savcılığın E.2012/215 sayılı soruşturma sırasına kaydetmiştir

12. Enerji Bakanlığı Denetim Hizmetleri Başkanlığının, Bakan oluruyla verilen 25/5/2012 tarih ve B.15.0.DHB. Onay No: 62 sayılı kararında, konuya ilişkin geçici kabul heyeti üyelerinin görüşlerinin ve "HES Projelerinin DSİ ile Enerji Bakanlığı Tarafından Proje Onayı, Denetim ve Kabul İşlemlerinin Yapılmasına Dair Protokol"ün ek olarak yer aldığı "Ön İnceleme Raporu" esas alınarak, Karasu–2 Regülatörü ve HES projesinin inşaatı tamamlandıktan sonra, göletin su alma yapısı, iletim kanalı, cebri boru ve yükleme havuzu ile ilgili kontrol ve kabul işlemlerinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (DSİ) yapıldığı, Enerji Bakanlığı teknik heyetinin sadece elektrik üretimi ile alakalı kısımların kontrol ve kabul işlemlerini gerçekleştirdiği belirtilerek, söz konusu HES projesinin geçici kabulü ile görevlendirilen teknik heyetin elektrik hatlarının gölet alanı içinde kalması ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapma görev ve sorumluluğu bulunmaması nedeniyle soruşturma izni verilmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir.

13. Başvurucular bu karara karşı 30/10/2012 tarih ve 2012/484 evrak kayıt numarası ile Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuşlardır.

14. Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 9/1/2013 tarih ve E.2012/484, K.2013/11 sayılı kararında "ön inceleme raporu ve eki belgelerde yer alan tespitlerin isnat edilen eylemden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı anlaşıldığından, adı geçen hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı itirazın reddine" karar verilmiştir.

15. İtirazın Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddi üzerine, Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı, 26/11/2012 tarih ve Soruşturma No:2012/215, K.2012/364 sayılı kararında Enerji Bakanlığı yetkililerine ilişkin başlamış bir soruşturma bulunmadığından inceleme yapılmasına yer olmadığına "itiraz yolu kapalı olmak üzere", kamu görevlisi olmayan diğer şüpheliler hakkında üzerlerine atılı suçun unsurları oluşmadığından kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ise itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

16. Bu karara başvurucular 2/1/2013 tarihli dilekçeleri ile itiraz etmişlerdir. Oltu Ağır Ceza Mahkemesi 28/1/2013 tarih ve 2013/17 Değişik İş sayılı kararında, yapılan soruşturmanın olaya göre oldukça yetersiz olduğu ifade edildikten sonra "maddi gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespiti açısından şüphelilerin taksirle adam öldürme suçunu işleyip işlemediğinin tespiti için geçici kabul heyetinin Karasu 2 Hes projesi ile ilgili yaptıkları geçici kabulün gölet içerisinde kalan direkleri kapsayıp kapsamadığını, kapsıyorsa geçici kabul tutanağında bu hususa ilişkin çekince koymadıklarından ve "Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği" kapsamında ifade edilen can ve mal emniyeti ile ilgili şartlar

sağlanmadığı da göz önüne alınarak sonuca göre şüphelilerin hukuki durumlarının tayini gerekirken KYOK verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından itirazın kabulü ile KYOK kararının kaldırılmasına" karar verilmiştir.

17. Bakanlık, başvuru konusu olaylara ilişkin 3/6/2013 tarihli görüşünde (§ 5), başvurucuların Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında itiraz etmediği ilave şu bilgilere yer vermiştir:

18. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın (KYOK) kaldırılması üzerine, Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında 2013/36 sayılı dosya üzerinden taksirle adam öldürme suçundan soruşturmaya devam etmiştir. Savcılık, bu soruşturma kapsamında 14/5/2013 tarihinde Ankara Talimat Bürosuna hitaben yazdığı talimatnamede, Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında verilen KYOK kararının Oltu Ağır Ceza Mahkemesince ilgili kişiler hakkında taksirle ölüme neden olmak suçundan da soruşturma yürütülmesi gerektiği gerekçesiyle kaldırıldığı, buna bağlı olarak Savcılık tarafından yürütülen 2012/195, 2013/36 ve 2012/213 sayılı soruşturma dosyalarının gönderildiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşü ekinde bulunan söz konusu yazıda, 2013/36 sayılı dosya ile ilgili olarak daha önce verilmiş bilirkişi raporu da incelenmek suretiyle içinde ceza hukuku uzmanı da bulunan yeni bilirkişi heyetinin özellikle olayın oluş şekli ve şüpheliler ile illiyet bağı hususunun irdelenerek taksirle ölüme neden olma suçunun oluşup oluşmadığı hususunda rapor düzenlenmesi istenmiştir. Yazının devamında aynı bilirkişi heyetince 2012/213 sayılı dosya ile ilgili olarak DSİ personeli hakkında taksirle ölüme neden olma suçunun oluşup oluşmadığı hususunda yine illiyet bağı hususu irdelenerek rapor düzenlenmesi ve ayrıca DSİ personeli hakkında 4483 sayılı Kanun bağlamında soruşturma izni verilmiş olması nedeniyle görevi kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmadığı hususunda rapor düzenlenmesi talep edilmiştir. Düzenlenecek rapor sonucunun beklendiği anlaşılmaktadır.

19. Bireysel başvuruya konu olayla ilgili olarak, olayın sorumlusu olduğu iddia edilen diğer kişiler yönünden Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından E.2013/2229, Soruşturma No:2013/4607 sayılı dosya kapsamında 29/4/2013 tarihinde iddianame hazırlanmıştır. Söz konusu iddianamede, "olayda kusuru bulunanların tespiti amacıyla … 2/5/2012 ve 24/7/2012 tarihli bilirkişi raporlarının alındığı, 24/7/2012 tarihli bilirkişi raporu ile, İdeal Enerji şirketinde proje müdürü olarak çalışmakta olan Ahmet Duran Kürkçü'nün … baraj göletinde su tutulacağı aşikar olduğu ve direklerin deplase edilmesi için hazırlanan proje onaylandığı halde gerekli deplaseyi yaptırmamış olması nedeniyle, Aras Elektrik Şirketinde bakım müdürü olarak görev yapan Tuncer Yeşilyurt'un gölet alanında kalan dört direğin relokasyonunun takibini yapmamış olması ve uzun süredir direklerin yer değiştirilmesi işlemi gerçekleştirilmediği halde gerekli girişim ve eylemde bulunmamış olması nedeniyle, Temel Elektrik Şirketinin sahibi olan Fehmi Temel ve aynı şirkette koordinatör mühendis olarak görev yapan Nurullah Gümüş'ün elektrik bakım, onarım ve tamir işlerinin yapımında sorumlu kişiler olarak onarım işine giden işçilerin uygun olmayan şartlarda ve uygun olmayan ekipmanlarla arıza mahalline gitmelerini önlememiş ve bununla ilgili işyerinde iş disiplinini oluşturmamış olmaları nedeniyle, Aras Elektrik Şirketi personel müdürlüğüne olay tarihinde vekâleten bakan Şahin Torun'un eğitim için Erzurum'a giden Aşkale işletme şefi Yalçın Turda'nın yerine bir yetkili görevlendirmemiş olmaları nedeniyle, Aras Elektrik Şirketinde il müdürü olarak görev yapan Ziya Özpeker'in ise il müdürlüğü bünyesinde yapılan çalışmalarda gerekli organizasyonu yapmamış ve iş disiplinini sağlamamış olması nedeniyle kusurlu olduğunun belirtildiği, şüpheliler açısından alınan bilirkişi raporunun somut olaya, oluşa ve toplanan delillere uygun bulunduğu" belirtilerek haklarında taksirle

birden fazla kişinin ölümüne neden olmak suçundan Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesine dava açılmıştır. Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2013 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş olup E.2013/121 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

20. Başvurucular, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 9/1/2013 tarih ve E.2012/484, K.2013/11 sayılı Enerji Bakanlığının soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına yapılan itirazın reddine ilişkin kararının 13/2/2013 tarihinde kendilerine tebliğinden itibaren süresi içinde 14/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

21. Başvuru konusu olayda şikayet konusu yapılan “taksirle öldürme” ve “görevi kötüye kullanma” suçlarına ilişkin 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun hükümleri şöyledir:

“Taksirle öldürme

MADDE 85. –

(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…

Görevi kötüye kullanma

MADDE 257. - (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

22. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” 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.

23. Bununla birlikte, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri izne tabi olup izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’da

düzenlenmiştir.

24. 4483 sayılı Kanun'un "Hazırlık soruşturmasını yapacak merciler" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili tarafından yapılır."

25. 4483 sayılı Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile son fıkrası şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi

…

e) (Değişik : 17/7/2004-5232/1 md.) Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakan,

…

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir."

26. 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."

27. 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."

28. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

29. 6/1/1982 tarih 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."

30. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarih 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."

31. 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."

32. 30.11.2000 tarih ve 24246 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren"Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği"nin "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelik, elektrik kuvvetli akım tesislerinin kurulmasının, işletilmesinin ve bakımının can (insan hayatı) ve mal emniyeti bakımından güvenlikle yapılmasına ilişkin hükümleri kapsar."

33. Söz konusu Yönetmeliğin "Kuvvetli akım tesislerinin güvenliği" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Kuvvetli akım tesisleri her türlü işletme durumunda, cana ve mala herhangi bir zarar vermeyecek ve tehlike oluşturmayacak bir biçimde yapılmalıdır.

Herhangi bir kimsenin dikkatsizlikle de olsa yaklaşabileceği uzaklıktaki kuvvetli akım

tesislerinin gerilim altındaki bölümlerine (aktif bölümler) dokunulması olanaksız olmalıdır ve ilerideki bölümlerde belirtilen emniyet mesafeleri ile koruma önlemleri sağlanmalıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/3/2013 tarih ve 2013/1942 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucular meydana gelen ölüm olayında devletin yaşamı koruma ve sorumlular hakkında etkili bir soruşturma yapılması yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının; memur yargılamasında öngörülen mecburi idari soruşturmanın etkili, sonuç alınabilir, işi uzatma ya da özgürlükler aleyhine kullanma amacı taşımayan bir yol olması gerekirken bunun göz önünde bulundurulmadığını, soruşturma izni verilmemesi üzerine Bölge İdare Mahkemesine yapılan itirazın gerekçesiz bir biçimde reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Anayasa’nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

36. Başvuruculaların Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvuruculaların ilgili kişiler ve idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açtıklarına dair bir bilgi bulunmadığı, Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında soruşturma izni verilmemesi üzerine Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya ve inceleme yapılmasına yer olmadığına dair kararın Oltu Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kaldırıldığı, Oltu Ağır Ceza Mahkemesinin kararında taksirle ölüme neden olma suçundan da ilgili şahısların hukuki durumlarının tayininin ve takdirinin gerektiğinin belirtildiği, kararın kaldırılması sonrasında dosyanın yeniden soruşturma sırasına E.2013/36 numara ile kaydedildiği ve bilirkişi incelemesine gönderildiği, dolayısıyla ilgililer hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan yürütülen soruşturma dosyasının halen derdest olduğu, bu nedenle kanun yollarının tüketilmediği, bireysel başvurunun ancak başvuru yollarının tüketilmesi sonrasında yapılabileceği hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

37. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığınca Enerji Bakanlığı yetkililerine ilişkin başlamış bir soruşturma bulunmadığından inceleme yapılmasına yer olmadığına “itiraz yolu kapalı olmak üzere”, kamu görevlisi olmayan diğer şüpheliler hakkında üzerlerine atılı suçun unsurları oluşmadığından kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ise “itirazı kabil olmak üzere” karar verildiğini, Oltu Ağır Ceza Mahkemesinin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına ilişkin kararının kamu görevlisi olmayan diğer şüpheliler hakkında geçerli olduğunu, dolayısıyla kanunda öngörülen tüm hukuk yollarının tüketildiğini, soruşturma bulunmadığından ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli bir tazminatla giderilebilmesi için iş bu başvurunun kabul edilmesi gerektiğini, sorumlu olduğu düşünülen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmediği ve bu nedenle sorumluluklarının mahkemelerce tespit edilmediğini, sorumlular hakkında hukuken tazminat davası açılmasının mümkün olmadığını ileri sürmüşlerdir.

38. Başvuruculaların Anayasa’nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul

edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi hususunda karar verebilmek için başvuru konusu olay açısından Devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" pozitif yükümlülüğünün kapsamının tespiti gerekmektedir.

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

39. Başvurucular, santral inşaatının Enerji Bakanlığı tarafından yapılan geçici kabulü aşamasında gölet alanında su tutulduğunun ve mevcut enerji nakil hattı direklerinin su içinde kaldığının görüldüğü, bu durumda "Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği" kapsamında ifade edilen can ve mal emniyeti ile ilgili şartlar sağlanmamış olduğu için santralin işletmeye alınmaması, geçici kabul işlemlerinin yapılmaması gerektiğini, ayrıca regülatör olarak kullanılmakta olan gölet alanının da mevcut santral projesi içinde yer alması ve gerek inşa gerekse kabuller aşamasında bu hususun bir bütünlük içinde göz önüne alınması gerektiğini, bu nedenle, yönetmelik hükümlerinin ciddi bir şekilde ihlalinin ve sorumluların ihmalinin söz konusu olduğunu, bu şekilde yakınlarının yaşam haklarını koruyucu tedbirleri alma yükümlülüğünün yerine getirilmediğini ileri sürmüşlerdir.

40. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ("AİHM") yaşam hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş, hayati tehlike içeren koşullar nedeniyle başvuruculların yakınlarının maruz kaldığı riskin ne zaman gerçekleşebileceği konusundaki belirsizlik, bu tür koşulların ortaya çıkışında payı olan kişilerin statüsü ve bu kişilere atfedilen eylem veya ihmalin kasıtlı olup olmadığı hususlarının belirli bir davanın esasının incelenmesi sırasında, Devletin yaşam hakkı bakımından taşıdığı sorumluluğu belirlemek için göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir.

41. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 2. maddesi bağlamında, ölüm olayının kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelmesine ilişkin davalar ile ihmal sonucu ölüm olayının meydana gelmesiyle ilgili olan davalar arasında bir ayrım yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, AİHM'nin, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediği ve mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği sonucuna vardığı görüşüne yer verilmiştir.

42. Bakanlık görüşünde ayrıca, AİHM'ye göre adam öldürme ve kamu makamlarının sorumluluğu altında meydana gelen olayların bir sonucu olarak can kaybının olduğu tehlikeli faaliyetlere ilişkin davalarda ölümle ilgili doğru bilgilerin genellikle sadece Devlet görevlilerinin veya makamlarının elinde olduğu veya olabileceği için devletin resmi soruşturma yapma yükümlülüğü bulunduğunun kabul edildiği ifade edilmiştir.

43. Bakanlık görüşünde son olarak somut olayla ilgili özetle şu değerlendirmeler yapılmıştır: Soruşturmalar kapsamında alınan bilirkişi raporlarından, arızayı gidermek amacıyla arıza mahalline giden işçilerden birinin Araş EDAŞ çalışanı diğerlerinin taşeron şirket çalışanları oldukları, bu işçilerin resmi bir görevlendirme olmaksızın belediyeden temin ettikleri deniz bisikleti ile gölete girdikleri, işçilerin suyu donmuş gölet içerisine yetkililer tarafından uygun araç temin edilmeden ve iş güvenliği kurallarına uymadan deniz bisikleti ile kapasitesinin üzerinde beş kişi girdiklerinin anlaşıldığı, Enerji Bakanlığı geçici kabul heyeti hakkında yürütülen idari soruşturma sonucu düzenlenen raporda, sadece elektrik üretimi ile alakalı kısımların kontrol ve kabul işlemlerini gerçekleştiren Enerji Bakanlığı teknik

heyetinin, santral tesislerinden uzak mesafede meydana gelen olay mahallindeki enerji nakil hatlarının Karasu–2 HES projesine ait olmaması nedeniyle, görev ve yetki sınırları dışında kalan bu hatlarla ilgili olarak herhangi bir inceleme yapmadığı belirtildiği, Aras EDAŞ Genel Müdürlüğünün dağıtım şebekesine ait projeli bu hatlarla ilgili her türlü işletme, bakım, revizyon, deplase (yerini değiştirme) ve proje değişikliği gibi tasarrufların Aras EDAŞ Genel Müdürlüğüne ait olduğunun belirtildiği, somut olayda, enerji nakil hatlarının HES gölet alanı içinde kalması ve deplase edilmesi ile ilgili olarak Enerji Bakanlığı, DSİ, Araş EDAŞ Genel Müdürlüğü ve İdeal Enerji A.Ş olmak üzere bu dört kurum ya da şirket tarafından bir ihmalin mevcudiyeti ya da görevi kötüye kullanmanın söz konusu olabileceği anlaşılmakla birlikte, bu eylem ya da eylemsizlikle olay tarihinde devrilen elektrik direğine müdahale amacıyla resmi bir görevlendirme olmaksızın ve iş güvenliği kurallarına uymadan beş teknisyenin girdikleri gölette bindikleri deniz bisikletinin alabora olması sonucu ölümleri ile sonuçlanan olay arasında illiyet bağının bulunmadığı, illiyet bağının kesildiği, nitekim enerji nakil hatlarının su toplama alanında kalmasıyla ilgili olarak geçici kabul tutanağına çekince koymayan yetkililerin, olay tarihinde bu nakil direklerinden birinin devrilmesi ile ilgili arızaya müdahale amacıyla beş teknisyenin iş güvenliği kurallarına da riayet etmeden gölete gireceklerini ve bindikleri deniz bisikletinin alabora olması sonucu düştükleri gölette öleceklerini öngörmelerinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

44. Başvurucular, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesinde yer verdikleri görüşleri yineleyerek itiraz etmişlerdir.

b. Yaşam Hakkını Koruma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmediği İddiası

45. 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.”

46. 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51).

47. Anayasa’nın 17. maddesi, Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Devlete, öncelikle elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü vermektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52-53). Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde Devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

48. 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.”

49. 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 (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20-21).

50. Başvuru konusu olayda, HES göletinde gerçekleşen kazada hayatını kaybeden 5 teknisyenin ölümlerinden kaynaklanabilecek sorumluluğun üç aşamalı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Birinci aşamada, öncelikle, temel yapısı gölet içinde sabit durmaya uygun olmadığı iddia edilen enerji nakil hattı direklerinin olay anına kadar hangi nedenle ve hangi yetkili kişi veya kurumun ihmali nedeniyle gölet içinde kaldığının ve hangi nedenle yıkıldığının belirlenmesi ve akabinde direğin yıkılması ile ölüm olayının gerçekleşmesi arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. İkinci aşamada ise direğin devrilmesi sonrası olaya müdahale anında yapılan yanlışlıkların mı teknisyenlerin ölümüne neden olduğu, bu kapsamda, müdahale için giden teknisyenlerin kendi ihmallerinin mi yoksa başka bir kişi veya kurumun ihmalinin mi kazaya neden olduğunun ortaya konması gerekmektedir. Son olarak üçüncü aşamada ise kazanın gerçekleşmesinin sonrasında acil yardım hizmetlerinin yerine getirilmesinde herhangi bir kişi veya kurumun ihmali veya sorumluluğunun bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

51. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının, başvuruculların müşteki olarak dâhil olduğu 2013/4607 esas numaralı soruşturma kapsamında hazırlanan 29/4/2013 tarihli iddianamesinde, (ölüm olayı açısından yukarıda yer verilen ilk iki aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek) belirli yetkililerin olası sorumluluğu ayrıntılı olarak ileri sürülmüş olup iddianame 21/5/2013 tarihinde Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Bu iddianamede yer verilen şüpheliler, soruşturma kapsamında hazırlanan bilirkişi raporuna istinaden, “baraj göletinde su tutulacağı aşikâr olduğu ve direklerin deplase edilmesi için hazırlanan proje onaylandığı halde gerekli deplaseyi yaptırmama”, “gölet alanında kalan dört direğin relokasyonunun takibini yapmama”, “elektrik bakım, onarım ve tamir işlerinin yapımında sorumlu kişiler olarak onarım işine giden işçilerin uygun olmayan şartlarda ve uygun olmayan ekipmanlarla arıza mahalline gitmelerini önlememe”, Aşkale işletme şefi …’nın yerine bir yetkili görevlendirmeme” ve “il müdürlüğü bünyesinde yapılan çalışmalarda gerekli organizasyonu yapmama ve iş disiplinini sağlamama” gibi eylem ve ihmallerden sorumlu tutularak taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan haklarında dava açılmıştır. E.2013/121 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamanın halen devam ettiği anlaşılmaktadır.

52. Başvuruya konu edilen, (ölüm olayı açısından yukarıda yer verilen birinci aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek) Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığının Enerji Bakanlığına bağlı santral projesinin geçici kabul işlemlerini yapan yetkililer hakkında yürütülen 2012/215 numaralı soruşturma kapsamında verilen KYOK kararı Oltu Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kaldırılınca dosya yeniden soruşturma sırasına 2013/36 esas numarası ile kaydedilmiş ve bilirkişi incelemesine gönderilmiştir. Savcılık, 14 Mayıs 2013

tarihinde gerek Enerji Bakanlığı personeli, gerekse 2012/213 esas sayılı dosya üzerinden soruşturmasını yürüttüğü DSİ personeli yönünden taksirle ölüme neden olma suçunun oluşup oluşmadığı ve illiyet bağının tespiti açısından bilirkişi raporu hazırlanması için ilgili dosyaları Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Düzenlenecek rapor sonucunun beklendiği anlaşılmaktadır.

53. B. No: 2013/2075 sayılı bireysel başvuruya konu edilen ve ölüm olayının meydana gelmesinin olası nedenlerinden biri olarak (yukarıda yer verilen üçüncü aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek) hızlı ve yeterli acil yardım hizmetinin sağlanıp sağlanmadığının tespitine ilişkin Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2012/283 sayılı başka bir soruşturma daha yürütülmüştür. Kurtarma faaliyetlerinde ihmali bulunduğu ileri sürülen il valisi ve diğer yerel yöneticiler hakkında yapılan bu soruşturmada, Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmaya devam etmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ön inceleme istemiyle dosyayı İçişleri Bakanlığına göndermiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, inceleme raporu ve tüm dosya kapsamından ilgililer hakkında İçişleri Bakanlığınca verilen “soruşturma izni verilmemesi” kararının usul ve kanun hükümlerine uygun olduğundan bahisle karara karşı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca itiraz edilmesine yer olmadığına ve evrakın işlemden kaldırılıp kaydının kapatılmasına karar vermiştir. Başvurucular İçişleri Bakanlığının soruşturma izni verilmemesi kararına karşı Danıştay nezdinde itirazda bulunmuşlardır. Danıştay Birinci Dairesi, 26 Aralık 2012 tarihinde, dosyadaki ön inceleme raporu ve eki belgelere göre ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından bahisle, soruşturma izni verilmemesine dair yetkili merci kararına yapılan itirazları reddetmiştir.

54. Diğer yandan, Bakanlık görüşünde belirtildiği üzere, Aşkale Belediye Başkanı hakkında (yukarıda yer verilen ikinci ve üçüncü aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek), Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığında görevi kötüye kullanma suçundan halen derdest bir dosya olduğu, 2013/26 soruşturma numarası üzerinden yürütülen soruşturmada, 6/2/2013 tarihinde, belediye başkanı hakkında İçişleri Bakanlığından soruşturma izni talep edildiği ve sürecin halen devam ettiği anlaşılmaktadır.

55. Görüldüğü üzere, 5 teknisyenin ölümüne neden olabilecek ve üç ayrı aşama içinde değerlendirilebilecek olaylar zincirine ilişkin idari ve adli makamların yürüttükleri soruşturmalar halen devam etmektedir. Sadece, birinci aşama kapsamında yer alan, Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında yürütülen soruşturmanın sona erdiği kabul edilerek devletin yaşam hakkını koruma ve sorumlular hakkında etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkması ve yaşanan olayın nedeninin belirlenmesi için birçok yönü bulunan olayda yukarıda yer verilen üç aşama içinde yer alan işlem, eylem ve ihmallerden hangilerinin ölüm olayının yaşanmasına neden olduğunu tespite ilişkin idari ve yargısal soruşturmaların sonuçlanması gerekmektedir. Bu nedenle, 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. Bu durumda, başvuru konusu olayda Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin maddi boyutunun, yani elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için öngörülen yasal ve idari tedbirlerin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığının Anayasa Mahkemesince bu aşamada

incelenmesi ve bu konuda karar verilmesi mümkün değildir.

56. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Sorumlular Hakkında Etkili Bir Soruşturma Yürütülmediği İddiası

57. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin etkili soruşturma yapma boyutu kapsamında yürütülen ve kesinleşmiş olan soruşturma işlemleri nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Başvuru konusu olayda bu anlamda karara bağlanmış ve kesinleşmiş bir soruşturma işleminin bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

58. 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 veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise, "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59).

59. Bununla birlikte, ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında Devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek afet veya tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 60-62).

60. Başvuru konusu olayda işçilerin ölümlerinin ne şekilde gerçekleştiğinin ortaya konularak yaşam hakkı kapsamında olay hakkındaki olası sorumlulukların tespiti adına etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi zorunluluğunun bulunup bulunmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekmekle birlikte, öncelikli olarak ihlal iddialarına konu edilen Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında yürütülen soruşturmanın sona erip ermediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

61. Bu bağlamda soruşturma sürecine bakıldığında, Aşkale Başsavcılığı tarafından yaşanan kazadan sorumlu olduğu düşünülen diğer kişilerin yanı sıra, Enerji Bakanlığının geçici kabul heyeti üyeleri hakkında görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin soruşturma açıldığı, 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yetkililer hakkında Enerji Bakanlığından soruşturma izni talep edildiği, Enerji Bakanlığı tarafından konuya ilişkin geçici kabul heyeti üyelerinin görüşlerine ve DSİ ile Enerji Bakanlığı arasındaki protokole de yer veren "Ön İnceleme Raporu" esas alınarak, kaza yerinin yetki alanı dışında kalması nedeniyle soruşturma izni verilmesine gerek bulunmadığına karar verildiği görülmüştür. Başvurucular bu karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiş ve itirazları anılan Mahkeme tarafından reddedilmiştir. İtirazın Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddi üzerine, Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı, Enerji Bakanlığı yetkililerine ilişkin başlamış bir soruşturma bulunmadığından "itiraz yolu kapalı olmak üzere" inceleme yapılmasına yer olmadığına

karar vermiştir. Ancak başvurucuların itirazı üzerine Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığının bu kararını inceleyen Oltu Ağır Ceza Mahkemesi, 28/1/2013 tarih ve 2013/17 Değişik İş sayılı kararında, yapılan soruşturmanın olaya göre oldukça yetersiz olduğunu ifade ettikten sonra "maddi gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespiti açısından şüphelilerin taksirle adam öldürme suçunu işleyip işlemediğinin tespiti için geçici kabul heyetinin Karasu 2 Hes projesi ile ilgili yaptıkları geçici kabulün gölet içerisinde kalan direkleri kapsayıp kapsamadığını, kapsıyorsa geçici kabul tutanağında bu hususa ilişkin çekince koymadıklarından ve "Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği" kapsamında ifade edilen can ve mal emniyeti ile ilgili şartlar sağlanmadığı da göz önüne alınarak sonuca göre şüphelilerin hukuki durumlarının tayini gerekirken KYOK verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından itirazın kabulü ile KYOK kararının kaldırılmasına" karar verilmiştir.

62. Dolayısıyla, Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin soruşturma izni verilmemesi kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesine rağmen, 2012/195 sayılı soruşturma dosyası kapsamında Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında taksirle adam öldürme suçundan soruşturma devam etmektedir. Diğer yandan 2013/36 ve 2012/213 sayılı dosyalar kapsamında enerji nakil hattı direklerinin kaldırılmaması nedeniyle taksirle adam öldürme ve görevi kötüye kullanma suçlarına ilişkin olarak DSİ, Aras EDAŞ ve diğer taşeron şirketlerinin yetkilileri hakkındaki soruşturmalar da halen devam etmektedir (§ 17).

63. Başvuru konusu olay hakkında yürütülen soruşturmaların safahatı bu şekilde ortaya konulduğunda, başvuruculara enerji nakil hattı direklerinin kaldırılmaması suretiyle olayın yaşanmasına neden olduklarını ileri sürdükleri Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında yürütülen ceza soruşturmasının yanı sıra aynı konuya ilişkin DSİ, Aras EDAŞ ve diğer taşeron şirket yetkilileri hakkındaki ceza soruşturmasının da devam ettiği anlaşılmaktadır. Enerji nakil hattı direklerinin kaldırılmaması nedeniyle anılan yetkililerin herhangi bir cezai sorumluluğu varsa, bu soruşturmalar sonucunda tespiti yapılabilecektir.

64. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları (başvuru konusu olayda Enerji Bakanlığı yetkililerini) belirli bir suç (görevi kötüye kullanma suçu) nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

65. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı kusura ve hatta kusursuz sorumluluğa dayalı olarak, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış, 2577 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen (§ 29-30) hükümleri ile hukuk ve idare mahkemeleri önünde uğranılan zararları tazmin yolları düzenlenmiştir. Bu kapsamda, gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazılarının bünyesinde risk taşıdığı değerlendirilmiş ve hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetlerden dolayı gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların ya da üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği kabul edilmiştir (Danıştay 10. Dairesinin 23/6/1997 tarih ve E.1996/3996, K.19972544 sayılı kararı). Başvuru konusu olayda başvurucular açısından da değinilen hukuki ve idari kanun yollarına başvurma imkânı bulunmaktadır.

66. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu yapılan ceza soruşturması süreci devam ettiği için başvurunun bu kısmının da "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucular bu kapsamda ayrıca Enerji Bakanlığı'nın soruşturma izni verilmemesine dair kararına karşı yaptıkları itirazın Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından gerekçesiz olarak reddedildiğini ve bu durumun mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerektiği hükmünü taşıyan Anayasa'nın 141. maddesi ile adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların bu iddialarının da yaşam hakkı kapsamında yürütülen soruşturmanın etkililiği incelenirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

68. Temyiz veya itiraz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. İtiraz merciinin soruşturmayı yürüten adli veya idari makamın kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, itiraz merciinin bir şekilde itirazda dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, adli veya idari merciin soruşturma iznine ilişkin kararını inceleyerek itirazda yer alan talebi reddettiğini veya kabul ettiğini göstermesidir (benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 50).

69. Somut olayda, Enerji Bakanlığının geçici kabul heyeti üyeleri hakkında görevi kötüye kullanma suçu açısından soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararı, Aşkale Başsavcılığının ve müşteki durumundaki başvuruculaların itirazı üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından incelenmiş ve anılan Mahkemenin 9/1/2013 tarih E.2012/484 ve K.2013/11 sayılı kararında "ön inceleme raporu ve eki belgelerde yer alan tespitlerin isnat edilen eylemden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı anlaşıldığı" belirtilerek adı geçenler hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddine karar verilmiştir. Başvuruculaların itirazını, suça konu olayın gerçekleştiği yerin HES projesinin geçici kabulü ile görevlendirilen teknik heyetin yetki kapsamı dışında olduğunu ayrıntılı olarak açıklayan "ön inceleme raporu" ve eklerine atıf yapması nedeniyle Bölge İdare Mahkemesinin kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

70. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa'nın 36. ve 40. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası

71. Başvurucular, ayrıca Aşkale Başsavcılığı tarafından HES projesinin geçici kabulü ile görevlendirilen teknik heyet hakkında talep edilen soruşturma izninin Enerji Bakanlığı tarafından verilmediğini, bu şekilde sorumlular hakkında etkili ve erken bir soruşturma yapılması yükümlülüğünün yerine getirilmediğini, memur yargılamasında öngörülen mecburi idari soruşturma sebebiyle olayın sorumluları hakkında etkili ve etkin başvuru yapma haklarının ellerinden alındığını ve bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan "hak arama hürriyeti" ile "adil yargılanma hakkı"na, 40. maddesinde yer alan "temel hak ve hürriyetlerin korunmasını isteme hakkı"na ve AİHS'nin 6. ve 13. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir.

72. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların bu iddialarına yönelik herhangi bir değerlendirme yer almamaktadır.

73. 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 savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil

yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

74. AİHS’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifasıyla görevli kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olduğunu hükme bağlayan AİHS’nin 13. maddesinin asıl karşılığı olan Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” 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.

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

75. Yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki usul yükümlülüğü çerçevesinde, başvuru konusu olaya ilişkin, mağdurlara hukuki ve idari başvuru yollarının yanı sıra, sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi zorunluluğu bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmeler yapılırken, başvuru konusu yapılan ceza soruşturması süreci devam ettiği için başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği değerlendirmesi yapılmıştır. Bu nedenle, başvurucuların "hak arama hürriyeti" ile "temel hak ve hürriyetlerin korunmasını isteme hakkı”nın ihlaline ilişkin aynı doğrultudaki iddialarının ayrıca Anayasa’nın 36. ve 40. maddesi bağlamında yeniden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1- Başvurucuların devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönündeki iddialarının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”,

2- Başvurucuların etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönündeki iddialarının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”,

3- Başvurucuların itiraz mahkemesinin kararının gerekçesiz olduğu yönündeki iddialarının “açıkça dayanaktan yoksunluk”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucuların sorumlular hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinin ihlaline ilişkin şikâyetlerinin ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucuların üzerine bırakılmasına,

4/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL TURAN VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2013/2075 | Karar tarihi: 04.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2075

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL TURAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/2075)

Karar Tarihi: 4/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : Bilal TURAN

Esma TURAN

Mutlu TURAN

Muhammed TURAN

Ebubekir TURAN

Nida TURAN

Çiğdem TURAN

Ahmet BAYKAL

Naice BAYKAL

Feyza BAYKAL

Yaser BAYKAL

Esra BAYKAL

Emin BAYKAL

Vekili : Av. Emine ARSLAN AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yakınlarının Hidro Elektrik Santrali (HES) göleti içinde yer alan enerji nakil hattı direklerinde meydana gelen arızanın onarımına giderken geçirdikleri iş kazasında kurtarma faaliyetlerinden sorumlu olan yetkililerin ihmali nedeni ile hayatlarını kaybettiklerinden ve ölüm olayında ihmali bulunan sorumluların gerekli izin verilmediği için yargılanamadıklarından bahisle Anayasa'da güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucuların vekili tarafından 22/3/2013 tarihinde doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 26/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 27/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 23/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/9/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, görüşünü 2/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculların Aras Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin (Aras EDAŞ) hizmet alımı sözleşmesi ile bölgedeki elektrik dağıtım şebekelerinin arıza onarım ve bakım işlerini devrettiği şirkette teknisyen olarak çalışan yakınları Ahmet Sait Turan ve Şahin Baykal, 3/4/2012 tarihinde Erzurum ili Aşkale ilçesi Karasu 2. HES göleti içinde yer alan enerji nakil hattı direklerinde meydana gelen arızanın onarımı için yola çıkmışlardır. Saat 18.00 sularında göl içinde kullandıkları plastik deniz bisikletinin alabora olması sonucu araç içindeki diğer 3 teknisyenle birlikte suya düşmüşlerdir.

9. Olaya tanık olan bir kişi takriben 18.17'de 155 ve 112 no'lu telefonlara acil yardım çağrısında bulunmuş, olay 18.21'de İl Jandarma Komutanlığına, 18.30'da Valilik Kriz Merkezine bildirilmiştir. 18.35'de olay yerine intikal eden İlçe Jandarma Komutanı biri ayrı yerde 4 kişinin su üzerinde buza tutunmuş vaziyette gördüğünü bildirmiş, 18.39'da Valilik Kriz Merkezine olay yeri için helikopter ihtiyacı olduğu bildirilmiş, 18.55'te valilik arama kurtarma ekibi Aşkale ilçesine hareket etmiş, Aşkale Jandarma Komutanı 19.10'da suda ayrı duran şahsın, 19.20'de de diğer 3 şahsın artık görünmediğini bildirmiştir.

10. Kazazedeler kısmen buz tutmuş gölette yaklaşık 1,5 saat kurtarılmayı beklemiş ancak

kendilerine ulaşılamayınca suda kaybolmuşlardır. Yaşamını kaybeden teknisyenlerin cesetlerine arama kurtarma ekiplerinin sonraki iki gün yapılan çalışmaları sonucunda ulaşılmıştır.

11. Başvurucular, 2/5/2012 tarihinde Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermişlerdir. Bu dilekçede, yakınlarının üç saat su yüzeyinde kalmayı başardıklarını ve can mücadelesi verdiklerini ancak yetkililerce hiçbir şey yapılmadığını belirterek, kurtarma çalışmalarında ihmalleri olduğunu düşündükleri Erzurum Valisi, Aşkale Kaymakamı, Aşkale Belediye Başkanı, Aşkale İlçe Emniyet Müdürü, İlçe Jandarma Komutanı ve kurtarma çalışmalarında ihmali bulunan diğer tüm sorumlulardan şikâyetçi olduklarını belirtmişlerdir. Bunun üzerine Aşkale Cumhuriyet Savcılığı soruşturma başlatmıştır.

12. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu kişiler yönünden dosyayı işçilerin ölümüne ilişkin yürütülen E.2012/195 sayılı dosyadan tefrik etmiş ve Savcılığın E.2012/283 sayılı soruşturma sırasına kayıt etmiştir. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı, 17 Mayıs 2012 tarihinde, şikâyet edilen kişilerin olay tarihinde yürüttükleri görev nedeniyle isnat edilen suç açısından soruşturma yapmanın kendi görevi kapsamına girmediğinden bahisle görevsizlik ve dosyanın yetkili ve görevli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi kararı vermiştir.

13. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, ön inceleme istemiyle dosyayı İçişleri Bakanlığına göndermiş ve anılan Bakanlıktan 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilecek karar, dayanağı belgeler ile birlikte gerekçeli raporun gönderilmesini istemiştir.

14. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği tarafından 13 Temmuz 2012, tarihli bir inceleme raporu hazırlanmıştır. Bu raporda, arama kurtarma faaliyetlerinde ihmali olduğu iddia edilen kişiler yönünden durum tek tek ele alınmış, her biri yönünden kendilerine neden sorumluluk yüklenemeyeceği açıklandıktan sonra haklarında soruşturma izni verilmemesine kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. İçişleri Bakanlığı, 16/7/2012 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2012/338 sayılı kararıyla, bu raporda belirtilen hususları dikkate alarak ve her bir yetkili için ayrıntılı açıklamalara yer vererek soruşturma izni verilmesi talebini reddetmiştir. Söz konusu karar başvuruculara ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

16. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 1/10/2012 tarihinde, inceleme raporu ve tüm dosya kapsamından ilgililer hakkında verilen “soruşturma izni verilmemesi” kararının usul ve kanun hükümlerine uygun olduğundan bahisle karara karşı Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz edilmesine yer olmadığına ve evrakın işlemden kaldırılıp kaydının kapatılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucular, İçişleri Bakanlığının soruşturma izni verilmemesi kararına karşı Danıştay’a itirazda bulunmuşlardır. Danıştay Birinci Dairesi, 26/12/2012 tarihinde, dosyadaki ön inceleme raporu ve eki belgelere göre ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından bahisle, soruşturma izni verilmemesine dair yetkili merci kararına yapılan itirazları reddetmiştir.

18. Bakanlık, başvuru konusu olaylara ilişkin 23/8/2013 tarihli görüşünde (§ 5), başvurucuların Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında itiraz etmediği ilave şu bilgilere yer vermiştir:

19. Aşkale Belediye Başkanı hakkında, Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığında görevi kötüye

kullanma suçundan halen derdest bir dosya olduğu, 2013/26 soruşturma numarası üzerinden yürütülen soruşturmada, 06/2/2013 tarihinde, belediye başkanı hakkında İçişleri Bakanlığından soruşturma izni talep edildiği ve sürecin halen devam ettiği anlaşılmaktadır.

20. Bireysel başvuruya konu olayla ilgili olarak, olayın sorumlusu olduğu iddia edilen diğer kişiler yönünden Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından E.2013/2229, Soruşturma No:2013/4607 sayılı dosya kapsamında 29/4/2013 tarihinde iddianame hazırlanmıştır. Söz konusu iddianamede, "olayda kusuru bulunanların tespiti amacıyla … 2/5/2012 ve 24/7/2012 tarihli bilirkişi raporlarının alındığı, 24/7/2012 tarihli bilirkişi raporu ile, İdeal Enerji şirketinde proje müdürü olarak çalışmakta olan Ahmet Duran Kürkçü'nün … baraj göletinde su tutulacağı aşikar olduğu ve direklerin deplase edilmesi için hazırlanan proje onaylandığı halde gerekli deplaseyi yaptırmamış olması nedeniyle, Aras Elektrik Şirketinde bakım müdürü olarak görev yapan Tuncer Yeşilyurt'un gölet alanında kalan dört direğin relokasyonunun takibini yapmamış olması ve uzun süredir direklerin yer değiştirilmesi işlemi gerçekleştirilmediği halde gerekli girişim ve eylemde bulunmamış olması nedeniyle, Temel Elektrik Şirketinin sahibi olan Fehmi Temel ve aynı şirkette koordinatör mühendis olarak görev yapan Nurullah Gümüş'ün elektrik bakım, onarım ve tamir işlerinin yapımında sorumlu kişiler olarak onarım işine giden işçilerin uygun olmayan şartlarda ve uygun olmayan ekipmanlarla arıza mahalline gitmelerini önlememiş ve bununla ilgili işyerinde iş disiplinini oluşturmamış olmaları nedeniyle, Aras Elektrik Şirketi personel müdürlüğüne olay tarihinde vekâleten bakan Şahin Torun'un eğitim için Erzurum'a giden Aşkale işletme şefi Yalçın Turda'nın yerine bir yetkili görevlendirmemiş olmaları nedeniyle, Aras Elektrik Şirketinde il müdürü olarak görev yapan Ziya Özpeker'in ise il müdürlüğü bünyesinde yapılan çalışmalarda gerekli organizasyonu yapmamış ve iş disiplinini sağlamamış olması nedeniyle kusurlu olduğunun belirtildiği, şüpheliler açısından alınan bilirkişi raporunun somut olaya, oluşa ve toplanan delillere uygun bulunduğu" belirtilerek haklarında taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olmak suçundan Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesine dava açılmıştır. Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2013 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş olup E.2013/121 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

21. Başvurucular, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının şikayetin işleme konulmaması kararının kendilerine tebliğinden itibaren süresi içinde 22/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

22. Başvuru konusu olayda şikayet konusu yapılan "görevi kötüye kullanma" suçuna ilişkin 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi şöyledir:

" (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için

veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

23. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” 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.

24. Bununla birlikte, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri izne tabi olup izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’da düzenlenmiştir.

25. 4483 sayılı Kanun’un “Hazırlık soruşturmasını yapacak merciler” başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili tarafından yapılır.”

26. 4483 sayılı Kanun’un “İzin Vermeye Yetkili Merciler” başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile ve son fıkrası şöyledir:

“Soruşturma izni Yetkisi

…

e) (Değişik : 17/7/2004-5232/1 md.) Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakan,

…

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir.”

27. 4483 sayılı Kanun’un “Ön İnceleme” 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.”

28. 4483 sayılı Kanun’un “Ön İnceleme 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."

29. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

30. 6/1/1982 tarih 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."

31. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarih 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."

32. 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/3/2013 tarih ve 2013/2075 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucular meydana gelen kaza sonrasında gerekli kurtarma çalışmalarının zamanında yapılmaması ve sorumlular hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının; memur yargılamasında öngörülen mecburi idari soruşturmanın etkili, sonuç alınabilir, işi uzatma ya da özgürlükler aleyhine kullanma amacı taşımayan bir yol olması gerekirken bunun göz önünde bulundurulmadığını, soruşturma izni verilmemesi üzerine Danıştay Birinci Dairesine yapılan itirazın gerekçesiz bir biçimde reddedilmesi suretiyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Hakkında

35. Başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvuruculaların ilgili kişiler ve idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açtıklarına dair bir bilgi bulunmadığı, yetkili makamlar tarafından cezanın hafifletilmesi veya başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle açıkça veya dolaylı olarak ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli bir tazminat ile giderilmesi halinde, ilgili tarafın bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğini, bu nedenle kanun yollarının tüketilmediği, bireysel başvurunun ancak başvuru yollarının tüketilmesi sonrasında yapılabileceği hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

36. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, kanunda öngörülen tüm hukuk yollarının tüketildiğini, soruşturma bulunmadığından ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli bir tazminatla giderilebilmesi için iş bu başvurunun kabul edilmesi gerektiğini, sorumlu olduğu düşünülen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmediği ve bu nedenle sorumluluklarının mahkemelerce tespit edilmediğini, sorumlular hakkında hukuken tazminat davası açılmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

37. Başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi hususunda karar verebilmek için Devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu " etkili bir yargısal sistem kurma" pozitif yükümlülüğünün kapsamının tespiti gerekmektedir. Bu nedenle bu konudaki değerlendirme esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılacaktır.

38. 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. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişilerin anne, baba ve

kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

39. Olayda yaşamını yitiren kişilerin yukarıda sayılan yakınları tarafından yapılan başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Bakımından İnceleme

i. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

40. Başvurucular, Erzurum Valiliği İl Kriz Merkezinin, Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/176 numaralı hazırlık soruşturması kapsamında istediği bilgilere cevaben hazırladığı yazıya istinaden, söz konusu kazanın 18.00 sıralarında gerçekleştiğini, takriben 18.17'de olaya tanık olan bir kişinin 155 ve 112 no'lu telefonlara acil yardım çağrısında bulunduğunu, olayın 18.21'de İl Jandarma Komutanlığına, 18.30'da Valilik Kriz Merkezine bildirildiğini, 18.35'de olay yerine intikal eden İlçe Jandarma Komutanının su üzerinde biri farklı yerde 4 kişiyi buza tutunmuş vaziyette gördüğünü bildirdiğini, 18.39'da Valilik Kriz Merkezine olay yeri için helikopter ihtiyacı olduğunun bildirildiğini, 18.55'te valilik arama kurtarma ekibinin Aşkale ilçesine hareket ettiğini, Aşkale Jandarma Komutanının 19.10'da suda ayrı duran şahsın, 19.20'de de diğer 3 şahsın artık görünmediğini bildirdiğini, bu tespitlerden de anlaşılacağı üzere, teknisyenlerin bir buçuk saate yakın süre su üzerinde kaldıkları ve kurtarılmayı bekledikleri halde gerekli kurtarma çalışmaları zamanında yapılmadığı için hayatlarını kaybettiklerini ileri sürmüşlerdir.

41. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ("AİHM") yaşam hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş, hayati tehlike içeren koşullar nedeniyle başvuruculaın yakınlarının maruz kaldığı riskin ne zaman gerçekleşebileceği konusundaki belirsizlik, bu tür koşulların ortaya çıkışında payı olan kişilerin statüsü ve bu kişilere atfedilen eylem veya ihmalin kasıtlı olup olmadığı hususlarının belirli bir davanın esasının incelenmesi sırasında, Devletin yaşam hakkı bakımından taşıdığı sorumluluğu belirlemek için göz önüne alınması gerektiği, yaşam hakkı kapsamında yetkililerin pozitif yükümlülüklerinin mutlak/koşulsuz olmadığı, yaşama yönelik varsayılan her tehdidin yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamadığı, özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hallerde ortaya çıkacağı, modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiğini akılda tutarak, yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.

42. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 2. maddesi bağlamında, ölüm olayının kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelmesine ilişkin davalar ile ihmal sonucu ölüm olayının meydana gelmesiyle ilgili olan davalar arasında bir ayrım yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, AİHM'nin, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediği ve mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği sonucuna vardığı görüşüne yer verilmiştir.

43. Bakanlık görüşünde ayrıca, AİHM'ye göre adam öldürme ve kamu makamlarının sorumluluğu altında meydana gelen olayların bir sonucu olarak can kaybının olduğu tehlikeli faaliyetlere ilişkin davalarda ölümle ilgili doğru bilgilerin genellikle sadece Devlet görevlilerinin veya makamlarının elinde olduğu veya olabileceği için devletin resmi soruşturma yapma yükümlülüğü bulunduğunun kabul edildiği ifade edilmiştir.

44. Bakanlık görüşünde son olarak somut olayla ilgili özetle aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir. Mevcut başvuruda ceza dosyasında bulunan çeşitli bilirkişi raporlarından ve ifade tutanaklarından da anlaşılacağı üzere, arızayı gidermek için giden işçilerin (biri Araş EDAŞ çalışanı diğerleri taşeron şirket çalışanları) resmi bir görevlendirme olmaksızın belediyeden temin ettikleri deniz bisikleti ile gölete girdikleri belirtilmiştir. İşçilerin suyu donmuş gölet içerisine yetkililer tarafından uygun araç temin edilmeden ve iş güvenliği kurallarına uymadan deniz bisikleti ile kapasitesinin üzerinde beş kişi girdikleri anlaşıldığı, su yüzeyinin tamamına yakınının buzlarla kaplı olduğu, gölet içinde buzları kırarak buzlu kesimde kalan tamir edecekleri direğe doğru ilerlerken deniz bisikletinin su alarak devrildiği, bir işçinin su yüzüne tutunamadığı, diğerlerinin buzlara tutundukları, dördünün birden yardım için seslendikleri, kenarda duran bir işçinin 155 Polis İmdat hattını aradığı, ayrıca 156 Jandarma İmdat hattına ve hemen sonrasında da Valilik İl Kriz Merkezine olayın bildirildiğinin anlaşıldığı, İlçe Jandarma Komutanının da aralarında bulunduğu bir kuvvetin hemen olay yerine intikal ettiği ve dört şahsı buza tutunmuş vaziyette gördüğü ancak bir müddet sonra dört şahsın da suda kaybolduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Olayla ilgili olarak İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının ön inceleme raporunda, ilgili evrak, resmi kayıtlar, tutanak ve kamera kayıtları ile suç isnat edilen her bir kişi hakkında neden sorumluluk isnat edilemeyeceği ile ilgili ayrıntılı açıklamalara yer verildiği, somut olayda, olayın haber alınmasından itibaren yetkililerin olay yerine varış için hemen gerekli hazırlıklara başladıkları ve olay yerine vardıkları ancak göletin bulunduğu alan, gerekli teçhizat ve personelin bir araya getirilmesi itibariyle bunun biraz zaman aldığı, olay yerine varış sonrasında da gerekli arama kurtarma işlerine başlanıldığı ancak havanın karanlık olması, göletin fiziki şartları ile buzla kaplı olmasının arama kurtarma faaliyetlerini güçleştirdiği, ertesi günlerde yapılan arama çalışmalarında işçilerin cesetlerine ulaşıldığı anlaşılmakta ve işçilere müdahale süresinin onların gölette buzlara tutunarak hayatta kalmaya çabaladıkları süreye yetmediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

45. Başvurucular, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesinde yer verdikleri görüşleri yineleyerek itiraz etmişlerdir.

ii. Başvuru Konusu Olay Hakkında Genel Değerlendirme

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

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

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

Meşrû 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.”

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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51).

48. Anayasa’nın 17. maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda devlete, öncelikle elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü vermektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52-53). Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

49. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.

(2) 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.

…”

50. 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 (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20-21).

51. Başvuru konusu olayda, HES göletinde gerçekleşen kazada hayatını kaybeden 5 teknisyenin ölümlerinden kaynaklanabilecek sorumluluğun üç aşamalı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Birinci aşamada, öncelikle, temel yapısı gölet içinde sabit durmaya uygun olmadığı iddia edilen enerji nakil hattı direklerinin olay anına kadar hangi nedenle ve hangi yetkili kişi veya kurumun ihmali nedeniyle gölet içinde kaldığı ve hangi nedenle yıkıldığı belirlenmeli ve akabinde direğin yıkılması ile ölüm olayının gerçekleşmesi arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. İkinci aşamada ise direğin devrilmesi sonrası olaya müdahale anında yapılan yanlışlıkların mı ölüme neden olduğu, bu kapsamda, müdahale için giden teknisyenlerin kendi ihmallerinin

mi yoksa başka bir kişi veya kurumun ihmalinin mi kazaya neden olduğunun ortaya konması gerekmektedir. Son olarak üçüncü aşamada ise kazanın gerçekleşmesinin sonrasında acil yardım hizmetlerinin yerine getirilmesinde hangi kişi veya kurumun sorumlu olduğunun ve varsa ihmalinin ortaya konulması gerekmektedir.

52. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının, başvuruculaların müşteki olarak dâhil olduğu 2013/4607 esas numaralı soruşturma kapsamında hazırlanan 29/4/2013 tarihli iddianamesinde, (ölüm olayı açısından yukarıda yer verilen ilk iki aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek) belirli yetkililerin olası sorumluluğu ayrıntılı olarak ileri sürülmüş olup iddianame 21/5/2013 tarihinde Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Bu iddianamede yer verilen şüpheliler, soruşturma kapsamında hazırlanan bilirkişi raporuna istinaden, “baraj göletinde su tutulacağı aşikar olduğu ve direklerin deplase edilmesi için hazırlanan proje onaylandığı halde gerekli deplaseyi yaptırmama”, “gölet alanında kalan dört direğin relokasyonunun takibini yapmama”, “elektrik bakım, onarım ve tamir işlerinin yapımında sorumlu kişiler olarak onarım işine giden işçilerin uygun olmayan şartlarda ve uygun olmayan ekipmanlarla arıza mahalline gitmelerini önlememe”, Aşkale işletme şefi …’nın yerine bir yetkili görevlendirmeme” ve “il müdürlüğü bünyesinde yapılan çalışmalarda gerekli organizasyonu yapmama ve iş disiplinini sağlamama” gibi eylem ve ihmallerden sorumlu tutularak taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan haklarında dava açılmıştır. E.2013/121 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamanın halen devam ettiği anlaşılmaktadır.

53. 2013/1942 numaralı bireysel başvuruya konu edilen, (ölüm olayı açısından yukarıda yer verilen birinci aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek) Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığının Enerji Bakanlığına bağlı santral projesinin geçici kabul işlemlerini yapan ve direklerin gölet içinde kalması konusunda çekince koymayan yetkililer hakkında yürütülen 2012/215 numaralı soruşturma kapsamında verilen KYOK kararı Oltu Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kaldırılınca dosya yeniden soruşturma sırasına 2013/36 esas numarası ile kaydedilmiş ve bilirkişi incelemesine gönderilmiştir. Savcılık, 14 Mayıs 2013 tarihinde gerek Enerji Bakanlığı personeli, gerekse 2012/213 esas sayılı dosya üzerinden soruşturmasını yürüttüğü DSİ personeli yönünden taksirle ölüme neden olma suçunun oluşup oluşmadığı ve illiyet bağının tespiti açısından bilirkişi raporu hazırlanması için ilgili dosyaları Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Düzenlenecek rapor sonucunun beklendiği anlaşılmaktadır.

54. Başvuruya konu edilen ve ölüm olayının meydana gelmesinin olası nedenlerinden biri olarak (yukarıda yer verilen üçüncü aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek) hızlı ve yeterli acil yardım ve kurtarma hizmetinin sağlanıp sağlanmadığının tespitine ilişkin Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2012/283 sayılı bir soruşturma daha yürütülmüştür. Kurtarma faaliyetlerinde ihmali bulunduğu ileri sürülen il valisi ve diğer yerel yöneticiler hakkında yapılan bu soruşturmada, Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmaya devam etmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ön inceleme istemiyle dosyayı İçişleri Bakanlığına göndermiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, inceleme raporu ve tüm dosya kapsamından ilgililer hakkında İçişleri Bakanlığınca verilen “soruşturma izni verilmemesi” kararının usul ve kanun hükümlerine uygun olduğundan bahisle karara karşı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca itiraz edilmesine yer olmadığına ve evrakın işlemden kaldırılıp kaydının kapatılmasına karar vermiştir. İçişleri Bakanlığının soruşturma izni verilmemesi kararına karşı Danıştay nezdinde itirazda bulunulmuş, Danıştay

Birinci Dairesi, 26/12/2012 tarihinde, dosyadaki ön inceleme raporu ve eki belgelere göre ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından bahisle, soruşturma izni verilmemesine dair yetkili merci kararına yapılan itirazları reddetmiştir.

55. Diğer yandan, Bakanlık görüşünde belirtildiği üzere, Aşkale Belediye Başkanı hakkında (yukarıda yer verilen ikinci ve üçüncü aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek), Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığında görevi kötüye kullanma suçundan halen derdest bir dosya olduğu, 2013/26 soruşturma numarası üzerinden yürütülen soruşturmada, 06/2/2013 tarihinde, belediye başkanı hakkında İçişleri Bakanlığından soruşturma izni talep edildiği ve sürecin halen devam ettiği anlaşılmaktadır.

56. Görüldüğü üzere, 5 teknisyenin ölümüne neden olabilecek ve üç ayrı aşama içinde değerlendirilebilecek olaylar zincirine ilişkin idari ve adli makamların yürüttükleri soruşturmalar halen devam etmektedir. Sadece, üçüncü aşama kapsamında yer alan, il valisi ve diğer yerel yöneticiler hakkında yürütülen soruşturmanın sona ermesi üzerine devletin yaşam hakkını koruma ve sorumlular hakkında etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvuruculların uğradıkları zararların tazmini amacıyla ilgili idare ve kişiler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmadıkları anlaşılmaktadır.

57. Yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkması ve yaşanan olayın nedeninin belirlenmesi için birçok yönü bulunan olayda yukarıda yer verilen üç aşama içinde yer alan işlem, eylem ve ihmallerden hangilerinin ölüm olayının yaşanmasına neden olduğunu tespite ilişkin idari ve yargısal soruşturmaların sonuçlanması gerekmektedir. Bu nedenle, 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. Bu durumda, başvuru konusu olayda devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin maddi boyutunun, yani elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulmuş yasal ve idari tedbirlerin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığının Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenmesi ve bu konuda karar verilmesi mümkün değildir.

iii.Kurtarma Faaliyetlerinin Zamanında Yapılmaması Suretiyle Yaşamı Koruma Yükümlülüğünün İhlali İddiası

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, 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. Ancak, özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak; pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52-53).

59. Bu bağlamda ifade edilmelidir ki, Anayasa’nın 17. maddesinin öngördüğü pozitif

yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında, alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Anayasal hakların güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 96).

60. Devletin yaşamı koruma görevi, bir kaza sonucu ortaya çıkan yaralanmalarda bir kişinin yaşamının veya sağlığının tehlikede olduğu ve bu durumun yetkili makamlara bildirildiği durumlarda, acil yardım ve kurtarma hizmetlerinin sağlanmasını da kapsamaktadır. Devletin bu konuda sahip olduğu yükümlülük, her bir olayın koşullarına bağlı olmak üzere, itfaiye, ambulans ve hatta ilgili olayın gerektirdiği durumlarda hava kurtarma hizmetlerinin sağlıkları ve yaşamları tehlikede olanlara ulaştırılmasını kapsayabilecektir. Ayrıca, yaşam hakkını koruma pozitif yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği noktasında değerlendirme yapılırken öncelikli olarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin (mekanizmaların) yeterli olup olmadığı değerlendirilmeli, sonrasında ise mevcut mekanizmaların somut olayda etkili bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı değerlendirmesine yer verilmelidir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Furdik/Slovakya, B. No: 42994/05, 2/12/2008).

61. Başvuruculaların yakınları yıkılan enerji nakil hattı direğine müdahale için giderken kullandıkları deniz bisikletinin alabora olması sonucu suya düşmüşler ve yaklaşık bir saat yirmi dakika suda kurtarılmayı beklemişler ve kendilerine ulaşılamayınca suda kaybolmuşlardır. Başvuru konusu olayda meydana gelen kaza olaya müdahale konusunda yetkili makamlara bildirilmiş olduğu için kazazedelerin hayatlarını korumak adına gerekli kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesi Anayasa'nın 17. maddesi açısından devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yer almaktadır.

62. Başvurucular yakınları uzun süre suda beklemelerine rağmen kurtarma ekiplerinin zamanında gelmediği için yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

63. Bakanlık görüşünde, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının ön inceleme raporunda, ilgili evrak, resmi kayıtlar, tutanak ve kamera kayıtları ile suç isnat edilen her bir kişi hakkında neden sorumluluk isnat edilemeyeceği ile ilgili ayrıntılı açıklamalara yer verildiği, somut olayda, olayın haber alınmasından itibaren yetkililerin olay yerine varış için hemen gerekli hazırlıklara başladıkları ve olay yerine vardıkları ancak göletin bulunduğu alan, gerekli teçhizat ve personelin bir araya getirilmesi itibariyle bunun biraz zaman aldığı, olay yerine varış sonrasında da gerekli arama kurtarma işlerine başlanıldığı ancak havanın karanlık olması, göletin fiziki şartları ile buzla kaplı olmasının arama kurtarma faaliyetlerini güçleştirdiği, ertesi günlerde yapılan arama çalışmalarında işçilerin cesetlerine ulaşıldığı ve işçilere müdahale süresinin onların gölette buzlara tutunarak hayatta kalmaya çabaladıkları süreye yetmediği değerlendirilmiştir.

64. Başvuru konusu olayda başvurucunun arama kurtarma faaliyetleri açısından mevcut yasal ve idari çerçevenin eksikliğine ilişkin bir iddia ileri sürmediği görülmektedir. Yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olayda bir ihlale neden olduğu sonucu çıkarılabilecek ve Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi gereken bir eksiklik de bulunmamaktadır. Bu durumda sadece mevcut mekanizmaların gerçekleşen olayda etkili bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı incelemesi yapılarak yaşam hakkının pozitif yükümlülükler

bakımından ihlali iddiaları konusunda karar verilmesi gerekir.

65. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülükler uyarınca doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütme zorunluluğu da bulunmaktadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54). Ancak bu 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59).

66. Bu kapsamda, acil yardım hizmetlerinden kaynaklanabilecek sorumluluğu ortaya koymaya elverişli olan ve uğranılan zararların tazmininin sağlanabilmesi gibi etkili bir şekilde kullanılabilen hukuk mahkemelerine başvuru hakkı bu yükümlülüğü karşılamak adına yeterli olabilir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Furdik/Slovakya, B. No: 42994/05, 2/12/2008; Byrzykowski/ Polonya, B. No: 11562/05, 27/6/2006, § 105).

67. Başvuru konusu olayda yaşanan ölümlerin kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelmediği ortadadır. Bu durumda, kurtarma faaliyetleri konusunda yetkili olan 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 60-62).

68. Bu çerçevede, başvuru konusu olayda kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesi konusunda görevli olan ve olay kendilerine bildirilen acil yardım ve kurtarma birimlerinin kendilerinden beklenen süre ve yeterlilikte olay mahalline ulaşmak için harekete geçip geçmediklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde farkında oldukları ve yetkileri kapsamında önleyebilecekleri bir tehlikenin bulunup bulunmadığı ve bunun sonucunda da yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi zorunlu soruşturma yöntemlerinin tespiti yapılabilecektir. Bu değerlendirmeleri yapabilmek için öncelikle başvuru konusu olayda kazanın gerçekleştiği koşulların ortaya konulması gerekmektedir.

69. Başvuru eki belgeler arasında yer alan ve olay nedeniyle Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 2012/176 sayılı hazırlık soruşturması kapsamında alınan tanık beyanları, hazırlanan iş kazası inceleme ve değerlendirme raporu ve Erzurum Valiliği Kriz Merkezi tarafından hazırlanan olayın gelişimine ilişkin ayrıntılı rapordan anlaşıldığı üzere, olayın gerçekleştiği koşullar ve yürütülen kurtarma faaliyetlerinin seyri aşağıdaki şekilde gerçekleşmiştir.

70. Başvuruculların yakınlarının devrilen enerji nakil hattı direğine ulaşmak için bindikleri deniz bisikleti kesin bir dakika verilememekle birlikte 18.00 sularında devrilmiş ve batmıştır. Gölet yüzeyi yer yer buzlarla kaplıdır ve içinden iki enerji nakil hattı geçmektedir. Teknisyenlerin iş güvenliğine ilişkin herhangi bir tedbir almadıkları ve üzerlerinde can yeleklerinin de bulunmadığı tespit edilmiştir. Güneşin batış saati resmi verilere göre 18.48'dir. Olaya müdahale için kaza yerine giden kişilerin beyanlarından deniz bisikletinin

devrilmesi üzerine teknisyenlerden birinin su yüzeyinde tutunamadığı ve hemen gözden kaybolduğu, kalan dört kişinin üçünün bir yerde diğer birinin ayrı bir yerde su yüzeyinde kalmaya çalıştıkları anlaşılmaktadır. Saat 18.17'de olayı gören bir kişi tarafından 155 ve 112 no'lu telefonlara acil yardım çağrısında bulunulmuş, olay 18.21'de İl Jandarma Komutanlığına, 18.24'da Valilik Kriz Merkezine bildirilmiştir. 18.30'da İl Sivil Savunma Müdürlüğüne olay bildirilerek dalgıç ekibi ve kurtarma botu talep edilmiştir. Olay yerinin Erzurum İl merkezine uzaklığı yaklaşık 55 km.'dir. Erzurum il merkezinde bulunan arama kurtarma ekibinin teknik nedenlerle ikinci dalgıcın ekibe katılmasının beklenmesi sonucunda 18.55'te Aşkale'ye hareket ettiği ve 19.30'da olay mahalline ulaştığı tespiti yapılmıştır. Aşkale Jandarma Komutanının ifadesine göre 19.10'da suda ayrı duran şahıs, 19.20'de de diğer 3 şahıs suda kaybolmuş ve yapılan çağrılara karşılık vermemişlerdir. 18.39'da Valilik Kriz Merkezine olay yeri için hava ambulansı (helikopter) ihtiyacı olduğunun bildirildiği, nöbetçi doktorun olaydan haberdar olduklarını ancak gün batımı nedeniyle helikopterin havalanamayacağını ifade ettiği anlaşılmaktadır. 18.50'de Jandarma Bölge Komutanlığı aranarak helikopter ihtiyacı iletildiği, anılan komutanlığın ellerinde bulunan helikopterin personel taşıma helikopteri olduğunu, kurtarma donanımı bulunmadığını, su yüzeyine yaklaşması halinde oluşturacağı basıncın kazazedelerin su yüzeyinde kalmalarını daha da zorlaştıracağını ifade ettiği, buna rağmen 20.15'de yola çıkan helikopterin 20.40'da Aşkale'ye ulaştığı ancak kaza yerine gitmediği bildirilmiştir. Valiliğin 19.45'de talebi üzerine T.C. Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının, Genelkurmay Başkanlığından kurtarma helikopteri görevlendirilmesini istediği, Malatya ilinden görevlendirilen kurtarma helikopterinin saat 22.55'de olay mahalline ulaştığı anlaşılmaktadır.

71. Görüldüğü üzere, ilçede bulunan güvenlik güçlerinin olayın hemen ardından olay mahalline gittiği ancak buz tutmuş su içindeki kazazedelere ulaşamadığı, havadan müdahale için talep edilen il merkezinde bulunan hava ambulansının havanın kararması nedeniyle hareket edemediği tespit edilmiştir. Jandarma Bölge Komutanlığından talep edilen personel taşıma helikopterinin de kurtarma tertibatı bulunmadığı, diğer yandan bu helikopterlerin içinde enerji nakil hatları bulunan gölete karanlıkta yaklaşmaları tehlike arz edeceği için kurtarma faaliyetlerinde kullanılmalarının mümkün olmadığı belirtilmiştir. 18.30'da haber verilen Sivil Savunma Müdürlüğü kurtarma ekibi il merkezinde bulunması ve teknik olarak ikinci dalgıcın kurtarma ekibinde bulunması zorunluluğu nedeniyle olay yerine 19.30'da vardığı anlaşılmaktadır. Kurtarma botu ile su yüzeyinde arama yapılmaya çalışıldığı ancak su yüzeyinin buzlu, havanın karanlık olması ve arama işleminin tehlike arz etmesi nedeniyle arama faaliyetlerine son verildiği bildirilmiştir.

72. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülükler, devlete yaşamı veya sağlığı tehlikeye giren kişilere belirli bir zaman dilimi içinde olay mahalline gelip kurtarma ve acil sağlık yardımı verilmesi zorunluluğu yükleyecek kadar genişletilemez. Hava kurtarma hizmetlerinin yerine getirilmesinde hava koşulları, bölgenin ulaşılabilirliği ve teknik zorunluluklar gibi çeşitli sınırlayıcı unsurlar böyle genel bir yükümlülüğün yerine getirilmesini zorlaştıracak ve sorumlular açısından üstesinden gelemeyecekleri aşırı bir yük oluşturacaktır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Furdik / Slovakya (KK), B. No:42994/05, 02/12/2008).

73. Bu durumda soruşturma dosyasında yer alan belge ve bilgilerden, kurtarma faaliyetleri konusunda yetkili olan kişilerin olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek harekete geçmedikleri sonucuna götürecek bir bulguya

rastlanılmamıştır. Bu nedenle de başvuru konusu olayda acil yardım faaliyetlerinden sorumlu kişiler aleyhine ceza soruşturması yürütülme zorunluluğu olduğu söylenemez. Dolayısıyla etkili bir şekilde kullanılabilen hukuk ve idare mahkemelerine başvuru hakkı etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü karşılamak adına yeterli olabilecektir (§ 66-67).

74. Nitekim ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı kusura ve hatta kusursuz sorumluluğa dayalı olarak, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış, 2577 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen (§ 29-30) hükümleri ile hukuk ve idare mahkemeleri önünde uğranılan zararları tazmin yolları düzenlenmiştir. Başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun tespiti için ilgili hukuk yoluna başvuran ancak sonuç alamayan başvurucular açısından da değinilen hukuki ve idari kanun yollarına başvurma imkânları bulunmaktadır.

75. Yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır. Başvurucular olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü yetkililer hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte, yetkililerin idari ve hukuki sorumluluklarına ilişkin herhangi bir kanun yoluna başvurmadıkları görülmektedir. Bu nedenle, yürütülen kurtarma ve acil yardım hizmetleri 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. Bu durumda, başvuru konusu olayda kurtarma faaliyetleri açısından devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin maddi boyutunun, yani elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için ihdas edilmiş yasal ve idari tedbirlerin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığının Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenmesi ve bu konuda karar verilmesi mümkün değildir.

76. Açıklanan nedenlerle, kurtarma faaliyetlerinin zamanında yürütülmemesi suretiyle yaşam hakkının ihlali iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv.Kurtarma Faaliyetlerinin Yürütülmesinden Sorumlu Olanların Etkili Bir Şekilde Soruşturulmadığı İddiası

77. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin etkili soruşturma yürütme boyutu açısından kesinleşmiş olan ceza soruşturması işlemleri nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilmesine engel bulunmamaktadır.

78. Bununla birlikte, yukarıda yer verilen kazanın gerçekleştiği koşullar ve yürütülen kurtarma faaliyetlerinin seyri dikkate alındığında, kurtarma faaliyetleri konusunda yetkili kişilerin olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek, başvuru konusu olayın meydana gelmesine engel olmak için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları söylenemeyecektir (§ 70-73). Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında olayın yine sadece bu boyutu açısından insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olduğu ileri sürülen kişiler aleyhine görevi ihmal suçlamasında bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmamasının 17. maddenin ihlaline yol açtığından söz edilemeyecektir (§ 66-67).

79. Başvuru konusu olayda yaşam hakkı kapsamında sorumlu olabileceği ileri sürülen kişiler hakkında mutlaka ceza sorumluluğunun tespitine yönelik bir soruşturmanın yürütülmesi gerekliliği bulunmamakla birlikte, yaşanan iş kazasının sonuçlarının oldukça vahim olması, olayın gerçekleşme nedenlerinin tespitinin çok yönlü bir araştırmayı gerektirmesi ve ileri sürülen ciddi şikâyetler üzerine, Aşkale Cumhuriyet Savcılığı tarafından derhal soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda soruşturma sürecine bakıldığında, Aşkale Cumhuriyet Savcılığı tarafından yaşanan kazadan sorumlu olduğu ileri sürülen diğer kişilerin yanı sıra, kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesinde sorumlu olanlar hakkında da görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin derhal hazırlık soruşturması başlatıldığı, sonrasında 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca soruşturma dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, anılan Başsavcılığın ön inceleme istemiyle dosyayı İçişleri Bakanlığına gönderdiği ve soruşturma izni talep edildiği, İçişleri Bakanlığı tarafından arama kurtarma faaliyetlerinde ihmali olduğu iddia edilen kişiler yönünden durumları tek tek ele alınarak, haklarında soruşturma izni verilmemesine kararının verildiği görülmüştür. Başvurucular bu karara karşı Danıştay'a itiraz etmiş, başvuruculara itirazı üzerine Danıştay Birinci Dairesi dosyadaki ön inceleme raporu ve eki belgelere göre ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından bahisle, soruşturma izni verilmemesine dair yetkili merci kararına yapılan itirazı reddetmiştir. 4483 sayılı Kanun'un konu hakkındaki hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, yürütülen soruşturmanın yetersiz olduğunu ortaya koyacak bir eksiklik veya soruşturmayı yürüten yetkililere yüklenilebilecek ihmali bir davranış bulunmamaktadır.

80. Başvurucular bu kapsamda İçişleri Bakanlığı'nın soruşturma izni verilmemesine dair kararına karşı yaptıkları itirazın Danıştay Birinci Dairesi tarafından gerekçesiz olarak reddedildiğini ve bu durumun mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerektiği hükmünü taşıyan Anayasa'nın 141. maddesi ile adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara bu iddialarının da yaşam hakkı kapsamında yürütülen soruşturmanın etkililiği incelenirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

81. Temyiz veya itiraz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. İtiraz merciinin soruşturmayı yürüten adli veya idari makamın kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, itiraz merciinin bir şekilde itirazda dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, adli veya idari merciin soruşturma iznine ilişkin kararını inceleyerek itirazda yer alan talebi reddettiğini veya kabul ettiğini göstermesidir (B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 50).

82. Somut olayda, İçişleri Bakanlığının il valisi ve diğer yerel idareciler hakkında görevi kötüye kullanma suçu açısından soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararı, müşteki durumundaki başvuruculara itirazı üzerine Danıştay Birinci Dairesi tarafından incelenmiş ve dosyadaki ön inceleme raporu ve eki belgelere göre ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından bahisle adı geçenler hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddine karar verilmiştir. Başvuruculara itirazının Danıştay Birinci Dairesi tarafından reddi kararında, suça konu olayın gerçekleştiği koşulları ve tek tek yetkililere hangi nedenlerle sorumluluk yüklenemeyeceğini ayrıntılı olarak açıklayan "ön inceleme raporu" ve eklerine atıf yapması nedeniyle bu kararın gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

83. Öte yandan, 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 (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56). Dolayısıyla, kişinin yaşam hakkının korunması kapsamında yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz olduğuna ilişkin bir sonuca varılmasını gerektirecek bir husus tespit edilememiştir.

84. Açıklanan nedenlerle, kişilerin yaşam hakkının korunması kapsamında yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğu şeklinde bir sonuca varılmasını gerektirecek bir husus tespit edilememiştir.

2. Anayasa'nın 36. ve 40. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası

85. Başvurucular, ayrıca Aşkale Başsavcılığı tarafından kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesinde yetkili olan kişiler hakkında talep edilen soruşturma izninin İçişleri Bakanlığı tarafından verilmediğini, bu şekilde sorumlular hakkında etkili ve erken bir soruşturma yapılması yükümlülüğünün yerine getirilmediğini, memur yargılamasında öngörülen mecburi idari soruşturma sebebiyle olayın sorumluları hakkında etkili ve etkin başvuru yapma haklarının ellerinden alındığını ve bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan "hak arama hürriyeti" ile "adil yargılanma hakkı"na, 40. maddesinde yer alan "temel hak ve hürriyetlerin korunmasını isteme hakkı"na ve AİHS'nin 6 ve 13. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir.

86. Bakanlık görüşünde, başvurucuların bu iddialarına yönelik herhangi bir değerlendirme yer almamaktadır.

87. 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 savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

88. AİHS'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifasıyla görevli kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olduğunu hükme bağlayan AİHS'nin 13. maddesinin asıl karşılığı olan Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" 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.

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

89. Yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki usul yükümlülüğü çerçevesinde, başvuru konusu olaya ilişkin, mağdurlara hukuki ve idari başvuru yollarının yanı sıra, sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa

cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi zorunluluğu bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmeler yapılırken, başvuru konusu ölüm olayının özel niteliği gereği böyle bir zorunluluğun bulunmadığı, bununla birlikte kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesinden sorumlu olanlar hakkında yürütülen ceza soruşturmasında yürürlükteki mevzuat çerçevesinde yaşam hakkının ihlaline neden olabilecek herhangi bir eksiklik veya ihmalin bulunmadığı değerlendirmesi yapılmıştır. Bu nedenle, başvuruculaın "hak arama hürriyeti" ile "temel hak ve hürriyetlerin korunmasını isteme hakkı”nın ihlaline ilişkin aynı doğrultudaki iddialarının ayrıca Anayasa’nın 36. ve 40. maddesi bağlamında yeniden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruda olayda yaşamını yitiren kişilerin yakınları tarafından ileri sürülen Anayasa’nın 17. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerinin, devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu soruşturma yükümlülüğü açısından KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruculaın devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönündeki diğer iddialarının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Başvuruculaın sorumlular hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinin ihlaline ilişkin şikâyetlerinin ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

E. Yargılama giderinin başvuruculaın üzerine bırakılmasına,

4/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YASEMİN EKŞİ

B. No: 2013/5486 | Karar tarihi: 04.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5486

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASEMİN EKŞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5486)

Karar Tarihi: 4/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Yasemin EKŞİ

Vekili : Av. Boran ÇİÇEKLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Tuzla Belediyesinde işçi olarak çalışırken Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına nakledildiğini, anılan Bakanlıkta çalıştığı dönemde maaş ve diğer alacaklarının eksik ödendiğini, Kadıköy 3. İş Mahkemesinde açtığı alacak davasının reddedildiğini belirterek, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/7/2013 tarihinde Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 2/12/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu Orhanlı Belediyesinde çalışırken, anılan Belediyenin 6/3/2008 tarih ve 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun gereği kapanmasından sonra Tuzla Belediyesine nakledilmiş, Tuzla Belediyesinde çalıştığı sırada ihtiyaç fazlası personel olarak 25/11/2010 tarihinde Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına bağlı olarak İstanbul Tarım İl Müdürlüğüne nakli yapılmıştır.

6. Başvurucunun Tuzla Belediyesinde çalıştığı dönemde, anılan Belediye ile Hizmet-İş Sendikası arasında 1/3/2010 ilâ 29/2/2012 tarihleri arasındaki dönem için düzenlenen toplu iş sözleşmesi başvurucu hakkında uygulanmıştır.

7. Başvurucu, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına naklinden sonra, 9/12/2010 tarihinde Tarım-İş Sendikasına üye olmuş ve anılan Sendika ile Bakanlık arasında 1/1/2011 ilâ 31/12/2012 tarihlerini kapsayan dönem için düzenlenen toplu iş sözleşmesi hükümleri başvurucuya uygulanmıştır.

8. Başvurucu, 22/11/2011 tarihinde Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı aleyhine Kadıköy 3. İş Mahkemesinde açtığı alacak davasında, Tuzla Belediyesinde 1/3/2010 ilâ 29/2/2012 tarihleri arasında geçerli olan toplu iş sözleşmesi ile davalı işyerinde 1/1/2011 ilâ 31/12/2012 tarihleri arasında geçerli olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerektiği halde, 1/3/2010 ilâ 29/2/2012 tarihleri arasında geçerli olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmadığını, 2011 yılı Kasım ayından itibaren ücretlerinin eksik ödendiğini ileri sürerek ücret alacağı, sosyal yardım alacağı, bayram harçlığı alacağı, gıda ve giyim yardımı alacağı ile izin harçlığı alacağının tahsilini talep etmiştir.

9. Mahkemece, 12/12/2012 tarih ve E.2011/960, K.2012/1087 sayılı kararla, başvurucunun Tuzla Belediyesinde çalıştığı dönemde Hizmet-İş Sendikasına üye olduğu, Tuzla Belediyesinden, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına naklinden sonra 9/12/2010 tarihinde Tarım-İş Sendikasına üye olduğu, yeni sendikaya üye olunurken iradeyi sakatlayan bir durum bulunmadığı, başvurucuya, 1/1/2011 tarihinde yürürlüğe giren Tarım-İş Sendikası ile yapılan toplu iş sözleşmesine kadar önceki sendikal haklarının uygulandığı, bu tarihten itibaren yeni toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yaralandırıldığı, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin taraf işçi sendikası üyelerine uygulanması gerektiği, başvurucunun toplu iş sözleşmesi ile yeni mali haklar kazandığı, bu uygulamanın 5/5/1983 tarih ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na, 5/5/1983 tarih ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile 6/3/2007 tarih ve 5594 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu ve Mahallî İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/3/2013 tarih ve E.2013/3916, K.2013/5172 sayılı kararıyla dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verilmesinin doğru olduğu, ancak davalı lehine fazla vekalet ücretine hükmedilmesinin doğru olmadığı belirtilerek, vekalet ücreti yönünden hüküm düzeltilerek onanmıştır.

11. Karar, 26/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

12. 2822 sayılı Kanun'un 3. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz.”

13. 2822 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.

Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.”

14. 22/5/2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 47. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“ Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.”

15. 4857 sayılı Kanun’un 50. maddesi şöyledir:

“Fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba katılmaz.”

16. 6/3/2008 tarih ve 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tüzel kişiliği kaldırılan belediyelerden il özel idaresine veya belediyelere devredilmesi gereken personel, ihtiyaç duyulması halinde kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınmak kaydıyla diğer belediyelere veya vali tarafından merkezi idare kuruluşlarının taşra teşkilatının boş kadrolarına atanabilir. Bu personelin atandıkları yeni kadroların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları toplamının net tutarı, eski kadrosunda en son ayda almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları toplamı net tutarından az olması halinde, aradaki fark atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece hiçbir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir.”

17. 10/7/2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 5594 sayılı Kanun ile eklenen ek 2. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hizmet alanlarında ilgili mevzuatı uyarınca ihdası ya da vizesi yapılmış sürekli işçi kadrolarında veya geçici iş pozisyonlarında 4857 sayılı İş Kanununa göre çalışmakta olanlar ise mevcut kadro ve pozisyonları ile birlikte büyükşehir belediyesine veya ilgili bağlı kuruluşuna devredilir. Devredilen işçilerin ücret ile diğer malî ve sosyal hakları, devir işleminden önce haklarında uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenmeye devam olunur. Pozisyon değişikliği hali dahil yapılacak bu devir işlemi, ücret ile diğer malî ve sosyal haklarda değişiklik yapılmasına hak kazandırmaz ve başka bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını isteme hakkını vermez. Devir işleminden sonra yapılacak toplu iş sözleşmelerine ise bu

işçilerin mevcut ücret ile diğer malî haklarında diğer işçiler için kararlaştırılacak artış oranı veya miktarını geçecek şekilde artış öngören ya da diğer işçilerden farklı yeni malî ve sosyal haklar verilmesini sağlayacak hükümler konulamaz.”

18. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ile Tarım-İş Sendikası arasındaki 3/8/2011 tarihli toplantıda alınan kararla 1/1/2011 ilâ 31/12/2012 tarihleri arasında dönem için düzenlenen toplu iş sözleşmesine eklenen geçici 3. madde şöyledir:

“Kamu Kurum ve Kuruluşlarından Kanunla Bakanlığa devredilen işçiler; taraf işçi sendikasına üye oldukları tarihten itibaren bu toplu iş sözleşmesinin hükümlerinden (Ek Madde 1 ve Ek Madde 2 hariç olmak üzere) yararlanırlar. ....”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/7/2013 tarih ve 2013/5486 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Tuzla Belediyesinde çalıştığı sırada Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına nakledildiğini, anılan Bakanlığa bağlı olarak çalıştığı dönemde eksik ödemeler yapıldığını, Belediyede çalışırken edindiği mali haklarının eksik ödendiğini, bu ödemelerin tahsili amacıyla Kadıköy 3. İş Mahkemesinde açtığı davanın reddedildiğini, tarafsız ve adil yargılama yapılmadığını, davalının Bakanlık olması nedeniyle etki altında karar verildiğini, görev yapan hâkimlerin mesleğe başlamalarının ve stajlarının Adalet Bakanlığına bağlı olarak gerçekleştirildiğini, adaylık eğitiminin Adalet Bakanlığına bağlı olan Adalet Akademisinde verildiğini, çalışma ortamlarının ve iş yüklerinin çok olduğunu, bu hususların bağımsızlık ve tarafsızlığı zedelediğini, bilirkişinin resen ve bir kamu kurumunda görevli olan avukatın atandığını, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden gönderdiği 14/3/2012 tarihli beyan dilekçesinin cevaba cevap dilekçesi olduğu gerekçesiyle iade edildiğini, dosyaya giren bilgi ve belgelerin bu şekilde dosyadan çıkarılamayacağını, 14/3/2012 tarihli dilekçenin yeniden işleme konulması talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

21. Başvurucu ayrıca, dava dilekçesinde davacının adresi bulunmadığı gerekçesiyle adresin bildirilmesi için bir haftalık kesin süre verildiği halde, aynı durumun davalı için uygulanmadığını, davalı tarafın cevap dilekçesinde adres bulunmadığı ve bu şekliyle cevap dilekçesi verilmemiş sayılması gerektiği halde Mahkemece bu hususun dikkate alınmadığını, yargılamayı yapan hâkimlerin de kamu memurları olduğunu ve bağımsız olmadıklarını, derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu, emsal alınan kararın dava dosyası ile ilgisinin bulunmadığını, Yargıtay tetkik hakiminin görüşünün tarafına bildirilmediğini, bu şekilde savunma hakkı ve çelişmeli yargı ilkesinin ihlal edildiğini, nakil yazısında tüm sosyal ve mali haklarla yeni kuruma geçtiği belirtildiği ve bu şekilde önceki toplu iş sözleşmesinin hizmet akdi haline geldiği halde bu haklardan yararlandırılmadığını, Tarım-İş Sendikasına üye olması nedeniyle mali haklarının kesildiğini, sendikaya üye olmayan veya nakilleri sonradan yapılanların önceki ücretlerini almaya devam ettiklerini, sendikaya üye olması nedeniyle ayrımcı muameleye tabi tutulduğunu belirterek, Anayasa'nın 35., 36., 51. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu, Kadıköy 3. İş Mahkemesince verilen kararın mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun anılan iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiaları, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

24. 30/3/2011 tarih 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."

25. 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.

26. 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).

27. Başvuru konusu olayda, başvurucu, Tuzla Belediyesinde çalışırken, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına nakledildiğini, anılan Bakanlığa bağlı olarak çalıştığı sırada eksik ödemeler yapıldığını, Kadıköy 3. İş Mahkemesinde açtığı davada tarafsız ve adil yargılama yapılmadığını, davalının Bakanlık olması nedeniyle etki altında karar verildiğini, bilirkişinin resen ve bir kamu kurumunda görevli olan avukatın atandığını, UYAP üzerinden gönderdiği 14/3/2012 tarihli beyan dilekçesinin cevaba cevap dilekçesi olduğu gerekçesiyle iade edildiğini, dosyaya giren bilgi ve belgelerin bu şekilde dosyadan çıkarılamayacağını, dava dilekçesinde davacının adresi bulunmadığı gerekçesiyle adresin bildirilmesi için bir haftalık kesin süre verildiği halde, aynı durumun davalı için uygulanmadığını, davalı tarafın cevap dilekçesinde adres bulunmadığı ve bu şekliyle cevap dilekçesi verilmemiş sayılması gerektiği halde Mahkemece bu hususun dikkate alınmadığını, emsal alınan kararın dava dosyası ile ilgisinin bulunmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde belirtilen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu Kadıköy 3. İş Mahkemesinde açtığı davada, Tuzla Belediyesinde çalıştığı dönemde Belediye ile Hizmet-İş Sendikası arasında düzenlenen 1/3/2010 ilâ 29/2/2012 tarihleri arasındaki dönemi kapsayan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, naklin gerçekleşmesinden sonra hizmet akdi hükmü haline dönüştüğünü ve bu hükümlerden

yararlanmaya devam edeceğini, Tarım-İş Sendikası ile davalı Bakanlık arasında düzenlenen toplu iş sözleşmesi hükümlerinde öngörülen zamların buna göre uygulanacağını ve lehine olan 2822 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereği hizmet akdi hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürerek alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

29. Başvurucunun işçi olarak çalıştığı Orhanlı Belediyesinin tüzel kişiliğinin Kanun gereği sona ermesinden sonra başvurucu Tuzla Belediyesine nakledilmiş, 25/11/2010 tarihinde de Tuzla Belediyesinden Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına nakli gerçekleştirilmiştir. Tuzla Belediyesi ile Hizmet-İş Sendikası arasında 1/3/2010 ilâ 29/2/2012 tarihleri arasındaki dönemi kapsayan toplu iş sözleşmesi düzenlenmiştir. Başvurucu Hizmet-İş Sendikası üyesi olduğu için bu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmıştır.

30. Başvurucu, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına naklinden sonra 9/12/2010 tarihinde Tarım-İş Sendikasına üye olmuştur. Tarım-İş Sendikası ile Bakanlık arasında 1/1/2011 ilâ 31/12/2012 tarihleri arasındaki dönemi kapsayan toplu iş sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra başvurucu anılan toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmıştır.

31. Başvurucu, 9/12/2010 tarihinde Tarım-İş Sendikasına üye olmuş olup, üyelik ilişkisindeki iradesini sakatlayan hususlar olduğunu ileri sürmemektedir. Mahkemece, tazminat ve işçilik alacakları hesaplama uzmanı bilirkişisinden rapor alınmış, bilirkişi 2/10/2012 tarihli raporunda uyuşmazlığın, başvurucunun ücret ve diğer sosyal hakları belirlenirken hangi toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı noktasında toplandığını, davalının yaptığı uygulamanın hukuka uygun olduğunu belirtmiş, başvurucunun alacaklarını hesaplamıştır. Başvurucu bu rapora, hukuki nitelendirme ve hesaplama açısından itiraz etmiş, yeniden rapor alınması isteminde bulunmuştur. Mahkemece, başvurucunun itirazları dikkate alınmaksızın, hukuki değerlendirme yapılarak davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçesi incelendiğinde, hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle hukuki nitelendirme yapılarak davanın reddine karar verilmiş olup, alacak miktarı yönünden hüküm kurulmamıştır. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesine göre, “Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.” Mahkemece, anılan hüküm gereği hukuki değerlendirme yapılarak davanın reddine karar verilmiştir.

32. Öte yandan Mahkemece verilen kararın gerekçesinde, başvurucunun iddia ettiği şekilde, emsal alınan karardan bahsedilmediği gibi, buna göre de karar verilmediği anlaşılmıştır.

33. Yine başvurucu, Mahkemece iade edildiğini ileri sürdüğü 14/3/2012 tarihli dilekçesini UYAP üzerinden Mahkemeye sunmuş olup, anılan dilekçesinde, davalının cevap dilekçesini kabul etmediğini ve dava dilekçesini tekrar ettiğini bildirerek, davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece anılan dilekçenin reddedildiğine dair herhangi bir delil bulunmadığı gibi, UYAP üzerindeki dosya ayrıntı bilgileri incelendiğinde, anılan dilekçenin dosya içinde olduğu görülmektedir.

34. Başvurucu, davalı tarafın, cevap dilekçesinde Bakanlık adresini bildirmediği halde, başvurucu asilin açık adresinin bildirilmesi için kesin süre verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, cevap dilekçesinin verilmemiş sayılması gerektiğini ileri sürmüşse de, başvurucu vekiline gönderilen ihtarda, alacak miktarının açıklanarak harcın tamamlanmasının ihtar edildiği, adres bildirilmesi konusunda ihtarda bulunulmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan, davalının cevap dilekçesinde davalının “Gıda Tarım ve

Hayvancılık Bakanlığı adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğü" olarak belirtildiği, vekilinin adı ve adresinin bildirildiği belirlenmiştir. Davalının cevap dilekçesinin kabul edilip edilmemesi Mahkemenin takdirinde olup, bu takdir hakkının kullanımında keyfilik bulunmadığı gibi, anılan dilekçenin verilmemiş sayılması ise, 6100 sayılı Kanun'un 128. maddesine göre, dava dilekçesindeki hususların inkârı anlamına gelir. Nitekim davalı Bakanlık da, cevap dilekçesinde davanın reddini talep etmiştir.

35. 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 açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece Mahkemesi kararlarının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hâkimlerin Göreve Başlamaları, Stajları ve Çalışma Koşulları Yönünden Adil Yargılanma Hakkının ihlali İddiası

37. Anayasa'nın 138. maddesi şöyledir:

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

38. Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz."

39. Anayasa'nın 159. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir."

40. 24/2/1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Adaylığa atanma" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her yıl alınacak aday sayısı, avukatlık mesleğinden alınacaklarla birlikte Türkiye Adalet Akademisinin görüşü alınmak suretiyle, kadro ve ihtiyaç durumuna göre Adalet Bakanlığınca tespit edilir."

41. 2802 sayılı Kanun'un "Atama" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Meslek öncesi eğitim sonunda yazılı sınavda başarılı olan ve mani hâli olmayan, erkekler için askerliğini yaptığını veya askerlikle ilişiği olmadığını belgeleyen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir."

42. 11/12/2010 tarih ve 6087 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kurulun görevleri şunlardır:

…

b) Hâkim ve savcılarla ilgili olarak;

1) Mesleğe kabul etme,

2) Atama ve nakletme,

… işlemlerini yapmak."

43. Mahkemelerin "bağımsızlığı ve tarafsızlığı" adil yargılanmanın koşulları arasındadır. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı ile eş anlamlı kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığı, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak olarak adalet dağıtacakları yolundaki güven ve inancı yerleştirme amacına yöneliktir. Demokratik bir toplumda, hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, devlet yapısı içindeki tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir. Başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütmenin ve diğer dış unsurların etki alanının dışında olmak, baskı altında olmamak şeklinde tanımlanan bağımsızlık, tarafların etki alanının dışında kalmayı, dava taraflarına karşı bağımsızlığı da kapsamaktadır (AYM, E.2011/29, K.2012/49, 30/3/2012).

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından bir mahkemenin "bağımsız" olup olmadığı incelenirken, üyelerinin atanma biçimi ve görev süreleri, dıştan gelecek baskılara karşı mevcut güvencelerin olup olmadığı ve bir bağımsızlık görüntüsü verip vermediğine bakılması gerektiğini tekrarlamaktadır. Bu hükmün altındaki anlamıyla "tarafsızlık" şartı konusunda uygulanacak iki test vardır: Birincisi belirli bir davada belirli bir yargıcın kişisel kanaati konusundaki kararı içerir. İkincisi ise hâkimin yasal yöndeki şüpheleri uzak tutmak konusunda yeterli garantiyi verip vermediğinin araştırılmasıdır. Bu, heyet olan bir makama uygulandığında heyet üyelerinin kişisel davranışlarından uzak olarak tarafsızlığına şüphe getirebilecek araştırılabilir gerçeklerin olup olmadığına karar vermek anlamına gelir. Bağımsızlık konusunda ise görünümün önemi olabilir. Bir makamın bağımsızlıktan yoksun oluşundan endişe duymak için yasal bir sebebin varolup olmadığına karar verilirken, tarafsız olmadığını savunanların dayandığı nokta önemlidir. Buna rağmen bu kesin değildir. Kesin olan, endişenin tarafsız olarak doğruluğunun kanıtlanmasıdır (bkz. Çıraklar/Türkiye, B. No. 70/1997/854/1061,

28/10/1998).

45. AİHM, Sözleşme'nin 6 maddesinin 1. paragrafı bakımından bir mahkemenin "tarafsızlığını" tespit ederken, öznel bir sınamaya yani belli bir olayda, belli bir yargıcın kişisel kanı ve davranışları ile nesnel bir sınamaya yani hiçbir şüpheye mahal vermeksizin yargıca yeterli güvence verilip verilmediğine bakılarak belirlenmesi gerektiğini hatırlatmıştır (bkz. Şahiner/Türkiye, B.No. 29279/95, 25/9/2001, § 35, 36).

46. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararı ile ilgili başvuruda, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasını, yargıç bağımsızlığının ihlali için yeterli bir neden olarak görmemiştir (AİHK, Uslu/Türkiye, B.No. 29860/96, 20/5/1998).

47. Tüm bu açıklamalar ışığında, AİHM, hâkimlerin yürütme ve diğer organlara karşı bağımsızlığına dikkat çekmekle beraber, hangi organ tarafından atandıkları hususunu tek başına mahkemelerin bağımsızlığını etkilediğini kabul etmemektedir. AİHM'e göre önemli olan yargılama yaparken hâkimlerin talimat almamalarıdır.

48. Öte yandan, 2802 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre hâkim ve savcı adayları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bulunup, hâkimlik ve savcılığın sınıf ve derecelerine dâhil değildirler ve haklarında, Devlet Memurları Kanunu'nun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Kanun'un 9. maddesinde, aynı Kanun'un 8. maddesinde belirtilen niteliklere sahip olup, yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenlerin Adalet Bakanlığınca adaylığa atanacakları, 10. maddesinde adaylık süresinin 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş, 11. maddesinde adaylar hakkında düzenlenecek belgeler hâkim ve savcı adayları için ayrıca gösterilmiş, 12. maddesinde de kimi hallerde adaylık süresi içinde adaylığa son verme işleminin Adalet Bakanlığınca yapılacağı öngörülmüştür. Aynı Kanun'un 13. maddesinde de, stajını tamamlayan ve mani hali görülmeyen adayların mesleğe kabullerine, Anayasa'nın 159. maddesine koşut olarak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verileceği belirtilmiştir. Ayrıca mesleğe kabul, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. maddesinde de Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır (AYM, E.2005/47, K.2007/14, K.T. 7/2/2007).

49. Diğer taraftan, 4954 sayılı Kanun'un 28. maddesinde, adli ve idari yargıda hâkim ve savcı adaylığına atananların meslek öncesi eğitim süresinin iki yıl olduğu ve bu eğitim sonunda yazılı sınavda başarı gösteremeyenlere iki ay içinde bir sınav hakkının daha tanınacağı; bu sınavda da başarılı olamayanların talepleri halinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabileceği, aksi halde bunların adaylığına Bakanlıkça son verileceği öngörülmüştür.

50. Anayasa'da yer alan "mahkemelerin bağımsızlığı", "hâkimlik ve savcılık teminatı" ve "hâkimlik ve savcılık mesleği"ne ilişkin ilkeler, hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilen ve fiilen bu görevi yapan hâkim ve savcılar için öngörülmüştür. Hâkimlik ve savcılık ise ancak Anayasa uyarınca mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca mesleğe kabul etme işlemi ile mümkündür. Mevcut düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda, adayların mesleğe kabulden önceki dönemde, adaylığa atama sürecinde Kurul tarafından hâkimlik ve savcılık mesleğine kabullerinin yapılmamış olması ve adaylık döneminde yargılama faaliyetinde de bulunmamaları nedeniyle hâkim ve savcı statüsünde sayılmaları mümkün değildir (AYM, E.2005/47, K.2007/14, 7/2/2007).

51. Somut olayda başvurucu, hâkimlerin mesleğe başlamalarının ve stajlarının Adalet Bakanlığına bağlı olarak gerçekleştirildiğini, adaylık eğitiminin Adalet Bakanlığına bağlı olan Adalet Akademisinde verildiğini, fiziki şartları kötü adliyelerde yoğun iş yükü altında çalışmalarının ve kamu memurları olarak görev yapmalarının bağımsızlık ve tarafsızlıklarını zedelediğini ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun ihlal iddiaları incelendiğinde Mahkemenin ve hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığını kuşkuya düşürecek olgunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkı yönünden açık bir ihlal saptanmadığından, başvurucunun bu iddiası da “açıkça dayanaktan yoksun” bulunmuştur.

3. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

53. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

54. 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 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 hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/307, § 30, 16/5/2013).

55. Başvurucu, Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 141. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması halinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi, ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hiro Balani/İspanya, B. No. 18064/91, 9/12/1994).

57. Öte yandan temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz mercinin, 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 mercinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Garcia Ruiz /İspanya, B.No. 30544/96, 21/1/1996, § 28).

58. Somut olayda, Mahkemece, tarafların iddia ve savunmaları ile tüm dosya kapsamı dikkate alınarak, hukuk kuralları ile toplu iş sözleşmeleri yorumlanmak suretiyle davanın reddine karar verilmiştir (§9). Yargıtay tarafından da Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe kabul edilerek hüküm onanmıştır (§ 10). Dolayısıyla Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.

59. Açıklanan nedenlerle, Mahkeme ve temyiz merci kararlarının gerekçelerinde açık bir ihlal saptanmadığından, başvurucunun bu yöndeki iddiası da “açıkça dayanaktan yoksun” bulunmuştur.

4. Tetkik Hâkimi Görüşünün Tebliğ Edilmemesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

60. 4/2/1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 26. maddesi şöyledir:

“Tetkik hâkimleri kurul ve daire başkanlarının kendilerine verecekleri dosya ve evrakı, süresinde inceleyerek bir rapor düzenlerler. Kararlara ve yapılacak işlere ilişkin düşüncelerini rapora yazıp kurullara açıklamakla yetinirler.

Birinci Başkan, kurul ve daire başkanlarının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler.”

61. Tetkik hâkimleri, daire başkanı tarafından verilen dava dosyalarının ilk incelemelerini yapar ve hazırladığı yazılı veya sözlü raporu daire başkanı veya üyelerine sunar. Dolayısıyla dava dosyası hakkında karar verecek heyet ile birlikte çalışır ve heyet adına inceleme yaparak rapor hazırlar.

62. Başvurucu, Yargıtay tetkik hâkiminin görüşünün tarafına bildirilmediğini, bu şekilde savunma hakkı ve çelişmeli yargı ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. AİHM, Danıştay tetkik hâkiminin kanaatlerinin önceden tebliğ edilmemesine ilişkin olarak bu yargı mensubunun görevinin savcının göreviyle mukayese edilebilir olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM kararına göre, tetkik hâkimleri, Danıştay Başkanı ve kurul ve daire başkanları tarafından kendilerine verilen görevleri yerine getirmekle ve bunlar tarafından havale edilen davaları incelemekle sorumlu iken, savcılar Danıştay Başsavcısının emri altında çalışmaktadırlar. Genel olarak tetkik hâkimleri soruşturma yapmayıp, daha evvel soruşturması tamamlanmış bir dosya hakkında görüşlerini sunmaktadırlar. Tetkik hâkiminin, mütalaasını yazılı ya da sözlü olarak sunarak, hâkimlerin karar vermesine yardımcı olmayı amaçladığı doğrudur. Ancak bu görevin, Danıştay Başkanı ve Daire Başkanlarını temsilen yerine getirdiği hukuki görevlerinden olduğu gözükmektedir. Danıştay Başkanı ve Daire Başkanlarının yönetimindeki tetkik hâkimleri karar taslaklarını yazar ve tutanakları hazırlarlar. Dolayısıyla AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının bu bakımdan ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (bkz. Meral/Türkiye, B.No. 33446/02, 27/11/2007).

64. Somut davada Yargıtay tetkik hâkimi tarafından, Kadıköy 3. İş Mahkemesi dosyası ve kararı incelenerek rapor hazırlanmış, Yargıtay Daire Başkanı ve üyelerine sunulmuştur. Tetkik hâkiminin raporu dinlendikten sonra Daire Başkanı ve dört üye tarafından hüküm düzeltilerek onanmıştır. Mevcut davada, tetkik hâkiminin önyargılı davranmasına neden olacak rapor sunduğunu gösteren herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Tetkik hâkiminin raporu başvurucuya tebliğ edilmemişse de bu durum adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.

65. Açıklanan nedenlerle, tetkik hâkiminin raporunun başvurucuya tebliğ edilememesinde açık bir ihlal saptanmadığından, başvurucunun bu yöndeki iddiası da “açıkça dayanaktan yoksun” bulunmuştur.

5. Sendika Üyesi Olma Hakkının İhlali İddiası

66. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına

sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”

67. 2821 Sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olunması halinde, sonraki üyelikler geçersizdir.”

68. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Sendikaya üye olma özgürlüğü, bir kimsenin sendikaya üyeliğinin iradî olmasını gerektirir. Bu özgürlük aynı zamanda, birden çok sendikadan istenilen sendikayı seçme ve o sendikaya üye olma hakkını da içerir.

69. AİHM'e göre, Sözleşme'nin 11. maddesi, biçimsel olarak sendika özgürlüğünün yanı sıra, özeli itibarıyla dernek kurma ve toplantı özgürlüğü hakkını ortaya koymaktadır. Bu madde uyarınca, sendika üyelerine Devlet tarafından farklı muamele yapılamaz ve özellikle sendika üyesi olma hakkı başka bir yere atanmamayı gerektirmez (bkz. Akat/Türkiye, B.No. 450050/98, 20/9/2005). AİHM, 11. maddenin herkesin bir sendikaya üye olma ve çıkarlarını koruma hakkını güvence altına aldığını belirtmektedir (bkz. Karaçay/Türkiye, B.No. 6615/03, 27/3/2007).

70. Başvurucu, Tarım-İş Sendikasına üye olması nedeniyle mali haklarının kesildiğini, sendikaya üye olmayan veya nakilleri sonradan yapılanların önceki ücretlerini almaya devam ettiklerini, sendikaya üye olması nedeniyle ayrımcı muameleye tabi tutulduğunu belirterek, sendika üyesi olma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Başvurucu, Tuzla Belediyesinde çalıştığı dönemde Hizmet-İş Sendikasına üye iken ve bu Sendika ile Belediye arasında düzenlenen toplu iş sözleşmesinden faydalanmakta iken Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına nakledilmesinden sonra 9/12/2010 tarihinde kendi isteğiyle Tarım-İş Sendikasına üye olmuştur. Başvurucu, anılan Sendikaya üye olmasından sonra Tarım-İş Sendikası ile Bakanlık arasında düzenlenen toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmıştır.

72. Başvurucu, Tarım-İş Sendikasına üye olurken iradesinin sakatlandığı yönünde bir iddiada bulunmadığı gibi, sendikaya üye olduğu için eksik ödeme yapıldığı ve sendikaya üye olma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını dava ve temyiz dilekçelerinde de ileri sürmemiştir. Başvurucuya, Tarım-İş Sendikası ile Bakanlık arasında düzenlenen ve Tarım-İş Sendikasına üye tüm çalışanlar için uygulanan toplu iş sözleşmesi uygulanmıştır. Başvurucu hakkında uygulanan kurallar ve toplu iş sözleşmesi ile Mahkemece verilen kararın gerekçesi incelendiğinde, başvurucunun sendika üyesi olma hakkı ihlal edilmediği gibi, sendikaya üye olması nedeniyle farklı bir muameleye tabi tutulduğundan da bahsedilemez.

73. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun sendikaya üye olma özgürlüğü üzerinde açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvurucunun bu yöndeki iddiası da “açıkça dayanaktan yoksun” bulunmuştur.

V. HÜKÜM

Başvurunun, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 4/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ BAYKAL

B. No: 2013/7521 | Karar tarihi: 04.12.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7521

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ BAYKAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7521)

Karar Tarihi: 4/12/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Deniz BAYKAL

Vekili : Av. Mirat İlsu ÇATAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhine açılan tazminat davasında, siyasi parti mitinginde söylediği ve ifade özgürlüğü kapsamında olan söylemlerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu kabul edilerek manevi tazminata hükmedilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 2/12/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, Cumhuriyet Halk Partisi Genel Başkanı iken 28/2/2009 tarihinde Sinop ilinde yapılan siyasi parti mitingi sırasında bir konuşma yapmıştır.

6. Başvurucu aleyhine, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan tarafından Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, anılan siyasi parti mitinginde kullanılan söylemlerin kişilik haklarına tecavüz niteliğinde olduğu iddia edilerek manevi tazminat talep edilmiştir.

7. Mahkemece, 7/7/2009 tarih ve E.2009/86, K.2009/229 sayılı kararla "Sevgili Sinoplular, içimden geçen şu: bak sen iktidar olmuşsun ama adam olamamışsın. Sen iktidar olmuşsun ama adam olamamışsın. Değerli arkadaşlarım, bu iyi bir üslup değil, bu üslup maganda üslubu, maganda üslubu. Bu üslup, Başbakan üslubu değil, Başbakan bu konuları bıraksın. Bildiği konulara girsin, onları konuşsun, onları tartışalım… Şimdi diyor ki, 'bizim işimiz hizmet, gücümüz millet' diyor. Şimdiki son lafı bu. Ben sana onu söyleyeyim. Senin işin hizmet, gücün de millet değil, senin işin talan, gücün yalan dolan, adın da Recep Tayyip Erdoğan", şeklindeki söylemlerin küçük düşürücü ve davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne ve 10.000 TL manevi tazminatın başvurucudan tahsiline karar verilmiştir.

8. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 10/6/2010 tarih ve E.2009/11798, K.2010/6936 sayılı kararıyla; "dava konusu sözlerin söylendiği toplantıda yapılan konuşma bir bütün olarak incelendiğinde; bir muhalefet partisinin genel başkanı olan davalının seçim toplantısında; davacının başbakan olarak görev aldığı hükümetin iş ve eylemlerine yönelik eleştiriler yönelttiği, bu konudaki düşünce ve görüşlerini açıkladığı, genel başkanı olduğu siyasi parti ve kendisi hakkında eleştirilerde bulunan davacının, kişilik haklarına yönelik olmayan sert eleştirilerde bulunduğu, siyasi bir kişilik olan davacının, hakkında yapılan sert eleştirilere katlanması gerektiği, konuşmanın tümünün eleştiri sınırları içinde kaldığı anlaşılmaktadır. Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, istemin tümden reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, davalının manevi tazminat ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir", şeklinde gerekçe belirtilerek, hüküm bozulmuştur.

9. Bozma kararı sonrası Mahkemece, 9/11/2010 tarih ve E.2010/411, K.2010/322 sayılı ilamla başvurucunun miting sırasındaki ifadelerinin sert eleştiri niteliğinde olmayıp, kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığı gerekçesiyle önceki kararda direnilmesine ve 10.000 TL manevi tazminatın başvurucudan tahsiline karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8/6/2011 tarih ve E.2011/4-188, K.2011/393 sayılı ilamla başvurucunun ifadelerinin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu ve manevi tazminattan sorumlu tutulması gerektiği, direnme kararının yerinde olduğu, ancak manevi tazminatın miktarına yönelik olarak Özel Daire tarafından inceleme yapılmadığı gerekçesiyle direnme uygun bulunduğundan manevi tazminat miktarına yönelik olarak temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Yargıtay 4. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

11. Karar düzeltme istemi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/4/2012 tarih ve E.2012/4-126, K.2012/281 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

12. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 14/6/2012 tarih ve E.2012/6050, K.2012/10402 sayılı

kararıyla; başvurucunun ifadelerinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla eleştiri sınırlarını aşarak davacının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği kabul edilmiş ise de hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğu gerekçesiyle, daha alt düzeyde manevi tazminat takdir edilmek üzere hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, 4/6/2013 tarih ve E.2013/32, K.2013/360 sayılı ilamla, başvurucunun söylemlerinin Başbakan'ın kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne ve 5.000 TL manevi tazminatın başvurucudan tahsiline karar verilmiştir.

14. Karar, başvurucu vekilinin yüzüne karşı verilmiş, 11/6/2013 tarihinde gerekçeli karar yazılmış, 31/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve temyiz yoluna başvurulmaksızın 10/9/2013 tarihinde kesinleştiği Mahkeme kararına yazılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 11/1/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 9/10/2013 tarih ve 2013/7521 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Cumhuriyet Halk Partisi Genel Başkanı olduğu dönemde Sinop ilinde yapılan siyasi miting sırasında Başbakan'a karşı eleştiri mahiyetindeki ve ifade özgürlüğü kapsamındaki söylemlerinin, aleyhine açılan davada Başbakan'ın kişililik haklarına hakaret niteliğinde olduğu kabul edilerek manevi tazminata karar verildiğini, seçimler öncesi siyasi arenada yapılan karşılıklı söylemlerin kişilik haklarının ihlali olarak kabul edilemeyeceğini, sert ve acımasız eleştirilere de katlanılması gerektiğini, benzer olaylar ve Başbakan tarafından yapılan kişilik haklarına saldırı niteliğindeki ifadelere dayalı davalarda ret kararları verildiğini, Başbakan aleyhine kullandığı sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından kişilik haklarına saldırı konusunda verilen karar kesinleştiğinden ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararına uyularak tazminat miktarı yönünden yeni bir karar verildiği için hükmün temyizinde hukuki yarar görmediğini, bu nedenle de temyiz yoluna başvurmadığını belirterek, Anayasa'nın 26., 36. ve 37. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

19. 30/3/2011 tarih 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.”

20. 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.”

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “Başvuru süresi ve mazeret” başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

22. 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.

23. 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.

24. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin 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.

25. Başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi, hukuk sisteminde öngörülen usul kurallarına riayet edilmesini gerektirir. Zira, başvuru yollarının tüketilmesi için usule ilişkin koşullara ve sürelere uymak gerekir. Başvurucunun hukuk yollarını tüketmeye çalıştığı, ancak kendi ihmali nedeniyle usul gerekliliklerini yerine getiremediği hallerde başvuru, hukuk yolları tüketilmediği için reddedilir.

26. Başvuru konusu olayda, başvurucu, siyasi miting sırasında Başbakan'a karşı eleştiri mahiyetindeki ve ifade özgürlüğü kapsamındaki söylemlerinin, aleyhine açılan davada Başbakan'ın kişilik haklarına hakaret niteliğinde olduğu kabul edilerek manevi tazminata karar verildiğini belirterek, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Başvurucu aleyhine Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonunda başvurucunun tazminat ödemesine karar verilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesince, başvurucunun söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle hüküm bozulmuştur. Mahkemece bozma kararına direnilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel

Kurulunca direnme kararı yerinde bulunularak, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bozma kararı kaldırılmış, tazminatın miktarı yönünden değerlendirme yapılması için dosya Yargıtay 4. Hukuk Dairesine gönderilmiştir. Karar düzeltme talebi de Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca reddedilmiştir.

28. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, tazminatın miktarı açısından hükmün bozulmasına karar vermiştir. Mahkemece bozma kararına uyularak, başvurucunun ifadelerinin Başbakan'ın kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Başvurucu bu kararın temyizinde hukuki yarar görmediği için temyiz yoluna başvurmamış ve bireysel başvuru hakkını kullanmıştır.

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin içtihadına göre, genel bir kural olarak başvurucu, dava konusuyla ilgili ulusal içtihada göre yapacağı bir temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat ederse, başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmiş olduğu kabul edilecektir (bkz. Kleyn ve Diğerleri/Hollanda, B.No: 39343/98, 6/5/2003, § 156).

30. Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurucunun davasına da uygulanacak nitelikteki bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvurucu, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılacaktır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Salah Sheek/Hollanda, B.No: 1948/04, 23/5/2007, § 121).

31. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvurucu açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilemez. Zira aynı karara yönelik olarak temyiz mercileri kararlarını vermişler ve derece Mahkemesince de temyiz mercilerinin verdikleri karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu anlamda Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yolu, etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemez ve Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yoluna başvurulmadan yapılan bu başvuru, olağan kanun yoluna başvurulmadığı için başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte değerlendirilemez. Zira, başvurucu Mahkemece verilen ilk karara yönelik olarak, olayın şartları dâhilinde, olağan kanun yollarını tüketmek için kendisinden beklenen her şeyi yapmıştır. Bu aşamadan sonra başvurucudan derece Mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurmasını beklemek, bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabilir.

32. Öte yandan, bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de 30 günlük süre kuralıdır. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

33. Yukarıda belirtildiği üzere, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, bireysel başvurunun, başvuru yolları açık olan kararlar için bu yolların tüketildiği, başvuru yolu bulunmayan kararlar için ise "ihlalin öğrenildiği" tarihten itibaren 30 gün içinde yapılması gerektiği belirtildiği hâlde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği" tarihten itibaren 30 gün içinde bireysel başvuru yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere İçtüzük'te, ihlale neden olduğu iddia edilen kararın öğrenilmesi ile birlikte hükmün kesinleşmiş olması şartı da aranmaktadır.

34. Hukuk davalarında olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme yoludur. Karar düzeltme yolu kapalı, temyiz yolu açık olan bir hükmün kesinleşmesi, temyiz istemi sonunda verilen ret kararıyla veya temyiz yoluna başvurulmamışsa mahkemece verilen kararın tebliğinden itibaren temyiz başvuru süresinin sonunda gerçekleşir. Temyiz yolu açık olan ve

hukuki yarar görülmediği için temyiz yoluna başvurulmayan bireysel başvurularda 30 günlük başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 35. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, "Uluslararası Hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkeme'ye başvurulabilir." Altı ay kuralının amacı, hukukun güvenliğini artırmak ve AİHS uyarınca benzer konuların ortaya çıktığı davaların, makul süre içerisinde görülmesini sağlamak, ayrıca yetkili makamları ve diğer ilgili kişileri, uzayan süre boyunca belirsizlik altında kalmaktan korumaktır (bkz. Bulut ve Yavuz/Türkiye, B.No. 73065/01, 28/5/2002).

36. AİHM'e yapılan başvurulara ilişkin olarak, mevcut iç hukuk yolu bulunmaması veya etkin olmadıkları sonucuna varılması durumunda, altı aylık süre, şikâyette bulunulan olay tarihinden itibaren işlemeye başlar. Başvuruculara önce bir iç hukuk yoluna başvurdukları, ancak bu başvuru yolunu etkisiz kılacak koşulların daha sonra farkına varacakları veya varmaları gereken özel koşullar bulunabilir. Böyle bir durumda, altı aylık süre, başvuranın bu koşulların farkına vardığı veya varması gereken tarihten itibaren hesaplanabilir (bkz. Hazar ve Diğerleri/Türkiye, B. No. 62566/00, 10/1/2002).

37. Görüldüğü üzere AİHM, Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen altı aylık başvuru süresini, yalnızca hükmün kesinleşmesinden değil, etkin olmadığı düşünülen başvuru yollarına gidilmediği takdirde, ihlale neden olduğu ileri sürülen karar veya olayın öğrenilmesinden itibaren başlatmaktadır.

38. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün yukarıda anılan maddesinde, bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği" tarihten söz edilmekte ise de bu ibarenin ihlale neden olduğu ileri sürülen nihai kararın öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Temyiz yolu açık olan bir hükme yönelik olarak, etkili görmedikleri veya hukuki yararları olmadığı için bu yola başvurmayan başvurucular, Mahkemece verilen kararı öğrendikleri tarihte ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrenmiş olup, temyiz yoluna başvurmayarak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanmışlarsa, buna ilişkin süreye riayet etmeleri beklenir. Her ne kadar derece mahkemesi kararı, temyiz başvuru süresi sonunda kesinleşmekte ise de başvurucular bu yola başvurmadığında, Mahkemece verilen kararın tebliği ile ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrendiklerine göre, bu tarihten itibaren 30 gün içinde başvuruda bulunmaları gerekir. Temyiz yolunu etkili bir yol olarak görmeyen başvurucular bireysel başvuruda bulunma yolunu tercih etmişlerse bireysel başvuruya ilişkin süreye riayet etmelidirler (B. No: 2013/1936, 17/9/2013, § 23).

39. Başvuruda bulunmak için hükmün kesinleşmesi şartı, başvuru yollarının tüketilmesi anlamında değerlendirilmelidir. Ancak başvurucular, etkili yol olarak görmedikleri temyiz yoluna başvurmamışlarsa, mahkemece verilen kararın öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

40. Başvuru konusu olayda başvurucu, siyasi miting sırasında Başbakan'a karşı eleştiri mahiyetindeki ve ifade özgürlüğü kapsamındaki söylemlerinin, aleyhine açılan davada Başbakan'ın kişilik haklarına hakaret niteliğinde olduğu kabul edilerek manevi tazminata karar verilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu aleyhine Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonunda

4/6/2013 tarih ve E.2013/32, K.2013/360 sayılı kararla davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Anılan karar 31/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, temyiz yoluna başvurulmasında hukuki yarar görmediği için bu yola başvurmadığı halde, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 30 günlük başvuru süresinin geçmesinden sonra 9/10/2013 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

42. 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

Başvurunun, “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 4/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YAĞIZ TEKS. VE GIDA ÜRÜNLERİ PAZ. TAAH. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2012/650 | Karar tarihi: 05.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/650

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAĞIZ TEKS. VE GIDA ÜRÜNLERİ

PAZ. TAAH. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/650)

Karar Tarihi: 5/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Yağız Teks. ve Gıda Ürünleri Paz. Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi : Ediz ERKOVAN

Vekili : Av. Ali TÜPTÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 2001 yılında açılan hukuk davasının henüz ilk derece mahkemesinde karara bağlanmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 10., 36., 40., 90. ve 148. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle 10.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölümün 16/4/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 19/6/2013 tarihli görüş yazısı 24/6/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup, başvurucu tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu tarafından 18/6/2001 tarihinde Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinde menfi tespit davası açılmıştır.

8. Mahkemenin E.2001/411 sayılı dosyası üzerinde yürütülen yargılamada ilk duruşma 2/10/2001 tarihinde yapılmıştır.

9. Başvuru yapılmasını takiben, Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 12/12/2012 tarihli ve E.2001/411, K.2012/554 sayılı kararı ile, başvurucunun davasının reddine karar verilmiştir.

10. Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 29/12/2012 tarihli müzekkeresinde, kararın tebligat işlemleri nedeniyle halihazırda kesinleşmemiş olduğu bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

11. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 5/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/11/2012 tarih ve 2012/650 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, 18/6/2001 tarihinde Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2001/141 sayılı dosyası üzerinde menfi tespit davası açtığını, Mahkemenin 5/7/2002 tarihli ihtiyati tedbir kararı uyarınca Mahkeme veznesine 2.070.000,00 TL nakdi teminat yatırdığını, davanın ilk duruşmasının 2/10/2001 tarihinde yapıldığını ve başvuru tarihi itibariyle davanın halen derdest olduğunu, bu nedenle yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının, ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 10., 40., 90. ve 148. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası Yönünden

14. Başvurucu, somut başvuruya ilişkin olarak yapılan yargılamayı sonlandırır nitelikte bir karar mevcut olmadığını, AİHM kararlarında da belirtildiği üzere makul sürede yargılama yapılmaması iddiasına dayanan başvurular açısından başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranamayacağını, zira başvurunun esasen yargılamanın nihayete ulaştırılamaması nedenine dayandığını ve böyle bir şartın aranmasının başvurucunun mağduriyetini artıracağını belirtmiştir.

15. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme hususunda zaman bakımından yetkisinin 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve eylemlere ilişkin başvuruları kapsadığı belirtilerek, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihine kadar başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on bir yıl üç aydır devam ettiğinin ve 12/12/2012 tarihinde ilk derece Mahkemesi nezdinde sonuçlandığının kabul edilebilirlik incelemesinde nazara alınması gerektiği bildirilmiştir.

16. 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."

17. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir.

18. Başvuru konusu dava, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlama tarihi olan 23/9/2012'den önce açılmış olup, başvuru tarihi olan 15/11/2012 itibarıyla derdest olduğu anlaşılmakla, başvurunun incelenmesi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilindedir.

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

20. 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."

21. Belirtilen hükümler uyarınca, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. (B. No: 2012/1027, 12/2/2013,§ 19, 20; B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26). Ancak, başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecek olup, devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması,

makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacağından, bu durum başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurular açısından, yalnızca yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması halinde, bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi şartı aranacaktır. Ancak hukuk sistemimizde, belirtilen etkiye sahip etkin bir başvuru yolu bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir niteliktedir. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 27, 28).

22. Açıklanan nedenlerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

23. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 10., 90. ve 148. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

25. 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, başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmakla birlikte, belirtilen hükümlerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

26. Başvurucu, 2001 yılında açmış olduğu hukuk davasına ilişkin olarak Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesin E.2001/411 sayılı dosyası üzerinde yürütülen yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, makul süreye ilişkin değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012'den sonraki sürenin nazara alınması, ancak bu tarihten önceki yargılama süresinin de sürenin makul olma niteliği değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına paralel olacak şekilde göz önünde bulundurulması ve sürenin makul olup olmadığı hususunda AİHM tarafından geliştirilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle, başvuruya konu on yılı aşkın yargılama süresinin makul olup olmadığının tespit edilmesi yönünde beyanda bulunulduğu anlaşılmıştır.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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 "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

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. 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 bir çok 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

33. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

34. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/13, 2/7/2013, § 40).

35. 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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 41–45).

36. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu

kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

37. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

38. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuruya konu yargılamanın, bir kambiyo senedinin iptali ve menfi tespit talebine ilişkin olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

39. 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 18/6/2001 tarihidir. 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 bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

40. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilmekle beraber, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini belirleyen hükümlerin, olay ve olguların meydana geldiği tarihi değil, hak ihlali oluşturan işlem ve eylemlere karşı başvurulabilecek kanun yollarının tüketildiği, yani işlem veya kararın kesinleştiği tarihi esas aldığı görülmektedir. Başvuru konusu yargılamanın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcını teşkil eden 23/9/2012 tarihinden önce başlamış olduğu, başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık on bir yıl beş aydır devam ettiği ve belirtilen tarih itibarıyla halen derdest olduğu anlaşılmakla, somut başvuruya ilişkin olarak yapılacak makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıcı, davanın ikame edildiği tarih olan 18/6/2001 tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 51).

41. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun bir adet kambiyo senedinin iptali ve menfi tespit talebine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İlgili davanın bir davacısı ve iki davalısı bulunmaktadır. 18/6/2001 tarihli dilekçe ile yargılamasına başlanıldığı anlaşılan davanın tensip zaptının tanzimi sonrasında, davanın reddi kararı ile neticelenen yargılama diliminde toplam kırk altı duruşma yapılmıştır. Belirtilen celseler arasında üç ilâ dört aylık sürelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

42. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, 21/6/2001 tarihli tensip duruşması ara kararı gereğince istenilen İcra Müdürlüğü dosyasının 2/10/2001 ve 7/11/2007 tarihli celselerde yeniden talep edildiği, benzer şekilde Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/142 sayılı dosyasının 17/9/2002 tarihli celse ara kararı uyarınca talep edilmesine karar verilmesine rağmen, belirtilen dosyanın istenilmesi hususunda 26/11 2002 tarihinde yeniden ara karar tesis edildiği, 26/11/2002 tarihli celsede Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/142 sayılı dosyasının sonucunun beklenilmesine karar verildiği ve 16/12/2003 tarihli celsede davacı vekilince başvuruya konu yargılamayla ilgisi olmadığı iddia edilerek belirtilen ceza

davası sonucunun beklenilmemesi talep edilmesine rağmen 24/2/2004 tarihli celseye kadar belirtilen dosyanın akıbetinin beklenildiği, daha önce talep edilmesi hususunda iki defa ara karar tesis edilen İcra Müdürlüğü dosyasının ise 1/7/ 2003 tarihli celsede yeniden talep edildiği anlaşılmaktadır.

43. 24/2/2004 tarihli celse sonrası Ankara Barosu Hakem Kurulunun 2003/154 sayılı dosyasına gönderildiği anlaşılan başvuruya konu yargılama dosyasının, 4/5/2004 ilâ 19/4/2005 tarihli celseler arasında ve yaklaşık bir yıllık bir süreçte Mahkemeye iadesinin teminine çalışıldığı ve bu süreçte davacı vekili mazeretlerinin kabul olunduğu, 19/4/2005 tarihli celse zaptı itibariyle bu defa Denizli 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği anlaşılan yargılama dosyasının 6/12/2005 tarihli celseye kadar ve yaklaşık sekiz ay süreyle Mahkemeye iadesinin teminine çalışıldığı, 6/12/2005 tarihli celsede Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/142 sayılı dosyasının sonucunun beklenilmesi hususunda yeniden ara karar tesis edildiği ve 29/2/2012 tarihli celseye kadar toplam altı yıl üç ay süreyle belirtilen ceza dosyası sonucunun beklenildiği ve bu süreçte davacı vekili mazeretlerinin kabul olunmaya devam edildiği anlaşılmaktadır.

44. Belirtilen ceza mahkemesi dosyasının Yargıtaydan dönmesi akabinde başvuruya konu yargılamanın 29/2/2012 tarihli celsesinde incelendiği, aynı celsede davanın esası hakkında beyanda bulunmak üzere davacı vekiline süre verildiği ancak 4/4/2012 tarihli celsede davacıya ait ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek 6/6/2012 tarihli celse ara kararı uyarınca bilirkişi raporu sonucunun beklenildiği, 19/9/2012 tarihli celsede raporların incelenmesi hususunda davacı vekiline süre verilerek 7/11/2012 tarihli celsede davanın esası hakkında beyanda bulunmak üzere taraf vekillerine yeniden süre verildiği ve 12/12/2012 tarihli celsede davanın reddine dair hüküm kurulduğu, ancak Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 29/11/2012 müzekkeresi kapsamında, kararın tebligat işlemleri nedeniyle halihazırda kesinleşmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

45. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu davanın taraflarında toplamda iki gerçek, bir tüzel kişinin bulunduğu, dava sırasında başvurucunun delilleri arasında yer verilen ve dava dilekçesi içeriğinde de belirtilen icra müdürlüğü dosyasının tensip ara kararı uyarınca istenilmesine karar verilmesine rağmen talep edilmeyerek üç ayı aşkın süre sonra yapılan celsede yeniden bu hususta ara karar tesis edildiği, ayrıca yargılamanın iki farklı celse ara kararı uyarınca gerekçe gösterilmeksizin yeniden talep edildiği, başvuruya konu davanın davalılarının sanık ve müşteki sanık konumunda olduğu ve sanıklar hakkında verilen berat kararıyla neticelendiği anlaşılan Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/142 sayılı dosyasının kesinleşmesi hususunda yedi yıl altı aylık bir süre boyunca beklenildiği, belirtilen kararın kesinleştiğinin tespit edilmesi üzerine başvuruya konu yargılamanın esası hakkında beyanda bulunulması hususunda taraflara üç ayı aşkın bir süre verilmesine rağmen 4/4/2012 tarihli celsede bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek usul işlemlerinin kısım kısım yerine getirildiği, ayrıca belirtilen bu süreçlerde taraf vekili mazeretleri kabul olunmakla birlikte, celse harcı tayini gibi usuli imkanların yargılama makamlarınca kullanılmadığı anlaşılmaktadır (492 sayılı Harçlar Kanunu md.12).

46. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanunun 30. maddesi, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

47. Her ne kadar belirtilen usul hükümlerine tabi olan somut yargılama açısından dava

malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesinin geçerli olması yargılama faaliyetinin makul sürede neticelendirilmemesinin sonuçlarına tarafların katlanması düşüncesini destekler nitelikte olsa da, bu ilkeler yargılama makamlarını davayı gerekli süratle yürütme yükümlülüğünden kurtarmaz.

48. Yargılama sürecinde başvurucular dışındaki tarafların yargılamayı geciktirici yöndeki işlem ve davranışları kural olarak, yargılamanın uzamasında taraf kusuru olarak kabul edilmekte ise de, yargılama makamlarının ilgili usuli imkânları kullanmak suretiyle bu girişimleri engelleme sorumluluğu bulunmaktadır.

49. Somut yargılama açısından Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/142 sayılı dosyasının akıbetinin yedi yıl altı aylık bir süre boyunca beklenildiği ve gerekçeli kararda bu dosyaya ilişkin değerlendirmelerde bulunulduğu görülmekle beraber, yargılama faaliyetinin süresine ilişkin değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken ilgili makamların tutumu kapsamında sadece yargı makamlarının tutumu dikkate alınmayıp, Devletin kamu gücü kullanan tüm organlarına atfedilebilir bir gecikme olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir. Belirtilen ceza dosyası sonucunun beklenilmesi noktasındaki takdir ilgili usul hükümleri uyarınca derece Mahkemelerine ait olmakla beraber, belirtilen ceza davası akıbetinin yedi yıl altı ay boyunca beklenilmesinin somut yargılamanın süresi üzerinde etkili olduğu anlaşılmaktadır.

50. Belirtilen hususların yanı sıra, ilk derece Mahkemesinin gerekçeli kararında bilirkişi raporunda başvurucunun ticari defterlerinde davalılar adına herhangi bir kayda ve bu kapsamda dava konusu çek kaydına rastlanmadığının tespit edildiğinin ve karar gerekçesinin takip eden kısmında dava konusu çekin başvurucunun ticari defterlerinde kayıtlı olmamasının çekin bedelsiz olduğunun kanıtı sayılamayacağının belirtilmesi karşısında, bilirkişi incelemesi için geçen yedi ayı aşkın bekleme periyodunun da üzerinde durulması gereken bir diğer süreç olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, dosya aslının farklı yargı mercilerine gönderilmesi neticesinde, yargılama dosyasının ilgili mahkemeye iadesinin sağlanması hususunda yaklaşık bir yıl sekiz aylık bir sürenin geçtiği görülmektedir. Yargılama süresince bir kısım dosya ve kayıtların gerekçe gösterilmeksizin müteaddit defa ilgili mercilerden talep edildiği ve belirtilen tüm bu hususların yargılamanın uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır.

51. Başvurucu vekilince yargılama süresince dört defa mazeret dilekçesi sunulduğu görülmekle birlikte, başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir.

52. Yapılan bu tespitler çerçevesinde davaya bütün olarak bakıldığında, başvuruya konu on iki yıl beş aylık yargılama faaliyetinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

54. Başvurucunun Anayasa'nın 40. maddesine yönelik iddialarının ise, başvurunun makul

sürede yargılanma hakkı açısından değerlendirilerek, somut başvuru açısından bu hakkın ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

55. Başvurucu, uzun yargılama nedeniyle maruz kaldığı manevi zararın giderilmesi için 10.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

56. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruculaların tazminat taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

57. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

58. Başvurucu tarafından 10.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuş olup, başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on iki yıl beş aylık yargılama süresi nazara alındığında, başvurucunun yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında, başvurucunun talebi de nazara alınmak suretiyle, başvurucuya takdiren 10.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on iki yıl beş ay sürdüğü ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun Anayasa'nın 2., 5., 10., 90. ve 148. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucuya 10.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan

toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

5/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLSEREN GÜRDAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1115 | Karar tarihi: 05.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1115

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLSEREN GÜRDAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1115)

Karar Tarihi: 5/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucular : Gülseren Gürdal

Raziye Orçun

Fatma İnce

Elif Orçun

Cevriye Alparslan

Mehmet Ali Yalçın

Iraz Uzun

Habibe Yalçın

Turgut Isbaha

Meryem Işık

Meryem Yılmaz

Rukiye KOÇ

Gülhan Koç

İlyas Uysal

Ali Şimşek

İlyas Yalçın

Efrayim Köse

Mehmet Koç

Muhterem Şengül

Hürüye Isbaha

Ümmü Deliktaş

Havva Yalçın

Enver Köse

Havva Köse

Ganimet Uysal

Ahmet Yalçın

Fatma Demir

İbrahim Şimşek

Mehmet Isbaha

Osman Uysal

Dilek Koç

İbrahim Yalçın

Havva Serbest

Ata Şimşek

Ayşe Güler

Melek Özdil

Cennet Şimşek

Fatma Korkmaz

Fatma Şengül

Musa Ali Yılmaz

Emine Orçun

Hatice İnce

Kadir Isbaha

Mehmet Yalçın

Emine Andaç

Ahmet Ali Isbaha

Vekili : Av. Erhan Bora

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular 1960 yılında açılan hukuk davasının henüz temyiz aşamasında bulunup sonuçlanmamış olması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğradıkları manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruların Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonlarca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 4/10/2013 tarihinde, başvurucularca makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına konu edilen yargılamanın aynı dava dosyasına ilişkin olduğu anlaşıldığından, 2013/1116, 2013/1117, 2013/1118, 2013/1119, 2013/1120, 2013/1121, 2013/2930, 2013/2931, 2013/2932, 2013/2933, 2013/2934, 2013/2935, 2013/2936, 2013/2937, 2013/2938, 2013/2939, 2013/3094, 2013/3095, 2013/3096, 2013/3097, 2013/3098, 2013/3099, 2013/3100, 2013/3101, 2013/3103, 2013/3105, 2013/3272, 2013/3273, 2013/3274, 2013/3275, 2013/3276, 2013/3277, 2013/3278, 2013/3279, 2013/3280, 2013/4139, 2013/4140, 2013/4142, 2013/4143, 2013/4144, 2013/4145, 2013/4146, 2013/4147, 2013/4148, 2013/4150 numaralı dosyaların, 2013/1115 başvuru numaralı dosya ile birleştirilerek incelenmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 10/10/2013 tarihinde yapılan toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 14/6/2013 tarihli görüş yazısı dosyaya sunulmuş ve 25/6/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup, başvurucular tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Mersin ili Mut ilçesi Fakırca Köyü Bük mevkiinde kain 31 ve 32 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak başvurucuların murisi tarafından 23/3/1960 havale tarihli dilekçe ile el atmanın önlenmesi ve tazminat davası açılmıştır.

9. İlgili yargı çevresinde Kadastro Mahkemesi kurulması nedeniyle Mut Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 30/12/1975 tarih ve E.1960/114, K.1975/362 görevsizlik kararı üzerine dosyanın Mut Kadastro Mahkemesinin E.1976/46 sırasına kaydı yapılmış, Kadastro Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen 23/6/1981 tarihli karar Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 27/9/1983 tarih ve E.1983/9133, K.1983/13506 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

10. Mut Kadastro Mahkemesince bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde verilen 31/2/2002 tarih ve E.1984/19, K.2002/9 sayılı karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 30/3/2004 tarih ve E.2004/575, K.2004/1189 sayılı ilamı ile ikinci defa bozulmuştur.

11. Mut Kadastro Mahkemesince ikinci bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde verilen 18/5/2012 tarih ve E.2006/137, K.2012/171 sayılı karar temyiz edilmiş olup, dosya 6/11/2013 tarihinde Yargıtay 16. Hukuk Dairesi Başkanlığına gönderilmiş olmakla, dava halen temyiz mercii önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

12. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

13. 21/6/1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Genel olarak görev" kenar başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kadastro mahkemesi; taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere bakar; Kadastroya veya kadastro ile ilgili verasete ait uyuşmazlıkları çözümleyebileceği gibi, istek üzerine veraset belgesi de verebilir."

14. 3402 sayılı Kanun'un "Kadastro davalarında usul" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kadastro hakimi, askı süresi içinde açılacak davalar ve kadastro müdürü tarafından mahkemeye tevdi olunacak taşınmaz mallara ait kadastro tutanakları ve mahalli hukuk mahkemelerinden devredilen işler hakkında dava dosyası açar. İlgililerin başvurusunu beklemeksizin kadastro tutanakları ile uyuşmazlığın çözümlenmesine etkili olabilecek kayıt ve diğer bilgileri ilgili dairelerden getirtir. Hakim, duruşma gününü taraflara Tebligat Kanunu hükümlerine göre resen tebliğ eder."

15. 3402 sayılı Kanun'un "Yargılama usulü" kenar başlıklı 29. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Kadastro mahkemesinde gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılır. Taraflardan hiç biri gelmez ise dosya işlemden kaldırılmaz. Hakim, toplanması mümkün olan delilleri inceler ve 30 uncu madde hükmünce işi karara bağlar.

…

Bu Kanunun tatbikinde ayrıca açıklık bulunmıyan hallerde basit yargılama usulü uygulanır.

Kadastro mahkemeleri adli tatile tabi değildir."

16. 3402 sayılı Kanun'un "Deliller ve hakimin takdiri" kenar başlıklı 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kadastro tutanaklarında beyanlarına başvurulan kişiler, bu beyanlarına gerekçe gösterilerek itiraz edilmedikçe, yeniden dinlenmezler. Ancak hakim, kadastro tutanağındaki beyanla, duruşma sırasında topladığı deliller arasında çelişki görürse, bunu gidermek için tutanakta beyanlarına başvurulan kimseleri tanık sıfatıyla yeniden dinleyebilir.

Kadastro komisyonlarından gönderilen tutanaklar ile mahalli mahkemelerden devredilen dosyaların muhtevasından malik tespiti yapılamadığı veya dava açan mirasçının dışında başka mirasçıların da bulunduğu anlaşıldığı takdirde, hakim resen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar vermekle yükümlüdür. Taşınmaz malın ölü bir şahsa ait olduğu anlaşılır ve mirasçıları da tespit edilemezse, ölü olduğu yazılmak suretiyle o şahsın adına tescil kararı verilir."

17. 3402 sayılı Kanun'un "Kararların tebliği, kanun yollarına başvurma ve ilamların infazı" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kadastro mahkemesi kararları Tebligat Kanunu hükümlerine göre resen taraflara tebliğ olunur."

18. 3402 sayılı Kanun'un "Yargılama giderleri, kadastro harcı ve tahakkuku" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Bu Kanun gereğince resen yapılması gereken soruşturma ve tebligat işlemleri için zaruri giderler, ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere bütçeye konulan ödenekten karşılanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 5/15/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 2013/1115 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, murislerinden intikal eden taşınmaza ilişkin olarak Mut Kadastro Mahkemesinin E.2006/137 sayılı dosyasında yürütülen yargılamanın elli üç yıldır devam ettiğini ve taşınmazın mülkiyetine sahip olunup olunamayacağına ilişkin belirsizlik duygusuyla yaşamak durumunda kaldıklarını, bu kapsamda yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Hürüye Isbaha ve Hatice İnce Yönünden

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

22. 30/11/2011 tarih 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."

23. 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, kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.”

24. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Ancak, 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, sadece ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

25. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun’un anılan hükümleri gözetildiğinde, bireysel başvuruda bulunacakların, başvuru konusu yaptığı 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 bağ bulunması gerekir (Başvuru No:2012/95, 25/12/2012,§ 21).

26. Başvurucular Hürüye Isbaha ve Hatice İnce tarafından, başvuruya konu Mut Kadastro Mahkemesinin E.2006/137 sayılı dosyasında yürütülen yargılamanın murislerinden intikalen takip etmekte oldukları bir yargılama olduğu beyan edilerek, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürülmektedir. Başvuruculardan Hürüye Isbaha’nın Mut Kadastro Mahkemesinin E.2006/137 sayılı dosyası kapsamında tanzim edilen gerekçeli kararın on üçüncü sırasında davacı olarak gösterilen Ali Isbaha’nın kızı olduğu ve bu rabıtanın başvuru formuna ekli nüfus cüzdan sureti ile tevsik edildiği belirtilmekle beraber Hürüye Isbaha’nın, E.2006/137 sayılı dosya davacısı Ali Isbaha’nın başvuru dosyası kapsamında yer alan veraset ilamında mirasçılar hanesinde yer almadığı ve dosyaya sunulan nüfus kayıt örneğinin baba hanesinde Ali isminin yer almasına rağmen kızlık soyadı hanesinin Tufan olarak tanzim edildiği, ayrıca yargılama evrakı kapsamında da belirtilen başvurucunun kimlik bilgisine ve taraf kaydına rastlanılmadığı gibi, başvurucu tarafından iddia edilen mirasçılık rabıtasını tevsik edecek başka herhangi bir kayıt da ibraz edilmediği anlaşılmaktadır. Benzer şekilde başvuruculardan Hatice İnce’nin Mut Kadastro Mahkemesinin E.2006/137 sayılı dosyası kapsamında tanzim edilen gerekçeli kararın yedinci sırasında davacı olarak gösterilen Fatma Şimşek’in kızı olduğu ve bu ilişkinin başvuru formuna ekli nüfus cüzdan sureti ile tevsik edildiği belirtilmekle beraber, ilgili dosya davacısı Fatma Şimşek’in başvuru dosyası kapsamında yer alan veraset ilamında Hatice İnce’nin, mirasçılar hanesinde yer almadığı ve dosyaya sunulan nüfus kayıt örneğinin anne adı hanesinde başvurucunun iddiasına aykırı olarak Havva isminin yer aldığı, ayrıca yargılama evrakı kapsamında da belirtilen başvurucunun kimlik bilgisine ve taraf kaydına rastlanılmadığı gibi, başvurucu tarafından iddia edilen mirasçılık rabıtasını tevsik edecek başka herhangi bir kayıt da ibraz edilmediği görülmektedir.

27. Açıklanan nedenlerle, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvuruculaın, başvuru konusu yargılama dosyasında taraf veya müdahil sıfatı bulunmadığı, bu açıdan başvuruya konu yapılan yargılama faaliyeti nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediği anlaşıldığından, başvurucular Hürüye Isbaha ve Hatice İnce’nin başvurusunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “kişi bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden

28. Başvurucular, somut başvuruya ilişkin olarak ilk derece mahkemesince yapılan yargılamayı sonlandırır nitelikte bir karar mevcut olmadığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da belirtildiği üzere makul sürede yargılama yapılmaması iddiasına dayanan başvurular açısından başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranamayacağını, zira başvurunun esasen yargılamanın nihayete ulaştırılamaması nedenine dayandığını belirtmişlerdir.

29. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme hususunda zaman bakımından yetkisinin 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve eylemlere ilişkin başvuruları kapsadığı belirtilerek, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihine kadar başvuruya konu yargılamanın yaklaşık elli iki yıldır devam etmekte olduğunun ve halen kanun yolu mahkemesi önünde derdest olduğunun kabul edilebilirlik incelemesinde nazara alınması gerektiği bildirilmiştir.

30. 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."

31. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir.

32. Başvuru konusu dava, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlama tarihi olan 23/9/2012'den önce açılmış olup, başvuru tarihi itibarıyla derdest olduğu anlaşılmakla, başvurunun incelenmesi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilindedir.

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

34. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

35. Belirtilen hükümler uyarınca, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. (B. No: 2012/1027, 12/2/2013,§ 19, 20; B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26). Ancak, başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecek olup, devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacağından, bu durum başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Makul sürede yargılama yapma

yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurular açısından, yalnızca yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması halinde, bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi şartı aranacaktır. Ancak hukuk sistemimizde, belirtilen etkiye sahip etkin bir başvuru yolu bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir niteliktedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 27, 28).

36. Açıklanan nedenlerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

37. Başvurucular, murislerinden intikal eden taşınmaza ilişkin olarak Mut Kadastro Mahkemesinin 2006/137 esas sayılı dosyasında yürütülen yargılamanın elli üç yıldır devam ettiğini ve taşınmazın mülkiyetine sahip olunup olunamayacağına ilişkin belirsizlik duygusuyla yaşamak durumunda kaldıklarını, bu kapsamda yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

38. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, makul süreye ilişkin değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012'den sonraki sürenin nazara alınması, ancak bu tarihten önceki yargılama süresinin de sürenin makul olma niteliği değerlendirilirken AİHM içtihadına paralel olacak şekilde göz önünde bulundurulması ve sürenin makul olup olmadığı hususunda AİHM tarafından geliştirilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle, başvuruya konu elli üç yılı aşkın yargılama süresinin makul olup olmadığının tespit edilmesi yönünde beyanda bulunulduğu anlaşılmıştır.

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18)

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

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

41. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

42. 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.”

43. 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 bir çok 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

44. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

45. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/13, 2/7/2013, § 40).

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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 41–45).

47. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

48. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

49. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, iki adet taşınmaz hakkında genel yetkili mahkemelerde açılan müdahalenin meni davasının kadastro tespit çalışmaları nedeniyle kadastro mahkemesine devredildiği görülmekle, 3402 sayılı 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

50. 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 23/3/1960 tarihidir.

51. Başvuruya konu dava, başvuruculardan miras bırakanlarından intikalle takip etmekte

oldukları bir uyuşmazlık olup, bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçıların yargılamaya katıldıkları an değil, somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Cocchiarella/İtalya, B. No: 64886/01, 29/3/2006, § 113; Namlı ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 51963/99, 23/5/2007, § 17-19; M. Ö./Türkiye, B. No:21136/95, 19/5/2005, § 25).

52. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilmekle beraber, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini belirleyen hükümlerin, olay ve olguların meydana geldiği tarihi değil, hak ihlali oluşturan işlem ve eylemlere karşı başvurulabilecek kanun yollarının tüketildiği, yani işlem veya kararın kesinleştiği tarihi esas aldığı görülmektedir. Dolayısıyla, bir hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamına girip girmediği noktasında dikkat edilecek husus, başvuruya konu işlem veya eylemin meydana geliş tarihi değil, bu işlem veya eyleme karşı müracaat edilen kanun yollarından sonra verilen kararın kesinleşme tarihidir. Bu çerçevede 23/9/2012 tarihinden önce açılmış ve bu tarih itibariyle derdest olan davalarla ilgili olarak yapılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını konu alan şikayetlerde dikkate alınacak süre, belirtilen tarihten sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir. Dolayısıyla, 23/9/2012 tarihinde derdest olmak şartıyla uyuşmazlığın başladığı tarihten, sona erdiği veya halen devam ediyorsa Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınacaktır. Başvuru konusu yargılamanın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcını teşkil eden 23/9/2012 tarihinden önce başlamış olduğu, başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık elli üç yıllık bir süredir devam ettiği ve belirtilen tarih itibarıyla halen derdest olduğu anlaşılmakla, somut başvuruya ilişkin olarak yapılacak makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıcı, davanın ikame edildiği tarih olan 23/3/1960 tarihidir (B. No: 2012/13, § 51, 2/7/2013).

53. 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 bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, § 52, 2/7/2013).

54. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başlangıçta iki adet taşınmaza ilişkin müdahalenin meni ve kesilmek suretiyle müdahale edilen ağaç bedellerinin tazmini talebine ilişkin olduğu, Mut Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1960/114 sırasına kaydı yapılan davanın 23/3/1960 tarihli tensip zaptı sonrasında yetmişi aşkın duruşma yapıldığı, yargılama sürecinde müteaddit defa müzekkere masraflarının ikmali ve muhtelif konularda beyanda bulunulması hususunda taraflara kesin olmayan nitelikte süreler verildiği, birçok defa dosyanın kapsamlı olmasından bahisle tetkike alındığı ve on beş yılı aşkın süre hükme bağlanmayan yargılamanın 4/11/1975 tarihli celsesinde taraf vekillerince dava konusu taşınmazlara ilişkin kadastro tespit tutanağı düzenlendiğinin beyan edilmesi üzerine, belirtilen hususun tetkiki sonrasında Mahkemenin 30/12/1975 tarih ve E.1960/114, K.1975/362 sayılı kararıyla Kadastro Mahkemesi lehine görevsizlik kararı verildiği anlaşılmaktadır.

55. Görevsizlik kararı sonrasında Mut Tapulama Mahkemesinin E.1976/46 sırasına kaydı yapılan dosyaya ilişkin olarak 1/7/1976 tarihinde tanzim edilen tensip zaptı sonrasında otuz

yedi duruşma yapıldığı, belirtilen esas üzerinde yürütülen yargılama sürecinde ilgili yargılama evrakının çeşitli kurumlardan kısım kısım talep edildiği, taraf vekili mazeretlerinin müteaddit defa kabul edilerek yargılamanın tehir edildiği, yine bir çok defa taraf vekillerine vekaletname ibrazı ve taraflara vekil tayin etmek üzere kesin mahiyette olmayan süreler verildiği, benzer şekilde taraflara dosya kapsamındaki evrakı incelemek ve dosya hakkında beyanda bulunmak üzere süreler verildiği, 11/6/1981 tarihinde icra edilmesine karar verilen keşif için masraf yatırılmadığı belirtilerek 23/6/1981 tarihli celsede dava konusu taşınmazların tespitine yapılan itirazın reddedilerek taşınmazların hazine adına tesciline karar verildiği görülmektedir.

56. 15/7/1982 tarihinde temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderilen dava dosyası 8/12/1982 tarihinde evrak eksikliği nedeniyle geri çevrilmiş, ilgili hususun ikmali üzerine temyizen incelenen ilk derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 29/7/1983 tarih ve E.1983/9133, K.1983/13506 sayılı kararı ile, Mut Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 30/12/1975 tarih ve E.1960/114, K.1975/362 sayılı görevsizlik kararının davanın taraflarına tebliğ edilerek kesinleştirilmediğinden bahisle bozulmuştur.

57. Bozma kararı sonrası Mut Kadastro Mahkemesinin E.1984/19 sırasına kaydı yapılan dosyanın 8/3/1984 tarihli tensip zaptı sonrasında, bozma ilamı doğrultusunda Mut Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kesinleştirilmesi ve tebligat işlemlerinin yapıldığı ve belirtilen hususların ikmal edildiği 27/12/1985 tarihli celsede keşif ara kararı verildiği, belirtilen keşif ara kararının icra edilmemesinin ardından verilen yirmi dört keşif ara kararının da icra edilmediği, ilk keşif ara kararından yaklaşık altı yıl yedi ay sonra 21/7/1992 tarihinde keşfin icra edildiği, ancak yapılan keşifte dava konusu taşınmazların yerinin belirlenemediğinden bahisle yeniden keşif icrası hususunda verilen dört ara kararın da yerine getirilmediği, 23/9/1993 tarihinde dava konusu taşınmazlarda yeniden keşif icra edildiği, ancak yapılan keşifte dinlenilen mahalli bilirkişi ve tanık anlatımlarıyla tespit bilirkişilerinin beyanları arasında çelişki bulunduğundan bahisle 4/4/1995 tarihli celsede yeniden keşif ara kararı verildiği, verilen on sekiz keşif ara kararının yerine getirilmemesi akabinde ve 4/4/1995 tarihli celseden yaklaşık üç yıl bir ay sonra 4/5/1998 tarihinde dava konusu taşınmazlarda yeniden keşif yapıldığı, yapılan keşif sonrasında bir kısım komşu taşınmaza ait tespit tutanakları ve dayanak kayıtlarının talep edilmesi akabinde 3/12/1998 tarihli celsede davaya konu taşınmazların sınırında eylemli durumda Göksu ırmağının yer aldığı ve daha önce yapılan keşiflerde jeolog bilirkişi marifetiyle Kıyı Kanununa göre gerekli araştırmanın yapılmadığı belirtilerek yeniden keşif icrasına karar verildiği, verilen on altı adet keşif ara kararının yerine getirilmediği iki yıl dokuz aylık zaman dilimini takiben 14/9/2001 tarihinde keşfin icra edildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen hususların yanı sıra, birçok defa dosyanın tetkike alındığı, keşiflerin icra edilmediği süreçlerde taraf vekili mazeretlerinin kabul edildiği ve yapılan keşifler sonucu ibraz edilmeyen bilirkişi raporları akıbetlerinin beklenildiği tespit edilen yargılama neticesinde Mahkemenin 31/2/2002 tarih ve E.1984/19, K.2002/9 sayılı kararıyla dava konusu taşınmazlardan 32 parsel sayılı taşınmaz ile 31 parsel sayılı taşınmazın bilirkişi raporlarında belirtilen iki ayrı bölümünün başvurucular murisleri adına, 31 parsel sayılı taşınmazın bakiye kısmının ise hazine adına tesciline karar verilmiştir.

58. İlk derece Mahkemesi kararı 21/2/2002 tarihinde temyiz edilmiş, taraflara tebligat yapılması işlemlerinin tamamlanması akabinde 20/2/2004 tarihinde temyiz incelemesi için Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Başkanlığına gönderilmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 30/3/2004 tarih ve E.2004/575, K.2004/1189 sayılı kararı ile, Mut Asliye Hukuk

Mahkemesinin görevsizlik kararı ile aktarılan E.1960/114 sayılı dosyasında taraf sıfatı bulunan şahısların E.1984/19 sayılı dosya kapsamında da taraf olmaları gerektiğinden bahisle ilk derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

59. Bozma ilamı sonrasında Mut Kadastro Mahkemesinin E.2006/137 sırasına kaydı yapılan davanın 25/4/2006 tarihli tensip zaptı sonrasında 28/3/2012 tarihli celseye kadar toplam otuz iki duruşma yapıldığı ve bozma ilamı nazara alınarak taraf teşkili sağlanmaya çalışıldığı, bu süreçte bir çok defa taraf vekili mazeretlerinin kabul olunduğu ve dosyanın müteaddit defa tetkike alındığı, taraf teşkilinin tamamlanmasının akabinde dosyanın kapsamlı olduğu belirtilerek incelemeye alındığı celse sonrasında, Mahkemenin 28/3/2012 tarih ve E.2006/137, K.2012/171 sayılı kararı ile bir önceki karar doğrultusunda hüküm kurulduğu ve karar temyiz edilmekle 6/11/2013 tarihinde Yargıtay 16. Hukuk Dairesi Başkanlığına gönderilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

60. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, özellikle bir takım yargılama evrakının ilgili kurumlardan kısım kısım talep edildiği, ara karar gereklerinin yerine getirilmediği muhtelif celselerde taraf vekillerinin mazeretlerinin kabulüne dair karar tesisi ile yetinildiği, celse harcı tayini gibi usuli imkanların yargılama makamlarınca kullanılmadığı, bazı usuli işlemlerin ikmali veya dosya hakkında beyanda bulunmak üzere taraflara ve taraf vekillerine defalarca kesin olmayan mahiyette süreler verilerek başka usuli işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır. 3402 sayılı Kanun'da açıkça; ilgililerin başvurusunu beklemeksizin kadastro tutanakları ile uyuşmazlığın çözülmesine etkili olabilecek kayıt ve diğer bilgilerin ilgili dairelerden getirtileceği, hâkimin duruşma gününü taraflara resen tebliğ edeceği, kadastro mahkemesinde gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılacağı ve taraflardan hiç birinin gelmemesi durumunda dahi dosya işlemden kaldırılmayarak, toplanması mümkün olan delillerin incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın karara bağlanacağı, kadastro komisyonlarından gönderilen tutanaklar ile mahalli mahkemelerden devredilen dosyaların içeriğinden malik tespiti yapılamadığı veya dava açan mirasçının dışında başka mirasçıların da bulunduğu anlaşıldığı takdirde, hâkimin resen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar vermekle yükümlü olduğu, taşınmaz malın ölü bir şahsa ait olduğunun anlaşılması ve mirasçılarının da tespit edilememesi durumunda ölü olduğu yazılmak suretiyle o şahsın adına tescil kararı verileceği, kadastro ile ilgili verasete ait uyuşmazlıklar çözümlenebileceği gibi, istek üzerine veraset belgesi de verilebileceği ve 3402 sayılı Kanun gereğince resen yapılması gereken soruşturma ve tebligat işlemleri için zaruri giderlerin, ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere bütçeye konulan ödenekten karşılanacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 30. maddesi uyarınca, hâkimin resen delil toplama ve davanın esasıyla ilgili karar almak için bunları inceleme yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca anılan Kanun'un 32. maddesi hükmüne göre kadastro mahkemesi kararlarının resen taraflara tebliğ edilmesi imkânı vardır. Esasen Devletin tapu kayıtlarının tutulmasındaki sorumluluğunun bir gereği olan bu hükümlerin, kadastro mahkemesinde görülen yargılamalara ilişkin birçok usuli işlemin resen yapılmasını öngörmekle, aynı zamanda yargılamanın mümkün olduğunca kısa bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

61. Belirtilen hükümlere rağmen, Mahkemece defalarca taraf vekillerine tebligat ve keşif masraflarının ikmali, davaya dâhil edilmesi gereken şahısların adres tespiti ve yargılama sırasında vefat ettiği anlaşılan tarafların veraset ilamlarının dosyaya ibraz edilmesi hususunda süreler verildiği, verilen yaklaşık altmış keşif ara kararının müracaat yokluğu, mahkemenin keşif ve duruşmalarının yoğun olması ile keşif masrafının ikmal edilmemesi

gibi nedenlerle yerine getirilmediği, Mahkemenin veraset ilamı tanzim yetkisi bulunmasına rağmen vefat eden dava taraflarına ait veraset ilamlarının ibrazı hususunda taraf vekillerine mehil verildiği ve bu uygulamanın davada yer alan taraf sayısı da nazara alındığında yargılamanın uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır.

62. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu yargılamanın iki adet taşınmazın malikinin belirlenmesine ilişkin bir uyuşmazlık olduğu, davanın taraflarında yüzü aşkın kişinin bulunduğu, yargılamanın özellikle taşınmazın aynına ilişkin bir ihtilaf olması nedeniyle, keşif ve bilirkişi incelemesi gibi usul işlemlerini gerektirmesine bağlı olarak karmaşık bir niteliğe sahip olduğu, ancak yargılama sürecindeki gecikme periyotları ayrı ayrı değerlendirildiğinde, özelikle büyük bir bölümü Kadastro Mahkemesinde geçen yargılama sürecinde, Kadastro Mahkemesinde tatbiki gereken yargılamayı hızlandırıcı niteliğe sahip özel usul hükümlerine riayet edilmediği ve verilen ara kararların birçoğunda taraflara usul hükümlerine aykırı şekilde süreler verilerek, yapılması gereken işlemlerin müracaat yokluğu ve masraf ikmal edilmemesi gibi nedenlerle yerine getirilmediği, bunun yanı sıra muhtelif defa dosyanın tetkike alındığı anlaşılmaktadır.

63. 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile bu Kanunda hüküm bulunmaması durumunda uygulama alanı bulacak olan ve medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesi, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

64. Özellikle büyük bir bölümü Kadastro Mahkemesinde geçen somut yargılama açısından dava malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesinin geçerli olmadığı nazara alındığında, yargılama makamlarının davayı gerekli süratle yürütme yükümlülüğünün daha dikkatli bir şekilde ele alınması gerekmektedir (B. No: 2012/12, § 58, 17/9/2013; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ümmühan Kaplan/Türkiye, B. No: 24240/07, 20/3/2012, § 22; Veli Uysal/Türkiye, B. No: 57407/02, 4/3/2008; Namlı ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 51963/99, 23/5/2007; Nalbant/Türkiye, B. No: 61914/00, 10/8/2006).

65. Yargılama sürecinde başvurucular dışındaki tarafların yargılamayı geciktirici yöndeki işlem ve davranışları kural olarak, yargılamanın uzamasında taraf kusuru olarak kabul edilmekte ise de, yargılama makamlarının ilgili usuli imkânları kullanmak suretiyle bu girişimleri engelleme sorumluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda, başvurucular vekili de dahil olmak üzere taraf vekillerince muhtelif celselerde mazeret dilekçeleri sunulduğu görülmekle birlikte, yukarıda belirtilen özel usul hükümleri nedeniyle başvurucuların tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilememiştir.

66. 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 söz konusu elli dört yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

68. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle uğradıkları manevi zararın tazmini için her bir başvurucu lehine 40.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

69. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruculaların tazminat taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

70. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

71. Başvuruculaların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık elli dört yıllık yargılama süresi nazara alındığında, başvuruculaların yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle ve başvuruculaların yargılamayı murislerinden intikalle takip etmekte oldukları da nazara alınarak, başvuruculaların yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, başvuruculardan Gülseren Gürdal'a 750,00 TL; Musa Ali Yılmaz, Fatma Korkmaz, İlyas Uysal ve Cevriye Alparslan'a ayrı ayrı 1.750,00 TL; Raziye Orçun, Ahmet Ali Isbaha ve Emine Andaç'a ayrı ayrı 1.500,00 TL; Habibe Yalçın, Havva Köse, Ayşe Güler, Enver Köse, Efrayim Köse ve Muhterem Şengül'e ayrı ayrı 500.00 TL; Mehmet Isbaha, Kadir Isbaha, Turgut Isbaha, Havva Serbest, Fatma Demir, Elif Orçun, Mehmet Yalçın, Ahmet Yalçın, İbrahim Yalçın, İlyas Yalçın, Mehmet Ali Yalçın ve Meryem Işık'a ayrı ayrı 1.000,00 TL; Melek Özdil, Dilek Koç,Gülhan Koç, Ganimet Uysal, Cennet Şimşek, Ata Şimşek ve Ali Şimşek'e ayrı ayrı 250,00 TL; Mehmet Koç, Iraz Uzun, Havva Yalçın ve Rukiye Koç'a ayrı ayrı 2.000,00 TL; Osman Uysal, Fatma Şengül, İbrahim Şimşek, Fatma İnce, Ümmü Deliktaş, Meryem Yılmaz ve Emine Orçun'a ayrı ayrı 1.250,00 TLmanevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve belirtilen başvuruculara 2.640,00 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık elli dört yıl sürdüğü ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruculardan Hürüye Isbaha ve Hatice İnce'nin makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "kişi bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucular Gülseren Gürdal, Raziye Orçun, Fatma İnce, Elif Orçun, Cevriye Alparslan, Mehmet Ali Yalçın, Iraz Uzun, Habibe Yalçın, Turgut Isbaha, Meryem Işık, Meryem Yılmaz, Rukiye KOÇ, Gülhan Koç, İlyas Uysal, Ali Şimşek, İlyas Yalçın, Efrayim Köse, Mehmet Koç,

Muhterem Şengül, Ümmü Deliktaş, Havva Yalçın, Enver Köse, Havva Köse, Ganimet Uysal, Ahmet Yalçın, Fatma Demir, İbrahim Şimşek, Mehmet Isbaha, Osman Uysal, Dilek Koç, İbrahim Yalçın, Havva Serbest, Ata Şimşek, Ayşe Güler, Melek Özdil, Cennet Şimşek, Fatma Korkmaz, Fatma Şengül, Musa Ali Yılmaz, Emine Orçun, Kadir Isbaha, Mehmet Yalçın, Emine Andaç ve Ahmet Ali Isbaha'nın makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvuruculardan Gülseren Gürdal'a 750,00 TL; Musa Ali Yılmaz, Fatma Korkmaz, İlyas Uysal ve Cevriye Alparslan'a ayrı ayrı 1.750,00 TL; Raziye Orçun, Ahmet Ali Isbaha ve Emine Andaç'a ayrı ayrı 1.500,00 TL; Habibe Yalçın, Havva Köse, Ayşe Güler, Enver Köse, Efrayim Köse ve Muhterem Şengül'e ayrı ayrı 500.00 TL; Mehmet Isbaha, Kadir Isbaha, Turgut Isbaha, Havva Serbest, Fatma Demir, Elif Orçun, Mehmet Yalçın, Ahmet Yalçın, İbrahim Yalçın, İlyas Yalçın, Mehmet Ali Yalçın ve Meryem Işık'a ayrı ayrı 1.000,00 TL; Melek Özdil, Dilek Koç,Gülhan Koç, Ganimet Uysal, Cennet Şimşek, Ata Şimşek ve Ali Şimşek'e ayrı ayrı 250,00 TL; Mehmet Koç, Iraz Uzun, Havva Yalçın ve Rukiye Koç ayrı ayrı 2.000,00 TL; Osman Uysal, Fatma Şengül, İbrahim Şimşek, Fatma İnce, Ümmü Deliktaş, Meryem Yılmaz ve Emine Orçun'a ayrı ayrı 1.250,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculaın tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. Başvurucular Gülseren Gürdal, Raziye Orçun, Fatma İnce, Elif Orçun, Cevriye Alparslan, Mehmet Ali Yalçın, Iraz Uzun, Habibe Yalçın, Turgut Isbaha, Meryem Işık, Meryem Yılmaz, Rukiye KOÇ, Gülhan Koç, İlyas Uysal, Ali Şimşek, İlyas Yalçın, Efrayim Köse, Mehmet Koç, Muhterem Şengül, Ümmü Deliktaş, Havva Yalçın, Enver Köse, Havva Köse, Ganimet Uysal, Ahmet Yalçın, Fatma Demir, İbrahim Şimşek, Mehmet Isbaha, Osman Uysal, Dilek Koç, İbrahim Yalçın, Havva Serbest, Ata Şimşek, Ayşe Güler, Melek Özdil, Cennet Şimşek, Fatma Korkmaz, Fatma Şengül, Musa Ali Yılmaz, Emine Orçun, Kadir Isbaha, Mehmet Yalçın, Emine Andaç, Ahmet Ali Isbaha tarafından ayrı ayrı yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ayrı ayrı BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE ve belirtilen başvuruculara 2.640,00 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

H. Başvurucular Hürüye Isbaha ve Hatice İnce tarafından yapılan yargılama giderlerinin, belirtilen başvurucular üzerinde bırakılmasına,

İ. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

5/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYDAR İZGİ

B. No: 2012/673 | Karar tarihi: 19.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYDAR İZGİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/673)

Karar Tarihi: 19/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Haydar İZGİ

Vekili : Av. Suna Ünsal AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 1979 yılında açılan ve 1993 tarihinde asli müdahil sıfatıyla katıldığı tespite itiraz davasının hali hazırda ilk derece mahkemesi önünde derdest olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/11/2012 tarihinde Çermik Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/9/2013 tarihinde yapılan toplantıda, Anayasa Mahkemesi

İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir. Bakanlık görüş bildirmeyeceğini Mahkemeye iletmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 6/2/1979 tarihinde Çermik Tapulama Mahkemesinde açılan 1979/42 esas sayılı dosyaya, başvurucu 15/4/1993 tarihinde asli müdahil sıfatıyla katılmıştır.

7. Mahkemece yürütülen yargılama sırasında verilen 16/2/2011 tarihli tefrik kararının ardından başvurucunun tarafı olduğu davanın Çermik Kadastro Mahkemesinin E.2011/7 sırasına kaydı yapılmış olup, dava ilk derece mahkemesi önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

8. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

9. 21/6/1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Genel olarak görev" kenar başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kadastro mahkemesi; taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere bakar; Kadastroya veya kadastro ile ilgili verasete ait uyuşmazlıkları çözümleyebileceği gibi, istek üzerine veraset belgesi de verebilir."

10. 3402 sayılı Kanun'un "Kadastro davalarında usul" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kadastro hakimi, askı süresi içinde açılacak davalar ve kadastro müdürü tarafından mahkemeye tevdi olunacak taşınmaz mallara ait kadastro tutanakları ve mahalli hukuk mahkemelerinden devredilen işler hakkında dava dosyası açar. İlgililerin başvurusunu beklemeksizin kadastro tutanakları ile uyuşmazlığın çözümlenmesine etkili olabilecek kayıt ve diğer bilgileri ilgili dairelerden getirtir. Hakim, duruşma gününü taraflara Tebligat Kanunu hükümlerine göre resen tebliğ eder."

11. 3402 sayılı Kanun'un "Yargılama usulü" kenar başlıklı 29. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Kadastro mahkemesinde gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılır. Taraflardan hiç biri gelmez ise dosya işlemden kaldırılmaz. Hakim, toplanması mümkün olan delilleri inceler ve 30 uncu madde hükmünce işi karara bağlar.

…

Bu Kanunun tatbikinde ayrıca açıklık bulunmıyan hallerde basit yargılama usulü uygulanır.

Kadastro mahkemeleri adli tatile tabi değildir."

12. 3402 sayılı Kanun'un "Deliller ve hakimin takdiri" kenar başlıklı 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kadastro tutanaklarında beyanlarına başvurulan kişiler, bu beyanlarına gerekçe gösterilerek itiraz edilmedikçe, yeniden dinlenmezler. Ancak hakim, kadastro tutanağındaki beyanla, duruşma sırasında topladığı deliller arasında çelişki görürse, bunu gidermek için tutanakta beyanlarına başvurulan kimseleri tanık sıfatıyla yeniden dinleyebilir.

Kadastro komisyonlarından gönderilen tutanaklar ile mahalli mahkemelerden devredilen dosyaların muhtevasından malik tespiti yapılamadığı veya dava açan mirasçının dışında başka mirasçıların da bulunduğu anlaşıldığı takdirde, hakim resen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar vermekle yükümlüdür. Taşınmaz malın ölü bir şahsa ait olduğu anlaşılır ve mirasçıları da tespit edilemezse, ölü olduğu yazılmak suretiyle o şahsın adına tescil kararı verilir."

13. 3402 sayılı Kanun'un "Kararların tebliği, kanun yollarına başvurma ve ilamların infazı" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kadastro mahkemesi kararları Tebligat Kanunu hükümlerine göre resen taraflara tebliğ olunur."

14. 3402 sayılı Kanun'un "Yargılama giderleri, kadastro harcı ve tahakkuku" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Bu Kanun gereğince resen yapılması gereken soruşturma ve tebligat işlemleri için zaruri giderler, ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere bütçeye konulan ödenekten karşılanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/11/2012 tarih ve 2012/673 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, 1979 yılında açılan ve 1993 tarihinde asli müdahil sıfatıyla katıldığı tespite itiraz davasının hali hazırda ilk derece mahkemesi önünde derdest olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Başvurucu, somut başvuruya ilişkin olarak ilk derece mahkemesince yapılan yargılamayı sonlandırır nitelikte bir karar mevcut olmadığını belirtmiştir.

18. Başvuru konusu dava, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlama tarihi olan 23/9/2012'den önce açılmış olup, başvuru tarihi itibarıyla derdest olduğu anlaşılmakla, başvurunun incelenmesi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilindedir. Ayrıca, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmekle birlikte, hukuk sistemimizde, yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru kanun yollarının tüketilmesi

yönünden kabul edilebilir niteliktedir. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 21-30).

19. Açıklanan nedenlerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

20. Başvurucu, 1979 yılında açılan ve 1993 tarihinde asli müdahil sıfatıyla katıldığı davanın hali hazırda ilk derece mahkemesi önünde derdest olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18)

22. 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."

23. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

24. 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."

25. 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 bir çok 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

26. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

27. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti

nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/13, 2/7/2013, § 40).

28. 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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 41–45).

29. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

30. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

31. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, iki adet taşınmaza ilişkin kadastro tespitine itiraz ve tescil talebinin söz konusu olduğu görülmekle, 3402 sayılı 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

32. 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. 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 bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

33. Başvuru konusu davanın açılış tarihi 6/2/1979 olmakla beraber, başvurucunun verdiği 15/4/1993 tarihli asli müdahale dilekçesi sonrasında, asli müdahil sıfatıyla yargılamada yer almaya başladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, başvurucu açısından yapılacak makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil, müdahale talebinde bulunulduğu 15/4/1993 tarihidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Cocchiarella/İtalya, B. No. 64886/01, 29/3/2006, § 113; Namlı ve Diğerleri/Türkiye, B. No. 51963/99, 23/5/2007, § 17-19; M. Ö./Türkiye, B. No. 21136/95, 19/5/2005, § 25).

34. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihin farklı olması halinde, dikkate alınacak süre, 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir.(B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 51).

35. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başlangıçta iki davacı tarafından hazine ve ilgili köy tüzel kişiliği aleyhine açılan, iki adet taşınmaza ilişkin kadastro tespitine itiraz ve tescil talebi olduğu, ancak daha sonra muhtelif

parsellere ait davaların da işbu dava dosyası ile birleştirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. 6/2/1979 havale tarihli dilekçe ile Çermik Tapulama Mahkemesinin E.1979/142 sırasına kaydı yapılan dosyanın 1/8/1983 tarihli tensip zaptı sonrasında, kadastro komisyonu tarafından verilen kararın tebliğ işlemleri ikmal edilmeksizin kesinleştirilmiş olduğundan bahisle, dosyanın duruşma günü tayin edilmeksizin bölge tapulama müdürlüğüne gönderildiği ve belirtilen hususun iki yıl yedi aylık bir süreçte ikmal edildiği, akabinde beş yıl on ay boyunca bir kısım davacı mirasçılarının adres tespiti ve tebligat işlemlerinin ikmaline çalışıldığı ve müteaddit defa taraflara adreslerin bildirilmesi hususunda mehil verildiği, 26/4/1993 tarihli celsede başvurucu ve diğer iki şahsın müdahale talepleri değerlendirilerek, taleplerin kabulüne karar verildiği, verilen altı keşif ara kararının yerine getirilmemesini takiben 16/9/1994 tarihinde keşif icra edildiği, yapılan keşif sonrasında, daha önce birçoğunun adres araştırmasının yapılmasına ve yaşı küçük olan bir mirasçıya kayyum tayin edilmiş olmasına rağmen, vefat eden bir kısım davacı mirasçılarının adres tespiti hususunda tekrar ara kararlar tesis edildiği ve tebligat masraflarının taraflarca karşılanmasına hükmedildiği görülmektedir.

36. Yaklaşık beş ay sonra yapılan celsede, daha önce yapılan keşifte bir davacı tarafından sunulan tapu kaydının zemine uygulanmadığından bahisle, bir kısım evrakın ikmali hususunda çeşitli kurumlara müzekkere yazılmasına karar verildiği, akabinde yeniden keşif ara kararı verilerek, art arda verilen beş keşif ara kararı gereğinin yerine getirilmediği, keşif günü tayin edilmek üzere iki celse yargılamanın tehir edilmesini takiben, 27/5/1996 tarihinde yeniden keşif icra edildiği anlaşılmaktadır. Keşif sonrasında iki celse süreyle bilirkişi raporlarının ibrazı beklenilerek, beş ay süreyle müdahil tarafa veraset ilamı ibrazı hususunda mehil verildiği, art arda verilen iki keşif ara kararının icra edilmemesi akabinde, dosyadaki kayıtlar üzerinde fen bilirkişisi incelemesi yaptırıldığı, verilen dört keşif ara kararının icra edilmemesi ve hava koşulları nedeniyle keşif hususunun değerlendirilmesi amacıyla yargılamanın bir celse daha ertelenmesini takiben, altı ayı aşkın bir süreyle keşif icrası için yargılamanın tekrar tehir edildiği görülmektedir. Akabinde altı aylık bir süreçte, verilen beş keşif ara kararının yerine getirilmediği, takip eden bir yılı aşkın yargılama sürecinde dosyada tebligat eksiklikleri olduğundan bahisle bu hususun ikmal edilmeye çalışıldığı, bir kısım müdahiller vekiline müdahale dilekçelerinin taraflara tebliğ edilmesi hususunda mehil verilmesini takiben, 17/7/2002 tarihli celsede müdahiller vekilince feragat beyanında bulunulmasına rağmen belirtilen tebligat işlemlerine devam edilerek, yaklaşık üç ay sonra, feragat beyanı dikkate alınarak tebligat işlemlerinden sarfınazar edilmesine karar verildiği, yaklaşık dört aylık bir sürede hazine vekiline dosyayı incelemesi hususunda mehil verilerek, tarafların tefrik talebinde bulunduğu 13/11/2002 tarihli celse sonrasında ve bir yılı aşkın süre ile, tefrik talebinin eksik kayıtların ikmalinden sonra değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek tefrik talebi hakkında karar verilmediği, bu süre sonunda davacılar vekilince, tefrik talebinin değerlendirilmesi için tapu müdürlüğünden istenen evraka konu parsele ilişkin olarak bir kısım müdahiller vekilince feragat beyanında bulunulduğuna işaret edilmesi üzerine, belirtilen müzekkere cevabının beklenilmesinden vazgeçildiği, ancak bu defa da muhtelif kurumlara müzekkereler yazılması hususunda ara kararlar verildiği, iki celse dosyanın hâkim değişikliği nedeniyle tetkike alındığı ve akabinde davacılar vekiline esasa dair beyanda bulunulması için süre verildiği, ancak takip eden yaklaşık bir yıl dokuz aylık süreçte, davaya dâhil edilmemiş olan vefat eden davacı mirasçılarının bulunduğundan bahisle yeniden nüfus ve adres bilgilerinin tespiti hususunda ilgili kurumlara müzekkere yazılarak, tebligatların ikmaline çalışıldığı, akabinde üç celse boyunca dosyanın tetkike alınarak yaklaşık yedi ay sonra yeniden keşif ara kararı verildiği, art arda verilen yedi keşif

ara kararının yaklaşık yedi aylık yargılama sürecinde yerine getirilmediği ve dosyanın iki defa daha tetkike alındığı, devam eden yargılama sürecinde verilen altı keşif ara kararının da icra edilmemesini müteakip, başvurucunun tefrik talebi üzerine 16/2/2011 tarihli celsede başvurucunun hak iddia ettiği parsellere ilişkin olan davanın tefrikine karar verilerek, ilgili yargılama evrakının Çermik Kadastro Mahkemesinin E.2011/7 sırasına kaydının yapıldığı görülmektedir. 7/3/2011 tarihinde tensip zaptı düzenlenen E.2011/7 sayılı dosya kapsamında, taraflara tebligat işlemlerinin yapılmaya başlanıldığı, belirtilen esas üzerinde yapılan on dört celsenin yedisinde dosyanın incelemeye alınmasına karar verildiği, dosyanın tetkike alınmasına karar verilen son celsede duruşmanın 24/1/2014 tarihine tehir edildiği anlaşılmaktadır.

37. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, özellikle bazı yargılama evrakının ilgili kurumlardan kısım kısım talep edildiği, birçok usul işleminin ikmali hususunda taraflara usul hükümlerine aykırı şekilde süreler verildiği görülmektedir. 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümlerine riayet edilmeyerek, Mahkemece defalarca taraf vekillerine masraf ikmali ve davaya dâhil edilmesi gereken şahısların adres tespiti hususunda süreler verildiği, verilen otuz yedi keşif ara kararının muhtelif nedenlerle yerine getirilmediği, Mahkemenin veraset ilamı tanzim yetkisi bulunmasına rağmen vefat eden dava taraflarına ait veraset ilamlarının ibrazı hususunda taraf vekillerine defalarca mehil verildiği ve bu uygulamaların davada yer alan taraf sayısı da nazara alındığında yargılamanın uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır.

38. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu yargılamanın başlangıçta iki adet taşınmaza ilişkin kadastro tespitine itiraz ve tescil talebini içerdiği, ancak daha sonra muhtelif parsellere ait davaların da işbu dava dosyası ile birleştirilmesine karar verildiği, davanın taraflarında elliyi aşkın kişinin yer aldığı, yargılamanın özellikle taşınmazın aynına ilişkin bir ihtilaf olması nedeniyle, keşif ve bilirkişi incelemesi gibi usul işlemlerini gerektirmesine bağlı olarak karmaşık bir niteliğe sahip olduğu, ancak yargılama sürecindeki gecikme periyotları ayrı ayrı değerlendirildiğinde, Kadastro Mahkemesinde geçen yargılama sürecinde, Kadastro Mahkemesinde tatbiki gereken yargılamayı hızlandırıcı niteliğe sahip özel usul hükümlerine riayet edilmediği ve verilen ara kararların birçoğunda taraflara usul hükümlerine aykırı şekilde süreler verilerek, yapılması gereken işlemlerin masraf ikmal edilmemesi gibi nedenlerle yerine getirilmediği ve dosyanın defalarca tetkike alındığı anlaşılmaktadır.

39. 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile bu Kanunda hüküm bulunmaması durumunda uygulama alanı bulacak olan ve medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesi, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

40. Özellikle Kadastro Mahkemesinde geçen somut yargılama açısından dava malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesinin geçerli olmadığı nazara alındığında, yargılama makamlarının davayı gerekli süratle yürütme yükümlülüğünün daha dikkatli bir şekilde ele alınması gerekmektedir ((B. No. 2012/12, 17/9/2013, § 58; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ümmühan Kaplan/Türkiye, B. No.24240/07, 20/3/2012, § 22; Veli Uysal/Türkiye, B. No.57407/02, 4/3/2008; Namlı ve Diğerleri/Türkiye, B. No.51963/99, 23/5/2007; Nalbant/Türkiye, B. No.61914/00, 10/8/2006).

41. Yargılama sürecinde başvurucular dışındaki tarafların yargılamayı geciktirici yöndeki

işlem ve davranışları kural olarak, yargılamanın uzamasında taraf kusuru olarak kabul edilmekte ise de, yargılama makamlarının ilgili usuli imkânları kullanmak suretiyle bu girişimleri engelleme sorumluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda, yukarıda belirtilen özel usul hükümleri nedeniyle başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilememiştir.

42. 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 başvurucu açısından söz konusu olan yaklaşık yirmi bir yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

44. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle taşınmazını uzun süren kullanamadığını ve gelirinden istifade edemediğini belirterek, 41.703,25 TL maddi ve 80.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

45. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

46. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

47. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. Başvurucu açısından geçerli olan yaklaşık yirmi bir yıllık yargılama süresi nazara alındığında, başvurucunun yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında, başvurucuya takdiren 10.250,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

50. Başvurucu açısından yargılamanın yaklaşık yirmi bir yıl sürdüğü ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar

verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya 10.250,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

19/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN ÖZTERİŞ

B. No: 2012/989 | Karar tarihi: 19.12.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/989

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN ÖZTERİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/989)

Karar Tarihi: 19/12/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Serhat ALTINKÖK

Başvurucu : Kenan ÖZTERİŞ

Vekili : Av. Davut AYDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, zorunlu askerlik görevini yedek subay olarak tamamlayıp terhis olduktan sonra askerlik hizmetinin eksik olduğu gerekçesiyle yeniden askere celp edildiğini ileri sürerek Anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 28/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 20/5/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki

incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 21/5/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 18/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 22/7/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini 5/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1981 doğumlu olup Gaziantep'te yaşamaktadır.

9. Dört yıllık fakülte mezunu olan başvurucu 30/11/2010 tarihinde askerliğe sevk edilmiş ve askerlik görevini kısa dönem erbaş olarak 30/5/2011 tarihinde tamamlayarak terhis olmuştur.

10. Terhisinden yaklaşık 6 ay sonra 3/11/2011 tarihinde telefonla bilgi verilmek suretiyle askerlik şubesine celp edilen başvurucuya; Milli Savunma Bakanlığının ("MSB") 10/10/2011 tarihli yazısına istinaden 2004 yılındaki hırsızlık suçundan ertelenmiş mahkûmiyetinin tespit edildiği, yedek subay olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edildiği, yapılan askerlik hizmetinin yeterli olmaması nedeniyle eksik hizmeti bulunduğu ve tekrar askere alınacağı bildirilmiştir.

11. Başvurucu, dört yıllık fakülte mezunu olduğunu, bu nedenle yedek subay aday adayı olarak askerlik kararı alındığını, bu karara istinaden kısa dönem erbaş olarak askerlik hizmetini yerine getirip terhis edildiğini, ancak terhisini takiben sabıka kaydında mahkûmiyet hükmü bulunduğunun tespit edilmesi üzerine MSB'ce hakkındaki askerlik kararının tadil edilerek 15 aylık er statüsüne çevrildiğini, bakiye hizmet süresini tamamlamak üzere askere alınması için MSB'ce karar alındığını ve yapılan bu tadil işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek MSB'nin 10/10/2011 tarihli askerlik kararının er olarak tadil edilmesine ilişkin kararının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle 11/11/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ("AYİM") başvurmuştur.

12. Başvurucu 20/3/2012 tarihinde yeniden yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuş, ancak talep AYİM 2. Dairesinin 4/4/2012 tarih ve E.2011/1465 sayılı kararıyla oy çokluğu ile reddedilmiştir.

13. Başvurucunun iptal ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı dava, AYİM 2. Dairesinin 3/5/2012 tarih ve E.2011/1465, K.2012/482 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu, AYİM 2. Dairesinin 3/5/2012 tarihli ret kararına karşı 2/8/2012 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuş, talep AYİM 2. Dairesinin 31/10/2012 tarih ve E.2012/947, K.2012/944 sayılı kararıyla oy çokluğu ile reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme talebinin reddine dair karar 15/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 21/6/1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“(Ek: 21/7/1999 - 4414/2 md.) 1076 sayılı Kanun hükmüne tabi yükümlülerden; bu yükümlülüklerini istekleriyle veya seçim sonucu yedek subay adayı olmadıkları için erbaş veya er olarak yerine getireceklerin hizmet süresi aynı celbe tabi olup, yedek subay adayı olarak ayrılanların hizmet süresinin yarısı kadardır.”

17. 16/6/1927 tarih ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu’nun 8. maddesi şöyledir:

“Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken aşağıdaki engel hali olduğu anlaşılanlar askerlik hizmetini durumlarına göre er veya erbaş olarak tamamlarlar.

a) 1. Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahküm olanlar,

…”

18. 22/5/1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 30. maddesi şöyledir:

“Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

…

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

…”

19. 1632 sayılı Kanun’un 31. maddesi şöyledir:

“Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının niteliği, hükümlünün Silahlı Kuvvetlerle ilişiğinin kesilmesidir. Bu ceza, ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın;

A) Askeri rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi,

B) Subay, astsubay, uzman jandarma ve Devlet memuru olarak tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmeme,

Sonuçlarını doğurur.”

20. 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Personel Kanunu’nun 50. maddesi şöyledir:

“d) Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma:

Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç

kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.”

21. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “Teminat” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler.”

22. 1602 sayılı Kanun’un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/11/2012 tarih ve 2012/989 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, askerden terhis olduktan yaklaşık altı ay sonra MSB’nin yazısına istinaden eksik hizmeti bulunduğu gerekçesiyle tekrar askere alınacağının bildirilmesinin hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerine aykırı olduğunu, askerlik hizmetini tamamladığını ve bunun kendisi açısından kazanılmış hak teşkil ettiğini, tekrar askere çağırılmasının kazanılmış haklara saygı ilkesini zedelediğini, MSB’nin kararına karşı açtığı davada Mahkemece verilen kararın adil olmadığını, AYİM’e açtığı davanın hâkim mesleğinden olmayan iki üye tarafından reddedildiğini ileri sürerek Anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hukuki Güvenlik ve Kazanılmış Haklara Saygı İlkeleri ile Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

25. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. 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 keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini 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 olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2012/116, K.2013/32, K.T. 28/2/2013).

26. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir bireysel başvuruda hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası, ancak söz konusu bireysel başvurudaki iddialarla bağlantılı olarak ileri sürülebilir. Başvuru dosyasındaki belgeler incelendiğinde başvurucunun, bireysel başvuru kapsamındaki herhangi bir hakla bağlantı kurmaksızın soyut olarak hukuk güvenliği ve kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiğinden şikâyet ettiği görülmektedir.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("AİHS") ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, hukuki güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkelerinin ihlal edildiği yönündeki şikayetleri esas olarak AYİM 2. Dairesince verilen 3/5/2012 tarihli kararın adil olmadığına ilişkindir. Başvurucunun, açıkça dayanaktan yoksun olmayan bu iddialarının, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan "adil yargılanma hakkı" kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası Yönünden

29. Başvurucu, terhis edilmesine rağmen eksik hizmeti bulunduğu gerekçesiyle yeniden askere çağırılması işleminin iptali istemiyle AYİM nezdinde açtığı davanın hâkim mesleğinden olmayan üyeler tarafından reddedildiğini, davasının bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemece karara bağlandığını ve bu nedenle de "adil yargılanma hakkı"nın

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa'nın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesi şöyledir:

"Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

…"

31. AİHS'nin 6. maddesi şöyledir:

"Herkes davasının, … yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, … görülmesini isteme hakkına sahiptir. …"

32. Anayasa'nın "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hakim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

…

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hakim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik son fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.) Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

33. Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiştir. Ayrıca, AİHS'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

34. Kanunla kurulmuş bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı "bağımsız" olup olmadığının belirlenmesinde; üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: İbrahim Gürkan/Türkiye, B. No: 10987/10, 3/7/2012, § 13).

35. Bir mahkemenin "tarafsız" olup olmadığına karar verilirken ise, mevcut davanın koşullarında, objektif olarak hiçbir şüpheye mahal vermeksizin davanın hâkimine yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Feti Demirtaş/Türkiye, B. No: 5260/07, 17/01/2012, § 117).

36. AYİM, MSB'ye atfedilen işlem, ihmal veya eylemlere karşı askeri personel veya onların temsilcilerince ileri sürülen hukuki talepleri karara bağlama yetkisini haiz bir mahkeme

olup, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. AYİM'in oluşumu, statüsü, görevleri, üyelerinin atanma usulleri, görev süreleri ve teminatları gibi hususlar Anayasa ve 1602 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmıştır (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

37. Somut olaydaki uyuşmazlığın karara bağlanması görevi yasama organı tarafından AYİM'e verilmiş olup, esas itibariyle başvurucu tarafından da AYİM'in kanun ile kurulan bir mahkeme olduğuna itiraz edilmemektedir.

38. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29).

39. AYİM'de üye olarak atanan sınıf subayları yönünden ise, salt olarak Genelkurmay Başkanlığınca önerilen üç aday arasından seçilmesi sebebiyle bu üyelerin bağımsızlığının zedelendiği söylenemez. Sınıf subayı üyelerin nihai atama yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Bunların atanmasından sonra, sınıf subayı üyeler, askeri hâkim üyeler gibi, görevlerini yerine getirirken dış müdahaleye karşı anayasal güvence altındadırlar. Bu üyeler hâkimlik görevleri süresince askeri veya idari organlar tarafından görevlerinden alınamazlar. Sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (kk.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

40. Somut olayda, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmamıştır. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu bölümünün "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

41. Başvurucu, askerden terhis edilmesine rağmen tekrar askere çağırılması üzerine açtığı dava neticesinde AYİM'ce verilen kararın hakkaniyete uygun olmadığından şikâyet etmiştir.

42. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun AYİM'ce verilen kararın hakkaniyete uygun olmadığı yönündeki şikâyetlerini, kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiği iddiası çerçevesinde değerlendirerek; AYİM tarafından yapılan yargılama neticesinde, başvurucunun beyanlarına rağmen iptali istenen MSB işleminin kazanılmış haklara saygı ve hukuki istikrar ilkelerine aykırı olmadığı kanısına varıldığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") içtihatlarında delillerin kabul edilebilirliği, değerlendirilmesi, yorumlanması gibi konularda takdirin öncelikle derece mahkemelerine ait olduğunun vurgulandığını, bu nedenle derece mahkemelerince olguların değerlendirmesinin Anayasa ve AİHS tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuruya konu yapılamayacağını, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamayacağını,

kazanılmış hakkın ihlal edildiği iddiasının değerlendirmesinin derece mahkemesinin yetkisinde olduğunu ve bu nedenlerle söz konusu iddianın bireysel başvuruya konu olamayacağını bildirmiştir.

43. Başvurucu, Adalet Bakanlığının kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin görüşüne karşı; derece mahkemelerinin yetkisinde olan hususların bireysel başvuruya konu olamayacağı kabul edilse bile, görüşte söz konusu haksız uygulama ile ilgili hangi makamlara başvurulması gerektiğinden bahsedilmediğini, bireysel başvurunun varlık nedeninin derece mahkemelerinin haksız uygulama ve kararlarını iptal etmek olduğunu, bunun aksini düşünmenin Anayasa'nın ruhuna aykırı olacağını, başvuruya konu hatalı idari işlemi yapan kişilerden hesap sorulmayıp kendisinin cezalandırılmasının anayasal ilkelerle bağdaşmadığını belirterek Adalet Bakanlığının görüşüne katılmamıştır.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları 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. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"

45. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 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."

46. 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."

47. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (B. No:2012/1056, 16/4/2013, § 34).

48. 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. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu

olamaz.

49. Başvurucunun AYİM'ce yapılan yargılamada hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasında hataya düşüldüğü yönündeki iddialarının Anayasa'nın 36. ve AİHS'nin 6. maddeleri açısından değerlendirilmesi gerekir.

50. 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."

51. Sözleşme'nin "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. …"

52. 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 içeriği, AİHS'in "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

53. Hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre 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 bir 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 formüllerdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00 ve 76292/01, § 83).

54. Somut olayda yedek subay aday adayı olarak askerliğine karar alınan başvurucu, Afyon Sulh Ceza Mahkemesinin 10/9/2002 tarih ve E.2002/374, K.2002/565 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan hapisten çevrilme para cezasına mahkûm edilmiş, 647 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince bu cezanın ertelenmesine karar verilmiş ve bu karar 16/3/2004 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu 30/11/2010 tarihinde başladığı askerlik hizmetini 30/5/2011 tarihinde tamamlamıştır. Askerlik hizmetini tamamlamasından sonraki bir tarihte MSB tarafından yaptırılan arşiv araştırması sonucunda başvurucu hakkında verilen bir mahkûmiyet kararı tespit edilmiştir. Bunun üzerine, MSB'nin 10/10/2011 tarih ve "karar tâdili" konulu yazısı ile başvurucunun askerlik kararı tadil edilerek 15 aylık er statüsüne geçirilmiştir. Bu durum başvurucuya 3/11/2011 tarihinde bildirilmiş, başvurucu MSB'nin söz konusu kararının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle 11/11/2011 tarihinde AYİM'e iptal davası açmıştır.

55. AYİM 2. Dairesi, 3/5/2012 tarih ve E.2011/1465, K. 2012/482 sayılı kararıyla "Dava dosyasındaki bilgiler ve mevzuat hükümlerine göre, davacının Afyon Sulh Ceza Mahkemesinin 10/9/2002 gün, E.2002/374, K.2002/565 sayılı kararı ile "Hırsızlık" suçundan

hapisten çevrilme para cezasına mahkûm edildiği ve 647 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince cezanın ertelenmesine karar verildiği, bu kararın 16/3/2004 tarihinde kesinleştiği, söz konusu mahkûmiyet kararının 1076 sayılı Kanununun 3. ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 4551 sayılı Kanunla değişik 30/B ve 926 sayılı TSK Personel Kanunun 50/d maddeleri gereğince TSK'da subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, davacının işlemiş olduğu suçun vasfı itibariyle, idarenin, davacının "yedek subay aday adayı statüsünden çıkarılması" yönünde işlem tesis etme konusunda "bağlı yetki"sinin bulunduğu, bu durumun davacının yedek subay ve yedek subaylık hakkına sahip yükümlülerin yararlandığı altı aylık kısa dönem er olarak askerlik hizmetini yapmasına engel teşkil ettiği, 1111 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinde belirtilen süre kadar askerlik hizmeti yapmak üzere daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilme işleminin tüm unsurları ile hukuka ve mevzuata uygun olduğu"na hükmetmiştir.

56. Mahkeme kararında 1076 sayılı Kanun'un 3. maddesine, 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) fıkrasına ve 926 sayılı TSK Personel Kanunun 50. maddesine dayanmıştır. 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) fıkrasına göre hırsızlık suçu nedeniyle hüküm giyenlerin TSK'dan çıkarma cezası ile cezalandırılacağı, 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre ise "Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken" TSK'dan çıkarma cezası ile cezalandırılanların durumlarına göre askerlik hizmetlerini er ya da erbaş olarak tamamlayacakları hükme bağlanmıştır.

57. Başvurucu hakkındaki belirtilen mahkûmiyet kararının, suçun niteliği yönünden 1632 sayılı Kanun'un 30. ve 926 sayılı Kanun'un 50. maddeleri uyarınca TSK'da subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, dolayısıyla 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince, başvurucunun yedek subay statüsünü kazanmasına ve bu statüde yedek subay veya yine bu statüde erbaş veya er olmasına engel olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

58. Ancak belirtilen yasal düzenlemelerde mahkûmiyetin tecil edilmiş bulunması halinde, deneme süresi içerisinde yeniden bir suç işlenmemesi durumunda esasen mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması gerektiğinden, bu ertelemeli mahkûmiyetin yedek subay olmaya engel olup olmayacağı ve TSK'dan çıkarma sebebi sayılıp sayılmayacağı hususları düzenlenmemiştir. Bu nedenle, AYİM önündeki davada, hukuki sorunun çözümünde önem arz eden tecil durumu ve başvurucu açısından beş yıllık deneme süresinin geçmiş olmasının kararda değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

59. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesi şöyledir:

"… bir cürümden … dolayı hapis cezasına ve hapis ile mahküm olan kimse … hüküm tarihinden itibaren beş sene zarfında hapis veya daha ağır bir cezaya mahküm olmazsa evvelki mahkümiyeti esasen vaki olmamış sayılır…."

60. Buna göre, mahkûmiyetin tecil edilmiş olması durumunda beş yıllık deneme süresi içerisinde yeniden bir suç işlenmemesi halinde esasen mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması gerekeceği açıktır.

61. Başvurucu hakkındaki davada davanın esası ile ilgili olarak Başsavcılık makamınca da "10/9/2002 tarihinde mahkûm olan ve hüküm tarihinden itibaren beş yıllık deneme süresi içerisinde yeni bir suç işlemeyen, 765 sayılı TCK'nın 95. maddesi uyarınca tecil edilmiş mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılan davacının, yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işlemine esas alınmasına hukuken imkan bulunmadığı, zira davacının işlediği suça ilişkin

mahkûmiyet hükmünün, hukuk nazarında esasen vaki olmadığı, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının idari işleme hukuki geçerlik kazandırmayacağı, davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu, davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin iptaline karar verilmesinin gerektiği" yönünde görüş bildirilmiştir.

62. Somut olayda, 10/9/2002 tarihinde "hırsızlık" suçundan mahkûm olan ve beş yıllık deneme süresinden sonra 30/11/2010 tarihinde askerliğe sevk edilen başvurucu, askerlik hizmetini 30/5/2011 tarihinde tamamlayarak terhis olmuştur.

63. Başvurucunun, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işlemine esas alınması, 765 sayılı Mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Zira başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmü, tecil koşullarına uyulması nedeniyle, hukuk nazarında esasen vaki olmamıştır. Hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandırdığı söylenemez.

64. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü mevcuttur. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak AYİM 2. Dairesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. Bu uygulama yönünde yerleşmiş içtihat olduğu ne derece mahkemesi kararında belirtilmiş ne de Bakanlık görüşünde ileri sürülmüştür. Dolayısıyla eldeki belgelere göre başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) açık kanun hükmünden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre, AYİM 2. Dairesinin 3/5/2012 tarih ve E.2011/1465, K.2012/482 sayılı kararındaki yorumu "öngörülemez" niteliktedir ve "bariz takdir hatası" içermektedir.

65. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının "öngörülemez" nitelikte olması ve "bariz takdir hatası" içermesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

V. 6216 SAYILI KANUN'UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

66. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

67. Başvuruda hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının "öngörülemez" nitelikte olması ve "bariz takdir hatası" içermesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir

örneğinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucu herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu konuda Mahkemece karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

69. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle:

A. Başvurucunun, “adil yargılanma hakkı” ile ilgili şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, AYİM’in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığına ilişkin şikâyetlerinin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucu hakkında yapılan yargılamada sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının “öngörülemez” nitelikte olması ve “bariz takdir hatası” içermesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla “yeniden yargılama yapmak üzere” AYİM 2. Dairesine gönderilmesine,

19/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AKDOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/817 | Karar tarihi: 19.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/817

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AKDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/817)

Karar Tarihi: 19/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Selami ER

Başvurucular : Mehmet AKDOĞAN

Selim AKDOĞAN

Erdal AKDOĞAN

Ahmet AKDOĞAN

Fatma BÜLBÜL

Ümmügülsüm BIÇAKCI

Ali Fuat AKDOĞAN

Vekili : Av. Hüseyin ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti davasının dokuz yıl sürdüğünü, dava açma tarihi esas alınarak belirlenen kamulaştırma bedelinin dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödendiğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/1/2013 tarihinde Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 15/5/2013 tarihinde, 2013/818, 2013/819, 2013/820, 2013/821, 2013/822 ve 2013/823 bireysel başvuru numaralı dosyaların, "kişi ve konu yönünden hukuki irtibat" nedeniyle esaslarının kapatılarak 2013/817 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/817 numaralı bireysel başvuru üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 26/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için 26/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı'na gönderilmiş, Adalet Bakanlığı'nın 2/8/2013 tarihli görüş yazısı 2/9/2013 tarihinde başvuruculaların vekiline tebliğ edilmiş, başvuruculaların vekili Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını 10/9/2013 tarihli dilekçeyle yasal süresi içinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçelerindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların murisi adına kayıtlı bulunan Kayseri ili, Develi ilçesi, Fenese Yukarı mahallesi, 257 ada 12 no'lu parsel hakkında, ilçe imar planında tahıl pazarı alanına tahsisli olduğu gerekçesiyle Develi Belediyesi Encümeninin 24/1/2003 tarih ve 89 sayılı kararıyla kamulaştırma kararı alınmıştır.

9. Develi Belediye Başkanlığı (İdare) kamulaştırmaya konu taşınmaz hakkında 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi gereğince başvuruculaı satın alma usulüyle süreci devam ettirmek için uzlaşma görüşmelerine davet etmiş, fakat başvurucular kanuni süre içerisinde uzlaşma görüşmelerine katılmamıştır.

10. Bunun üzerine idare, 29/5/2003 tarihinde Develi Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davası açmıştır.

11. Başvurucular tarafından ise kamulaştırma işleminin iptali istemiyle Kayseri İdare Mahkemesinde iptal davası açılmış ve anılan Mahkeme, 28/1/2004 tarih ve E.2003/1193, K.2004/70 sayılı kararla bu davayı reddetmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 6. Dairesi 6/3/2006 tarih ve E.2004/3195, K.2006/823 sayılı kararıyla yerel mahkeme kararının onanmasına hükmetmiş ve karar kesinleşmiştir.

12. Asliye Hukuk Mahkemesi idari yargıdaki iptal davasının sonuçlanması üzerine, keşif yapılmasına karar vermiş ve 20/9/2006 tarihinde yapılan keşif sonucunda bilirkişi heyeti dava konusu taşınmazın dava tarihi itibariyle kamulaştırma bedelini 32.365,00 TL olarak tespit etmiştir. Başvuruculaın bilirkişi raporuna itiraz etmesi üzerine, Mahkeme, ek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiş ve 6/10/2008 tarihli ek bilirkişi raporuyla dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedeli bu kez 49.649,50 TL olarak belirlenmiştir.

13. Başvurucuların ve davacı idarenin dava konusu taşınmazın değerinin tespitinde emsal olabilecek yeni taşınmazlar göstermeleri ve talepleri üzerine Mahkeme tarafından 3/12/2009 tarihinde ikinci kez keşif yapılmasına karar verilmiş ve 5/1/2010 tarihinde mahallinde yeniden keşif yapılmıştır. Bu keşif sonucunda bilirkişi heyeti dava konusu taşınmazın bedelini bu kez 64.680,00 TL olarak belirlemiştir.

14. Mahkeme, 12/1/2012 tarih ve E.2003/308, K.2012/27 sayılı kararıyla davayı kabul etmiş ve son bilirkişi raporu doğrultusunda kamulaştırma bedelini 64.680,00 TL olarak belirleyerek bedelin başvuruculara ödenmesine ve taşınmazın davacı belediye adına tesciline karar vermiştir.

15. İlk derece mahkemesinin kararının başvurucular ve idare tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 22/5/2012 tarih ve E.2012/2398, K.2012/6066 sayılı kararıyla kamulaştırma bedelinin tespitinde isabetsizlik görmeyerek yerel mahkeme kararını onamıştır.

16. Başvuruculara karar düzeltme talebi de Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 26/11/2012 tarih ve E.2012/11502, K.2012/13174 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Bu karar başvuruculara 26/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hâkim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hâkim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın

idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

…

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 25/1/2013 tarih ve 2013/817 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

19. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti davasında hukuki sürecin başladığı 2003 yılı verilerine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin dokuz yıl süren dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödendiğini, bu şekilde Anayasa’nın 46. maddesi ve bu maddeye uygun düzenlenen 2942 sayılı Kanun’un 10. maddesine aykırı hareket edildiğini, taşınmazın gerçek değerinin değil, dokuz yıl önceki karşılığının ödendiğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile alınması gerekli tedbirlere hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvuruculların dava tarihi itibarıyla tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödenmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuruya ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

21. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti davasında dava tarihine göre belirlenen bedelin dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödendiğini ve bu nedenle taşınmazın gerçek değerini alamadıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir

22. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucular tarafından açılan kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davanın reddedilmesinin taşınmazın kamu yararı amacıyla kamulaştırıldığını ortaya koyduğu, başvuruculların taşınmazının yasaya uygun olarak ve kamu yararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma bedelinin usulüne göre tayin edildiği konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmadığı, başvurunun çözümlenmesi bakımından başvuruculların üzerine

orantısız ve aşırı bir yük yüklenip yüklenmediğinin araştırılması gerektiği, başvuruculara kamulaştırma bedeline Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizin işletilmesi talebinin ise Türk hukuku uygulamasına göre mümkün görünmediği, taşınmazın gerçek değeriyle orantılı makul bir kamulaştırma bedeli ödenmediği müddetçe, kişiyi taşınmazından mahrum bırakmanın genelde aşırı bir yük teşkil ettiği, başvuru konusu davada kamulaştırma bedelinin belirlendiği tarih ile bedelin ödendiği tarih arasında geçen yaklaşık olarak 104 aylık süre zarfında kamulaştırma bedelinin %104.63 oranında değer kaybına uğradığı ve benzer mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla 6459 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde değişiklik yapıldığı ifade ederek Anayasa'nın 35. maddesine ilişkin şikâyet incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

23. Başvurucular Adalet Bakanlığı görüşüne karşı cevaplarında kamuoyunda dördüncü yargı paketi olarak bilinen değişiklikler kapsamında 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yapılan değişiklikle dört ay içinde sonuçlandırılamayan bedel tespiti davalarına kanuni faiz ödenmesini öngören düzenlemenin haklılıklarını gösterdiğini dile getirmişlerdir.

24. Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

25. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. … Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

…

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

26. 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."

27. 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.”

28. Somut başvurunun dayanağını oluşturan kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi talebi, Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmada genel ilkeleri tespit ederken Devlet ve kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa’nın 46. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuruculaların bahsedilen talebinin değerlendirilmesinde Anayasa’nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

29. Anayasanın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. İki düzenlemenin ilk cümleleri herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci cümlesi ise kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini ya da mülkünden yoksun bırakılabileceğini hüküm altına almaktadır.

30. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise farklı şekilde ele alınmıştır. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken, Sözleşmeye Ek (1) numaralı protokolün 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 bu durumun mülkiyet hakkı kapsamına girmediği belirtilmektedir. Bununla beraber Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete düzenleme yetkisi vermektedir.

31. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. 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 (bkz. 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.

32. 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 (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) olanağı veren bir haktır. Anayasa’ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması halinde şekil ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılmak suretiyle kamu hizmetine tahsis edilerek özel mülkiyeti sona erdirilebilir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasa’nın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

(Bkz. AYM, E.1988/34, K.1989/26, K.T. 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, K.T. 17/5/2012 ve E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008)

33. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir (AYM, E.2012/108, K.2013/64, K.T.22/5/2013).

34. 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 gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır (AYM, E.2010/30, K.2012/7, K.T.19/1/2012).

35. 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 halinde 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 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. James ve Diğerleri/İngiltere, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 46; Eski Yunan Kralı ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 25701/94, 23/11/2000, § 87; Broniowski/Polonya B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 148).

36. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz.

37. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

38. 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.

39. 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 vurgulamaktadır. Bu çerçevede bireylerin, mülklerinin değeriyle orantılı makul bir bedel ödenmeden mülklerinden mahrum edilmeleri halinde 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 yapılmasını ölçülülük ilkesine aykırı bulmayabilmektedir (bkz. 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).

40. 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 hallerde, 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" denilmektedir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir. (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T.17/1/2008)

41. Bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003). Bununla beraber gerçek karşılığının altında bir bedel ödenerek bir taşınmazın idareye geçmesi de Anayasa’nın 46. maddesi hükmüne açıkça aykırılığın yanında mülkiyet hakkına Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesini aşan ve mülkünden yoksun bırakılan kişiye ulaşılmak istenen kamu yararıyla kıyaslandığında ölçüsüzce ağır bir yük yükleyen ve makul olmayan müdahale niteliğindedir.

42. İdarenin, malikin rızasına gerek olmaksızın yapabileceği bir işlem olan kamulaştırma nedeniyle peşin ödemesi gereken bedeli ödemede gecikmesi durumunda hissedilir değer kaybına neden olan unsurların varlığının dikkate alınmaması halinde ödenen bedelin gerçek karşılık olarak nitelendirilemeyeceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz., AİHM, Yunan rafinerileri Stran ve Stratis Andreadis/ Yunanistan, B. No: 13427/87, 9/12/1994, § 82). Başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması gerekir. (Bkz. Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

43. Bu çerçevede gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenleme ve uygulamaların

Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını da zedeleyeceği açıktır. Başvuru konusu olayda sahibi olduğu taşınmaz kamulaştırılan başvurucuların kamulaştırma bedeline itiraz etmesiyle açılan dava sonunda dava tarihi esas alınarak tespit edilen kamulaştırma bedeli başvuruculara faiz işletilmeden ödenmiştir.

44. Somut başvuruda başvurucular kanuna uygun bir şekilde yapılan kamulaştırmayla mülkünden yoksun kaldığı ve kamulaştırmanın kamu yararı şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu konusunda bir şikâyette bulunmamaktadır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucuların taşınmazının tahıl pazarı alanına tahsisli olduğu gerekçesiyle ve Belediye Encümeninin kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2492 sayılı Kanun'a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Başvuruculara açtığı kamulaştırma işleminin iptali davsının reddedilmesi de göz önünde bulundurulduğunda mülkiyetten yoksun bırakmanın meşru amacı ve kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruculara mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda başvurunun çözüme kavuşturulması için Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında kamulaştırma işleminin başvuruculara üzerinde ölçülü olmayan aşırı bir yük yükleyip yüklemediğinin incelenmesi gerekmektedir.

45. İlk derece mahkemesi tarafından belirlenen kamulaştırma bedelinin usulüne uygun bir şekilde belirlenmediği hususunda da başvuruculara bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucular dava tarihi esas alınarak belirlenen bedele faiz ödenmemesi nedeniyle alması gereken bedelin değerinde azalma olduğundan şikâyet etmekte ve bedelin dava tarihi yerine davanın karar tarihine en yakın tarihe göre belirlenmesi veya Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan gecikme faizinin bedele uygulanması gerektiğini iddia etmektedir.

46. Kanun koyucu, taşınmazı kamulaştırılan kişilerin dava süresince geçen zaman nedeniyle hak kaybına uğramamaları ve taşınmazın bedelinin ilgilisine kısa sürede ödenmesini sağlamak için kamulaştırma davalarının diğer davalara oranla daha hızlı bir şekilde karara bağlanması amacıyla 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde özel hükümlere yer vermiştir. Anılan maddeye göre, tarafların kamulaştırma bedeli konusunda anlaşamamaları ve idarenin bedel tespit ve tescil davası açması halinde mahkemenin otuz gün sonrası için duruşma günü tayin etmesi ve taraflara duruşma gününü tebliğ etmesi, duruşmada bedel konusunda anlaşma sağlanamaz ise yine otuz gün sonrası için duruşma günü tayin edilmesi ve bu sırada bilirkişi tayin ederek keşif yapması, taraflar yine anlaşamazlar ise onbeş gün sonrasına duruşma günü tayin etmesi ve ikinci bilirkişi raporuna başvurması ve bunun sonucunda bedeli tespit ederek davayı sonuçlandırması gerekmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, kamulaştırma davalarının kısa sürede bitirilmesini öngörmektedir. Bu öngörüye bağlı olarak yakın zamana kadar kamulaştırma bedelinin tespiti davaları için yasal faiz öngörülmemiştir.

47. Taraflar için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarının sonuçlandırılması için öngörülen süreler mahkemelere yönelik süreler olduğundan düzenleyici nitelikte olup, mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur.

48. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki sürelerin düzenleyici nitelikte süreler olduğu, yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi ve tebligat işlemleri göz önünde bulundurulduğunda, bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir. Bununla birlikte kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında kamulaştırma işlemlerinin başlamasıyla kişilerin mülkiyet haklarını kullanmalarının kısıtlandığı, dava sonunda

kamulaştırma bedelini alabildikleri ve bu bedele faiz uygulanmadığı göz önünde bulundurulduğunda bu davaların süratle sonuçlandırılmasında başvurucuların önemli bir menfaati olduğu görülmektedir.

49. Başvurucular kamulaştırma bedeline Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizin işletilmesini veya taşınmazın karar tarihine en yakın tarihte belirlenmiş bedelinin tazminat olarak ödenmesini talep etmektedirler.

50. Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre; kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenmelidir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenmesi taksitlendirilebilmektedir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz işletilebilir. Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatlarına göre de, Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen faiz oranı ancak kesinleşip de ödenmeyen kamulaştırma bedelleri için işletilebilir (Bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2002/7971, K.2002/9752, 15/10/2002). Dolayısıyla dava sonunda tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava tarihinden itibaren devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizle ödenmesi talebinin yasal bir dayanağı veya yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış bir uygulaması bulunmamaktadır.

51. Başvuru konusu davada Develi Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından belirlenen kamulaştırma bedeli Mahkeme kararıyla başvurucular adına banka hesaplarına peşin olarak yatırılmıştır. Bu durumda başvurucuların kamulaştırma bedeline devletin alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması talebinin Anayasa'nın 46. maddesi kapsamında yasal dayanağı bulunmamaktadır. (Benzer yönde AİHM kararı için bkz., Yetiş/Türkiye, B. No: 40349/05, 6/7/2010, § 44).

52. 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddeleri uyarınca tarafların kamulaştırma kararı sonrasında bedel hususunda anlaşamamaları halinde dava tarihine göre taşınmazın adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde bedeli mahkemece tespit edilmesi gerekmektedir. Değer tespitinin dava tarihine göre tespiti, Kanun gereği olduğu gibi dava sürecinde taşınmazın değerinde meydana gelecek artış veya azalışların bedele etki etmemesi ve bu şekilde bedel tespitine belirlilik kazandırmanın gereğidir. Aksi halde taşınmazın değeri uzun süren davalarda artabileceği gibi azalabileceğinden idare veya vatandaşlara olumsuz etkide bulunabilir. Ancak bu durum taşınmazın gerçek değerinin enflasyon karşısında korunması için dava tarihine göre belirlenen bedele faiz işletilmesine mani değildir.

53. Nitekim kanun koyucu bahsedilen hususstaki yasal eksiği gidermek ve kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davanın zamanında sonuçlandırılamaması halinde yargılama sürecinde kamulaştırma bedelinin enflasyon etkisiyle uğrayacağı değer kaybını telafi ederek benzer mağduriyetlerin önlenmesi maksadıyla 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine ek fıkra ekleyerek "Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir." hükmünü getirmiş ve zamanında tamamlanamayan kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında ödemenin yapıldığı tarihe kadar kamulaştırma bedeline faiz ödenmesi imkânını tanımıştır.

54. Somut başvuruya konu kamulaştırma işleminde ise dava bahsedilen kanun hükmünün yürürlüğe giriş tarihinden önce sonuçlandığından yasal faiz ödemesi yapılmamıştır. Bu durumda kamulaştırma sürecinde kamu yararına ulaşmak için kullanılan yöntemler ile

izlenen amaç arasında makul bir orantılılığın ve mülkünden mahrum bırakılan başvurucuların üzerine orantısız ve aşırı bir yük binip binmediğinin araştırılması gerekmektedir.

55. Başvuru konusu kamulaştırma bedelinin tespiti davası, 29/5/2003 tarihinde Develi Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılmış, mahkeme öncelikle idare mahkemesinde devam eden kamulaştırmanın iptali davasının sonuçlanmasını beklemiş, iptal davasının 6/3/2006 tarihinde sonuçlanmasının ardından üç defa bilirkişi tayin ederek ve iki defa keşif yaparak bedel tespiti yapmış ve 12/1/2012 tarihili kararıyla bankaya depo edilen 64.680,00 TL kamulaştırma bedelinin davanın kesinleşmesi beklenmeksizin başvuruculara ödenmesine ve taşınmazın idare adına tapu siciline kaydedilmesine karar vererek davayı sonuçlandırmıştır.

56. Bu durumda dava tarihi esas alınarak tespit edilen kamulaştırma bedeli başvuruculara sekiz yıl sekiz ay (104 ay) sonra faiz uygulanmaksızın ödenmiştir. Merkez Bankası verilerine göre Mayıs 2003 ile Ocak 2012 tarihleri arasında enflasyonda meydana gelen artış %104,63'tür. Bir başka ifadeyle Mayıs 2003 tarihindeki 100 TL'nin Ocak 2012'de enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 204,63 TL'dir.

57. Başvuruculara dava tarihine göre belirlenerek ödenen 64.680,00 TL kamulaştırma bedelinin ödeme tarihinde Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 132.356,00 TL'dir. Bir diğer ifadeyle kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını telefi edecek fark 67.676,00 TL'dir.

58. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

59. Bununla birlikte kamu kurumları uzun süren kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında faiz ödemeyerek bireylerin almaları gereken bedelin enflasyon karşısında aşınmasına neden olmaktadırlar. Bu durumda taşınmazı kamulaştırılan kişilere ödenen kamulaştırma bedelinin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir.

60. Bu çerçevede AİHM, Türkiye'de kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi ve enflasyon sonucu bedelin değerinde aşınma olması ile arada geçen sürede bedele faiz ödenerek durumun telafi edilmemesi veya ödenen faizin enflasyonun oldukça altında olması sonucu tespit edilen bedelin değerini koruyucu nitelikte olmaması nedenleriyle birçok davada başvuranların üzerinde meşru kamu yararıyla haklı gösterilemeyecek orantısız ve aşırı bir yük bindiği ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/12/1998, § 48-50; Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 28-31; Yetiş/Türkiye, B. No: 40349/05, 6/7/2010, § 57-60).

61. AİHM yukarıda belirtilen kararlarında kamulaştırma işleminin ekonomik, sosyal ya da siyasal bir reform kapsamına girmesi halinde gerçek bedelin altında ödeme yapılabileceğini öngörmektedir. Anayasanın 46. maddesi buna imkân vermemekle birlikte tespit edilen gerçek değerin ödenmesinde meydana gelen gecikmeyle ve enflasyon etkisiyle değerindeki aşınmayı tam telafi edecek bir mekanizma da öngörmemiştir. Türk hukuk sistemi bunun yerine 2942 sayılı Kanunun 10. maddesiyle bedel tespiti davalarının kısa sürede

sonuçlandırılmasını, 2013 yılında bahsedilen maddeye eklenen fıkra ile de 4 ayda sonuçlanmayan davalarda kanunu faiz ödenerek değer kaybının önlenmesini öngörmektedir.

62. Başvuru konusu kamulaştırılan taşınmaza enflasyon sonucu değerdeki aşınma ile piyasa değerinden daha düşük bir bedelin ödenmesini haklı gösterecek kamu yararına yönelik hiçbir meşru amaç tespit edilememiştir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 102). Kamulaştırma bedeline değerindeki hissedilir aşınmayı giderecek şekilde faiz uygulanmaması kamu yararı için öncelikli, genel menfaatleri koruyan, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için zorunlu bir durum da arz etmemektedir (Bkz. AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

63. Yukarıdaki unsurlara bakarak, kamulaştırma bedelinin dava açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen farkın kamulaştırma bedeline faiz eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen bu fark, bireyin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozarak, Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvurucular üzerine orantısız ve aşırı bir yük binmesine sebep olarak başvuruculaın mülkiyet hakkını ihlal etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yetiş/Türkiye, B. No: 40349/05, 6/7/2010, § 56).

64. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasının 29/5/2003 tarihinde açıldığı ve Develi Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından dava tarihi esas alınarak belirlenen bedelin sekiz yıl sekiz ay sonra mahkemenin 12/1/2012 tarihli kararıyla başvuruculara faiz işletilmeksizin ödendiği, bu süre zarfında Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artışın %104,63 olduğu, bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında, başvuruculaın üzerine idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği sonucuna ulaşılmıştır.

65. Belirtilen nedenlerle, başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

66. Başvurucular, idare tarafından kamulaştırılan taşınmazlarının bedel tespiti davasının 104 ay sürmesi ve dava tarihine göre tespit edilen bedelin faiz işletilmeden kendilerine ödenmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini belirterek hak ihlalinin tespitini ve alınması gereken tedbirlere hükmedilmesini talep etmişlerdir.

67. Adalet Bakanlığı görüşünde, doğrudan tazminata ilişkin bir açıklama yapmamakla beraber başvuruculara dava tarihine göre tespit edilip Develi Asliye Hukuk Mahkemesi kararından sonra ödenen kamulaştırma bedelinin değerinde enflasyon etkisiyle aşınma olduğunun kabulü ve enflasyonun etkisi giderilmiş kamulaştırma bedelinin ödeme tarihinde 132.360,00 TL olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır.

68. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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.”

69. Başvuruculara dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin sekiz yıl sekiz ay süren dava sonunda faiz işletilmeden ödenmesi sonucu kamulaştırma bedelinde bu sürede gerçekleşen %104,63 oranındaki enflasyon nedeniyle ciddi bir değer kaybı oluştuğu, bu durumun başvuruculaların üzerine idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük binmesine neden olduğu, bahsedilen maddi değer kaybını telafi edebilmek için kamulaştırma bedeline enflasyon oranında faiz işletilerek başvuruculaların her birine 9.668,00 TL olmak üzere toplam 67.676,00 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı, 2.640,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken olmak üzere toplam 4.028,54 TL yargılama giderinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle başvurunun;

A. Mülkiyet hakkıyla ilgili şikâyet yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucular Mehmet AKDOĞAN, Selim AKDOĞAN, Erdal AKDOĞAN, Ahmet AKDOĞAN, Fatma BÜLBÜL, Ümmügülsüm BIÇAKCI ve Ali Fuat AKDOĞAN’ın her birine 9.668,00 TL olmak üzere toplam 67.676,00 TL maddi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvuruculaların diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular Mehmet AKDOĞAN, Selim AKDOĞAN, Erdal AKDOĞAN, Ahmet AKDOĞAN, Fatma BÜLBÜL, Ümmügülsüm BIÇAKCI ve Ali Fuat AKDOĞAN’ın her biri tarafından ayrı ayrı yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ayrı ayrı, 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise müştereken başvuruculara ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

19/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZ AYDEMİR

B. No: 2013/850 | Karar tarihi: 19.12.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZ AYDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/850)

Karar Tarihi: 19/12/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Naz AYDEMİR

Vekili : Av. Nihal YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tarafına serbest transfer hakkı tanınması isteminin reddi üzerine başvurduğu Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu kararı nedeniyle Anayasa'nın 10., 59. ve 60. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/1/2013 tarihinde İstanbul 36. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 27/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Profesyonel sporcu olan ve 2011-2012 sezonunda aralarındaki sözleşme ilişkisine dayalı olarak bir spor kulübü derneğinin A Kadın Voleybol Takımında oynayan başvurucu, sosyal güvenlik primlerinin kulüp tarafından sözleşmede öngörülen bedel yerine asgari ücret üzerinden ödendiğini ileri sürerek tarafına serbest transfer hakkı tanınması talebiyle 16/8/2012 tarihinde Türkiye Voleybol Federasyonu Başkanlığına başvurmuştur.

6. Türkiye Voleybol Federasyonu Yönetim Kurulunun 16/9/2012 tarih ve 62 sayılı kararı ile başvurucunun talebi reddedilmiştir.

7. Başvurucunun itirazı üzerine kararı inceleyen Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu, 8/11/2012 tarih ve E.2012/120, K.2012/231 sayılı kararıyla, başvurucunun sigorta primlerinin alınan ücret düşük gösterilmek suretiyle düşük ödendiğine ilişkin iddia konusunda somut ve inandırıcı deliller ortaya konulamadığı gibi bu hususun ayrıca ilgili merciler önünde anlaşmazlık konusu yapılabileceğini belirterek itiraza konu kararda mevzuat hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

8. Başvurucunun karar düzeltme talebi de koşulları oluşmadığı gerekçesiyle Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulunun 6/12/2012 tarih ve E.2012/120, K.2012/247 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 17/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

9. 22/3/2005 tarih ve 25763 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Voleybol Federasyonu Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Ana Statünün verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan Türkiye Voleybol Federasyonu Sporcu Tescil, Lisans ve Transfer Talimatı'nın 16. maddesinin birinci fıkrasının (16.1.) numaralı bendi şöyledir:

"Sözleşmeli sporcuların sözleşmeli oldukları süre için, SSK prim bedellerini ödemek kulübünün kesin sorumluluğundadır. Sözleşme süresinde SSK primleri kulübü tarafından tam olarak ödenmeyen ve ödenmediğini belgeleyen her sözleşmeli sporcu sezon sonunda sözleşme süreleri bitmemiş olsa dahi bedelsiz olarak serbest kalır. …"

10. Aynı Talimat'ın 33. maddesinin birinci fıkrasının (33.2.) ve (33.3.) numaralı bentleri şöyledir:

"Türkiye 1. ve 2. Liglerinde takımı bulunan kulüplerin sözleşmeden doğan yükümlülükleri şunlardır;

Sözleşmeli sporcularını 5010 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine göre sigortalı yaptırmak ve sözleşme süresince sigorta primlerini yatırmak. …

Sigorta primleri tam olarak ödenmeyen, sigorta girişleri ve primleri sözleşme süresini kapsamayan tüm sözleşmeli sporcular sezon sonunda bedelsiz olarak serbest kalırlar."

11. 21/5/1986 tarih ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 9. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Tahkim Kurulu, federasyon ile kulüpler, sporcular, hakemler, teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktörler, antrenörler ve sporcular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflarla, federasyonlarca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek sonuçlandırır. …"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/1/2013 tarih ve 2013/850 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, tavan miktar üzerinden yatırılması gereken sosyal güvenlik primlerinin asgari ücret üzerinden yatırıldığını, bu hususa ilişkin çok açık deliller sunduğu halde Tahkim Kurulunca delillerin yeterli olmadığı yönünde gerekçe oluşturulduğunu, benzer olaylarda talepte bulunan bazı sporcuların başvurularının kabul edilmesine rağmen kendi başvurusunun reddedildiğini, bu durumun eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu, aleyhine verilen kararlar nedeniyle serbest transfer hakkının zedelendiğini, ekonomik yönden zarara uğradığını belirterek Anayasa'nın 10., 59. ve 60. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. Başvurucu, sosyal güvenlik primlerinin tavan miktar yerine asgari ücret üzerinden yatırılması nedeniyle sosyal haklar ve emeklilik hakları yönünden zarara uğramasından ve primlerinin eksik ödenmesi sonucunda Talimat'ta öngörülen serbest transfer hakkından yararlandırılmamasından şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvuru belirtilen hususlar yönünden iki ayrı başlık altında incelenecektir.

1. Sosyal Güvenlik Primlerinin Eksik Yatırıldığı İddiası Yönünden

15. Başvurucunun sosyal güvenlik primlerinin eksik yatırılması nedeniyle sosyal haklar ve emeklilik hakları yönünden zarara uğradığı şikayetinin bireysel başvuru konusu olabilmesi için öncelikle Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) ortak koruma alanında bulunan bir hak olması gerekir. Sosyal güvenlik hakkı Anayasa'nın 60. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşmede düzenlenen bir hak olmadığı açıktır. Öte yandan sosyal güvenlik kurumuna işveren tarafından yatırılması gereken primlerin Anayasa'nın 35. ve Sözleşmeye ek 1. Nolu Protokolün 1. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına incelenip incelenemeyeceği tartışılabilirse de aşağıda açıklanan nedenle başvurunun bu kısmı kabul edilemez nitelikte olduğundan burada başvurucunun iddialarının mülkiyet hakkı kapsamına girip girmediği ayrıca tartışılmayacaktır.

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

17. 30/3/2011 tarih 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."

18. Anılan hükümler uyarınca 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. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır.

19. 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 (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

20. Başvurucu, sosyal güvenlik primlerinin sözleşmeli olarak çalıştığı spor kulübü tarafından olması gereken miktar yerine asgari ücret üzerinden yatırıldığını ileri sürerek sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

21. Başvurucunun sosyal güvenlik primlerinin eksik yatırıldığına ilişkin şikâyetlerini öncelikle yetkili ve görevli ilk derece mahkemeleri önünde dile getirmesi, ilk derece mahkemesi kararlarından tatmin olmaması durumunda ise süresinde ve usulüne uygun olarak temyiz yolunu kullanması gerekirdi. Başvurucu prim ödemeleriyle ilgili şikâyetlerini daha önce dava konusu yaptığına dair herhangi bir belge sunmamıştır. Bu durumda başvurucunun bahsedilen şikâyeti hususunda başvuru yollarının tüketildiği söylenemez.

22. Açıklanan nedenlerle, sosyal güvenlik primlerinin eksik yatırıldığı iddiası ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Serbest Transfer Hakkından Yararlandırılmadığı İddiası Yönünden

23. 30/3//2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

24. Anayasa’nın “Sporun geliştirilmesi ve tahkim” kenar başlıklı 59. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.”

25. Anayasa koyucu, 17/3/2011 tarihli ve 6214 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’la Anayasa’nın 59. maddesinde değişikliğe giderek spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı

ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceğini, tahkim kurulu kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını hüküm altına almıştır.

26. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 59. maddesi ile de spor tahkim kurulu kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

27. Başvuru konusu olay, profesyonel sporcu olan başvurucunun sosyal güvenlik primlerinin sözleşmeli çalıştığı kulübü tarafından eksik yatırıldığından bahisle ilgili Talimat hükmüne dayanarak tarafına serbest transfer hakkı sağlanması talebine ilişkindir.

28. Sporcuların başka bir kulübe bonservis bedeli ödenmeksizin transfer olabilmesi imkanı getiren serbest transfer hakkı, Türkiye Voleybol Federasyonu Sporcu Tescil, Lisans ve Transfer Talimatı'nın 16.1. maddesinde düzenlenmiş olup, spor faaliyetlerinin yönetimine ilişkindir.

29. Buna göre başvuru, Tahkim Kurulunun spor faaliyetlerinin yönetimine ilişkin olarak verdiği bir karardan kaynaklanmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamaz (B. No: 2012/620, 12/2/2013, § 21).

30. Açıklanan nedenlerle, Anayasa ile yargı yolu kapatılan Tahkim Kurulunun verdiği karara yönelik başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun,

1. Sosyal güvenlik primlerinin eksik yatırılmasına ilişkin şikâyetlerle ilgili kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması",

2. Serbest transfer hakkından yararlandırılmamasına ilişkin şikâyetlerle ilgili kısmının "konu bakımından yetkisizlik"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

19/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİM AKAT EŞKİ

B. No: 2013/2187 | Karar tarihi: 19.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2187

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİM AKAT EŞKİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2187)

Karar Tarihi: 19/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Sevim AKAT EŞKİ

Vekili : Av. İpek KADİRHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine istinaden yapılan uygulama neticesinde, cinsel olarak ayrımcılığa maruz tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle, uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/3/2013 tarihinde İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölümün 6/6/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 2/8/2013 tarihli görüş yazısı 12/8/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu tarafından 23/9/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul Barosuna bağlı avukat olarak çalışan başvurucu, evlenmekle Akat Eşki olan soyadının Akat olarak düzeltilmesi istemiyle dava açmıştır.

9. Fatih 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 13/11/2007 tarih ve E.2007/277, K.2007/325 sayılı görevsizlik kararı ile dosya aile mahkemesine devredilmiştir.

10. Fatih 3. Aile Mahkemesinin 17/7/2008 tarih ve E.2008/93, K.2008/511 sayılı kararı ile nüfus müdürlüğü aleyhine açılan dava husumet yönünden reddedilmiştir.

11. Başvurucu tarafından, evlilik öncesi soyadının kullanılmasına izin verilmesi talebiyle, eşi hasım gösterilmek suretiyle Fatih 2. Aile Mahkemesinin E.2009/189 sayılı dosyası üzerinde açılan davanın yargılaması sırasında, Mahkemece 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi'nin 10/3/2011 günlü, E.2009/85, K.2011/49 sayılı kararıyla talep reddedilmiştir.

12. Fatih 2. Aile Mahkemesinin 14/6/2011 tarih ve E.2009/189, K.2011/386 sayılı kararı ile başvurucunun davası reddedilmiştir.

13. Başvurucu tarafından yapılan temyiz talebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/11/2012 tarih ve E.2011/22361, K.2012/31270 sayılı kararı ile reddedilerek, Yargıtay ilamı başvurucuya 22/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

14. 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Kadının soyadı" kenar başlıklı 187. maddesi şöyledir:

"Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/3/2013 tarih ve 2013/2187 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, İstanbul Barosuna bağlı avukat olarak çalıştığını, 2005 yılında evlendiğini, ancak evlendikten sonra uzunca bir süre evlilik öncesindeki soyadını kullanmaya devam ettiğini, yurt dışına çıkış işlemleri nedeniyle nüfus müdürlüğüne başvurarak evlilik öncesi soyadı ve evlilik soyadını beraber içeren kimlik belgesi aldığını, fakat diğer resmi işlemlerini evlilik öncesi soyadı ile yapmaya devam ettiğini, bu duruma bağlı olarak yaşadığı zorluklar nedeniyle evlilik öncesi soyadının kullanılmasına izin verilmesi talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, belirtilen durum nedeniyle cinsel olarak ayrımcılığa tabi tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmediğini belirterek, Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Başvurunun incelenmesi neticesinde, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas İnceleme

18. Başvurucu evli kadınların yalnızca evlilik öncesindeki soyadlarını kullanmasını engelleyen 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanılarak yapılan uygulama nedeniyle, Anayasa'nın 17. ve 20. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM), somut başvuruya benzer başvurular açısından, evli erkeklerin evlendikten sonra kendi soyadlarını kullanma imkânları bulunmasına rağmen, evli kadınların evlilikten önceki soyadlarını tek başına kullanma imkânlarının bulunmamasının cinsiyete dayalı farklı bir muamele oluşturduğuna ve bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile birlikte düşünüldüğünde 14. maddesini ihlal ettiğine karar verildiği belirtilerek, başvurucu tarafından açılan davanın 4721 sayılı Kanun'da kadının evlendikten sonra evlilik öncesi soyadını tek başına kullanabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeniyle reddedildiğinin yapılacak değerlendirmede nazara alınması yönünde beyanda bulunulduğu anlaşılmıştır.

20. Başvurucu Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyan dilekçesinde, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarına rağmen, iç hukukta gerekli yasal düzenlemenin yapılmadığını ve bu durumun somut başvuru benzeri birçok ihlal iddiasına neden olduğunu beyan etmiştir.

21. Başvurucu tarafından, Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüş olmakla beraber, belirtilen ihlal iddiasının mahiyeti gereği sadece Anayasa'nın 17. maddesi açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, § 18, 26/3/2013)

23. Başvurucunun ihlal iddiasına konu isim hakkı, Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir.

24. 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."

25. 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."

26. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır.

27. Kişinin bireyselliğinin, yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslar arası insan hakları belgesinde "kişiliğin serbestçe geliştirilmesi" kavramına yer verilmekle beraber, Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir.

28. 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 kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da, Sözleşme denetim organları tarafından ön ad ve soyadını kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır.

29. AİHM, Sözleşmenin 8. maddesinin ad ve soyadı konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber, kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle, belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkıyla ilgili olduğunu ve bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve Devletin adların düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir. Bu kapsamda, soyadı değiştirme ile çocuğun ve kadının soyadı bağlamında AİHM içtihatlarına konu edildiği görülen soyadının da Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanında olduğu anlaşılmaktadır. AİHM'e göre soyadı, mesleki bağlamın yanı sıra, bireylerin özel ve aile yaşamında diğer insanlarla sosyal, kültürel ya da diğer türden ilişkiler kurabilmesi için önemli olup, onları dış dünyaya tanıtma fonksiyonunu üstlenmektedir (Burghartz/İsviçre, B.No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B.No: 18131/91, 25/11/1994, § 37; Niemietz/Almanya, B.No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

30. 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 zihinsel bütünlük hakkı ile, bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır.

31. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra, isim hakkı da Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012; E.2009/85, K.2011/49, 10/3/2011).

32. Başvuruya konu yargılama kapsamında başvurucunun sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmasına yetkili idari ve yargısal merciler tarafından izin verilmemesi şeklindeki uygulamanın, kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan soyadının vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kadının soyadı bakımından geçerliliğini etkilediği görülmekle, belirtilen uygulamanın Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

33. Anayasa'nın 17. maddesinde, 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, Anayasanın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir.

34. 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."

35. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde 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.

36. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa hukukunda önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin

mevcut olup olmadığıdır.

37. 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).

38. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin yasallık şartını sağladığının kabulü için, müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur.

39. Başvuru konusu olayda başvurucunun evlilik öncesi soyadını kullanması yönündeki talebinin, ilk derece mahkemesince, 4721 sayılı Kanun'da evli kadının kocasının soyadı olmaksızın yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanabileceğine dair bir hüküm bulunmadığı belirtilerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

40. Anayasa'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

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

41. Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslarası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile, hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.

42. Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye'nin usulüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir. Sözleşme'nin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı ifade ederken, 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM'in, kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan "özel hayatın ve aile hayatının korunması" ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. Ünal

Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004; Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, B. No: 7971/07, 28/5/2013; Tuncer Güneş/Türkiye, B. No: 26268/08, 3/10/2013; Tanbay Tüten/Türkiye, B. No:38249/09, 10/12/2013).

43. Cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer bir takım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Türkiye'nin 4/6/2003 tarihinde onayladığı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 23. maddesinin 4. fıkrasında taraf devletlerin, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise yine taraf devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

44. Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.

45. Başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

46. Somut başvuru açısından, başvurucunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda Sözleşmenin ve AİHM içtihadının uyuşmazlığın karara bağlanmasında nazara alınması noktasındaki itirazlarının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

47. Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyuşmazlık açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvurucunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

48. Yapılan bu tespit çerçevesinde, söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

49. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

50. Başvurucu, 10.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

51. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

52. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

53. Mevcut başvuruda müdahalenin kanuniliği şartının sağlanmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucu tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından, başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine,

D. Başvurucunun manevi tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

19/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH KARAKOÇ

B. No: 2013/2954 | Karar tarihi: 19.12.2013

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2954

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH KARAKOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2954)

Karar Tarihi: 19/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Salih KARAKOÇ

Vekili : Av. Ali CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 2012 yılı genel atamalarında Hakkari garnizonuna yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 23/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 1969 yılında doğmuş olup Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) subay olarak görev yapmaktadır.

6. Başvurucu 2010 yılında Malkara garnizonuna atanmış olup, eşi ile birlikte çocuk sahibi olabilmek için GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde tüp bebek tedavisi görmektedir.

7. Kara Kuvvetleri Komutanlığının (K.K.K.) 13/2/2012 tarihli "Sıralı Hizmet Garnizonu Tebligatları" emri ile başvurucunun atama durumunun "muhtemel" olduğu kendisine tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu, 19 yıldır eşiyle evli olmasına rağmen çocuk sahibi olamadıklarını, çocuk sahibi olmak için tüp bebek tedavisinin devam ettiğini ve 2012 yılı genel atamaları esnasında bu durumun dikkate alınmasını istemiştir.

9. Başvurucunun, K.K.K.'nın 7/5/2012 tarihli 2012 yılı genel atamalarında Hakkâri garnizonuna ataması yapılmıştır.

10. Başvurucu, atama işleminin iptali istemiyle AYİM Birinci Dairesinde dava açmıştır.

11. Başvurucu dava ve savunmaya cevap dilekçelerinde; 1995 ilâ 1997 yılları arasında Tunceli garnizonunda sıralı hizmet garnizon (SHG) hizmetini yaptığını, hizmet puanının yanlış hesaplandığını, sırası gelmeden atamasının yapıldığını, kendisi dışında SHG gelmeden atanan başka bir personelin bulunmadığını, 2014 yılında albay rütbesine yükselecek olmasının atamasına neden teşkil etmeyeceğini, tercihleri arasında bulunan Ağrı iline atamasının yapılmadığını, eşiyle birlikte uzun süredir tüp bebek tedavisi gördüğünü, kendisinin ve eşinin yaşının tüp bebek için belirlenen 35 yaşından büyük olduğu için tedavi şartını taşıdıklarını, tedavinin dikkate alınarak atamasının yapılmaması gerektiğini, Malkara ilçesinin İstanbul iline yakın olması nedeniyle tedaviye devam etme olanaklarının bulunduğunu belirterek atama işleminin iptalini talep etmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesi, 15/11/2012 tarih ve E.2012/725, K.2012/1213 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

" ...

... Davacı vekili tarafından birçok emsal personel gösterilmiş ise de, dava konusu uyuşmazlık Sıralı Hizmet Garnizonu (SHG) sırasının belirlenmesi ve bu sıralamada yer alan diğer personelin durumunun ortaya konmasında odaklanmıştır. Diğer yandan davacı ve eşinin tüp bebek tedavisi görmesi durumunun ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Davacı vekilinin ileri sürdüğü emsallerin tek tek incelenmesi yerine, davacının da bulunduğu SHG. sıra çizelgesinin irdelenmesinin davacının durumunu açıklığa kavuşturacağı değerlendirilmiştir.

Mevcut mevzuat hükümlerine (İlk SHG hizmetine gidiş tarihi, müktesep hak v.b.) uygun olarak belirlenen 2'nci defa Sıralı Hizmet Garnizonuna gidecek Ulaştırma Sınıfı Subaylar (Yb-Bnb.) çizelgesinde davacı 4'üncü sırada bulunmaktadır. 2012 yılı atamalarında sıralı hizmet garnizonunda ulaştırma sınıfı için 3 subay kadrosunun boşaldığı anlaşılmaktadır. Çizelgede 1'inci sırada yer alan Bnb. M.U'nun çocuğuna ait atanmaya esas sağlık raporunun bulunduğu; 2'nci sırada bulunan Ulş. Bnb. M.S.T'nin "TSK'da Görev Yapamaz" kararlı sağlık raporunun bulunduğu ve Genelkurmay Başkanlığının 24 Ağustos 2009 tarihli onayı ile halen TSK'de hizmete devam ettiği; 3'üncü sırada yer alan Ulş. Yb. Ş.A'nın seçimle yapılan atama

sonucu Ağrı-12'nci Mknz.P.Tug.Loj.Des.K.lığı K.Kh.K.Ks(Loj.Des.K.) görevine atandığı görülmektedir. Bu bağlamda, sıralamada davacıdan önde bulunan personelden bir kişinin atandığı, SHG'de kadro boşalmasının üç olması nedeniyle 4'üncü sırada bulunan davacıya SHG sırası geldiği açıktır. Nitekim davacıdan sonrada 5'inci sırada bulunan Ulş.Yb. N.T'nin de seçimle Hakkari garnizonuna atandığı görülmektedir. Bu çerçevede, davacının SHG sırasına uygun olarak Hakkari garnizonuna atandırılması işleminde bu açıdan hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer yandan, davacının ve eşinin tüp bebek tedavisi görmesi durumunun incelenmesi gerekmektedir. Mevcut K.K. Subay ve Astsubay Atama Yönergesinin yukarıda belirtilen düzenlemesi çerçevesinde; davacı ve eşinin tüp bebek tedavisi gördüğü ve yaşlarının 35'ten büyük olduğu açıktır. Tüp bebek tedavisi görme durumu, ilgili personelin SHG'ye atanmasında, erteleme sebepleri arasında sayılmıştır. Ancak anılan bu sebebin idarenin takdir yetkisine bağlı olarak belirli şartlara bağlandığı da görülmektedir. Anılan Yönerge düzenlemesine göre; tüp bebek tedavisinden yararlanacak personelin erteleme/atama durumunun diğer emsal personel açısından aleyhe bir sonuç doğurmaması; başka bir anlatımla tüp bebek tedavisi gören personel için yapılan erteleme teklifinin, emsalleri arasında avantaj sağlamayacak bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacının tüp bebek tedavisi görmesi nedeniyle, sırası geldiği halde, SHG hizmetine gönderilmemesi kaçınılmaz olarak başka bir personelin sırası gelmeden SHG hizmetine gönderilmesi yolunu açacaktır. Nitekim davalı idare de, bu durumu göz önüne alarak, davacıya avantaj sağlamamak amacıyla, takdir yetkisini SHG. sırası gelen davacıyı Hakkari garnizonuna atamak yönünde kullanmıştır. Daha önceki atama safahatına göre tüp bebek tedavisi olanağı bulan ve bunu belirli bir süre sürdüren, ayrıca birkaç atama ertelemesiyle kendisine bu yönde olanak sunulan davacının tüp bebek tedavisi dikkate alınmayarak, sırası gelmesi nedeniyle Hakkari garnizonuna atanması işleminde takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığını kabul etmek gerekmektedir.

…"

13. Başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 2/4/2013 tarih ve E.2013/20 K.2013/344 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Karar, başvurucu vekiline 19/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 8/5/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Atanmalarda dikkate alınacak hususlar" kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"Subayların ve astsubayların atanma ve yer değiştirmeleri, hizmetin aksatılmadan yürütülmesi esasına bağlı olarak; memleketin ekonomik, sosyal, iklim ve ulaştırma durumları ile kültür ve sağlık durumları ve bunlara benzer yer ve bölge şartları gözönüne alınarak tespit edilecek bölgelere ve garnizonlara aşağıdaki esaslar da dikkat nazara alınarak sıra ile yapılır:

a) Meslek programları, meslek içi eğitim esasları ve kadro ihtiyacı,

b) Sağlık durumu,

c) İdari, asayiş ve zaruri sebepler,

d) İstekli bulunduğu yerler.”

17. 18/12/2005 tarih ve 26027 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 1/1/2006 tarihinde yürürlüğe giren Subay ve Astsubay Atama Yönetmeliği’nin 14. maddesi şöyledir:

“Subay ve astsubayların atamaları, hizmetin aksatılmadan yürütülmesi esasına ve hizmet ihtiyacı prensibine uygun olarak aşağıdaki kriterler dikkate alınarak Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından atama yönergelerinde belirtilen garnizonlar arasında sıra ile yapılır.

a) Meslek programları ve meslek içi eğitim esasları,

b) Kadro ihtiyaçları,

c) Kıta hizmeti zorunluluğu,

ç) Terfi durumu,

d) Sınıf, branş ve ihtisasları,

e) Kendisinin, eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının atamaya esas hayati önemi haiz sağlık durumları,

f) İdari, asayiş ve zaruri sebepler,

g) Personelin atanma isteğinde belirttiği yerler.

ğ) (Ek bent:RG-20/4/2013-28624) Bakmakla yükümlü olduğu ve aynı çatı altında yaşayan anne, baba veya yargı kararıyla vasi tayin edilmesi kaydıyla kardeşin atamaya esas hayati önemi haiz sağlık durumları.

Subay ve astsubaylar, kendileriyle eşlerinin memleketleri ve daimi ikametgahlarının bulunduğu garnizonlar dahilinde, mümkün olduğu kadar, sıkıyönetim hizmetleri, sosyal tesis (orduevi, özel eğitim merkezi, askerî gazino, ve benzeri), levazım amirlikleri, ihale / muayene ve kabul komisyon üyelikleri, inşaat-emlak, asker alma ile jandarma (eğitim görevleri hariç) ve sahil güvenlik hizmetleri gibi halkla doğrudan ilişkili görevler veya mal ve hizmet alımı ile ilgili görevlere verilmez veya atandırılmazlar. Ancak, son genel nüfus sayımına göre büyükşehir belediye / belediye hudutları içindeki nüfusu (Değişik ibare: RG-20/4/2013-28624) 1.000.000'u aşan yerler için bu fıkra hükmü uygulanmaz.”

18. Aynı Yönetmeliğin 55., 56., 57. ve 58. maddeleri.

19. Anayasa’nın “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi” kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

“Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hâkim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

20. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “Teminat” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler.”

21. 1602 sayılı Kanun’un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/5/2013 tarih ve 2013/2954 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, Malkara garnizonunda görev yaptığını, eşiyle birlikte GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde tüp bebek tedavisi gördüğünü, tedavi nedeniyle 2012 yılında atamasının yapılmamasını istemesine karşın Hakkâri iline atamasının yapıldığını, atama işleminin iptali istemiyle açtığı davanın ise reddedildiğini, atama nedeniyle çocuk yapma

hakkına müdahale edildiğini, atama işleminde idarenin haklı bir gerekçeye dayanmadığını, emsalleri arasında avantaj sağlamamak adına işlemin tesis edildiği belirtilse de somut olarak bu hususun ortaya konulmadığını, diğer yandan AYİM'de hâkim sınıfından olmayan üyelerin askeri personel statülerinin devam ettiğini ve bu sebeple mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığını belirterek, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu kapsamda başvurucu, çocuk sahibi olma hakkına müdahale edildiğini, AYİM'de açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini, tarafsız ve bağımsız bir yargılama yapılmadığını ileri sürmektedir. Bu şikâyetler gözetilerek başvurucunun şikâyetleri, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkı çerçevesinde iki başlık halinde değerlendirilmiştir.

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

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

26. 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

27. Anayasa'nın 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları 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. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. 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.”

30. AİHS’in 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.”

31. 30/3/2011 tarih 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.”

32. 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.”

33. 6216 sayılı Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 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.”

1- Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Yönünden İnceleme

34. Başvuru konusu olayda, başvurucu, Malkara ilçesinde görev yaptığını, eşiyle birlikte GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde tüp bebek tedavisi gördüğünü, tedavi nedeniyle atamasının yapılmamasını istemesine karşın Hakkâri iline atamasının yapıldığını, atama işleminin iptali istemiyle açtığı davanın ise reddedildiğini, atama nedeniyle çocuk yapma hakkına müdahale edildiğini ileri sürmektedir.

35. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

36. 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 (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

37. Başvurucu tarafından, atama işlemi nedeniyle çocuk yapma hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülmüş olup, anılan hak Anayasa'nın 20. ve AİHS'in 8. maddesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamındadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir çiftin çocuk sahibi olma hakkının ve bu hakkı kullanabilmek adına çocuk yapmaya yardımcı olacak tekniklere başvurulmasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamı içinde olduğu sonucuna varmıştır (Bkz. Dickson/Birleşik Krallık, B. No: 44362/04, 4/12/2007; S.H. vd./Avusturya, B. No: 57813/00, 3/11/2011).

38. Bu durumda incelenmesi gereken husus özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan bu hakkın kullanımına veya haktan yararlanılmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır. Eğer müdahalenin varlığı tespit edilirse bu müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığı değerlendirilmeli; bu çerçevede müdahalenin hukuki dayanağının ve meşru bir amacının olup olmadığı ile ölçülü ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususlarının tartışılarak ihlal iddiası hakkında bir sonuca varılması gerekir.

39. Başvuru konusu olayda, başvurucu, eşiyle birlikte tüp bebek tedavisi gördüğünü ve bulunduğu yerden başka bir yere atamasının yapılması nedeniyle çocuk sahibi olma hakkına müdahalede bulunulduğunu ileri sürmüş ise de, başvuru formu, AYİM kararı ve konuya ilişkin mevzuat değerlendirildiğinde; kamu gücü tarafından tesis edilen atama işleminin, başvurucunun yardımcı tedavilerden yararlanmak suretiyle çocuk sahibi olma hakkına izin vermeyen, bu hakkı engelleyen veya yasaklayan bir işlem niteliğinde olduğu söylenemez. Bu hakka bir müdahaleden söz edilebilmesi için başvurucunun yardımcı tedavi yöntemini kullanması için girişimde bulunduğu anda veya tedavi süreci içinde kamu gücü tarafından bu hakkın kullanımının zorlaştırılması, engellenmesi veya yasaklanması gerekmektedir. Ancak başvurucunun sözü edilen garnizona atanması, eşiyle birlikte çocuk sahibi olmak için yardımcı tedavi yöntemlerinden yararlanmasına herhangi bir engel oluşturmamaktadır. Başvurucu tedaviye devam etmesinin engellendiğine ilişkin somut bir işlemin varlığından da söz etmemiştir. Diğer taraftan AYİM kararında, başvurucunun anılan tedavi nedeniyle daha önce birkaç kez atamasının ertelendiği ifade edilmiş olup, başvuru formunda bu durumun aksine bir açıklamada da bulunulmamıştır. Bu durumda, başvurucunun yardımcı tedavilerden yararlanmak suretiyle çocuk sahibi olma hakkına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali neticesinde doğrudan bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2- Adil Yargılanma Hakkı Yönünden İnceleme

a. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararının Adil Olmadığı İddiası

41. Başvurucu, atama işleminde idarenin haklı bir gerekçeye dayanmadığını, emsalleri arasında avantaj sağlamamak adına işlemin tesis edildiği belirtilse de somut olarak bu hususun ortaya konulmadığını, açtığı davanın reddedildiğini belirterek bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

42. 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, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

43. 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 açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B.No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

44. Başvurucu, Hakkâri garnizonuna yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, başvurucunun iddialarının delillerin değerlendirilmesine, mevzuatın yorumlanmasına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

45. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararının değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı 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 keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız Olmadığı İddiası

47. Diğer taraftan, başvurucu, AYİM'de görev yapan hâkim sınıfından olmayan üyelerin askeri personel statülerinin devam ettiğini ve hukuk eğitimi almadıklarını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. 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 (B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

49. 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 askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (kk.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

50. Somut olayda, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmamıştır. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu bölümünün "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

1. Başvurucunun özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Başvurucunun Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Başvurucunun Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

19/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMİRA BABAYİĞİT VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/3283 | Karar tarihi: 19.12.2013

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3283

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMİRA BABAYİĞİT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3283)

Karar Tarihi: 19/12/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucular : Semira BABAYİĞİT

Melahat ÇELİK

Şükrü TUNCER

İzzettin TUNCER

Ziya TUNCER

Hıdır TUNCER

Abdülkadir TUNCER

Nurettin TUNCER

Remziye TUNCER

Vekili : Av. Ali Aydemir

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, 1961 yılında murisleri tarafından açılan hukuk davasının henüz karara bağlanmamış olması nedeniyle adil yargılama haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin

tespitiyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölümün Birinci Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 24/10/2013 tarihinde yapılan toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Mardin ili Kızıltepe ilçesi Elbeyli Köyü 23, 25 ve 26 parsel sayılı taşınmazların tapulama tespitine karşı, başvurucular murisi Ahmet Tuncer tarafından 30/3/1961 tarihinde tespite itiraz davası açılmıştır.

7. Kızıltepe Tapulama Mahkemesinin E. 1961/111 sırasına kaydı yapılan davanın yargılaması sonucunda Mahkemenin 20/11/1973 tarih ve E. 1961/111 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar verilmiştir.

8. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 13/10/1975 tarih ve E.1974/5851, K.1975/5168 sayılı kararı ile ilk derece mahkemesi hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

9. Bozma kararı sonrası Kızıltepe Tapulama Mahkemesinin E. 1976/4 sırasına kaydı yapılan davanın yargılaması sonucunda, Mahkemenin 15/5/1985 tarih ve E.1976/4, K.1985/4 sayılı kararıyla yeniden davanın kabulüne karar verilmiştir.

10. İlk derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine, belirtilen kararın Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 13/3/1986 tarih ve E.1985/18960, K.1986/2568 sayılı kararı ile bozulmasına hükmedilmiştir.

11. Bozma kararı sonrası Kızıltepe Tapulama Mahkemesinin E. 1986/2 sırasına kaydı yapılan dosya, Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin kapatılması üzerine Mardin Kadastro Mahkemesine devredilmiş olup, Mardin Kadastro Mahkemesinin E.2013/89 sırası üzerinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

12. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

13. 21/6/1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Genel olarak görev" kenar başlıklı

25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kadastro mahkemesi; taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere bakar; Kadastroya veya kadastro ile ilgili verasete ait uyuşmazlıkları çözümleyebileceği gibi, istek üzerine veraset belgesi de verebilir.”

14. 3402 sayılı Kanun’un “Kadastro davalarında usul” kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kadastro hakimi, askı süresi içinde açılacak davalar ve kadastro müdürü tarafından mahkemeye tevdi olunacak taşınmaz mallara ait kadastro tutanakları ve mahalli hukuk mahkemelerinden devredilen işler hakkında dava dosyası açar. İlgililerin başvurusunu beklemeksizin kadastro tutanakları ile uyuşmazlığın çözümlenmesine etkili olabilecek kayıt ve diğer bilgileri ilgili dairelerden getirtir. Hakim, duruşma gününü taraflara Tebligat Kanunu hükümlerine göre resen tebliğ eder.”

15. 3402 sayılı Kanun’un “Yargılama usulü” kenar başlıklı 29. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Kadastro mahkemesinde gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılır. Taraflardan hiç biri gelmez ise dosya işlemden kaldırılmaz. Hakim, toplanması mümkün olan delilleri inceler ve 30 uncu madde hükmünce işi karara bağlar.

…

Bu Kanunun tatbikinde ayrıca açıklık bulunmıyan hallerde basit yargılama usulü uygulanır.

Kadastro mahkemeleri adli tatile tabi değildir.”

16. 3402 sayılı Kanun’un “Deliller ve hakimin takdiri” kenar başlıklı 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Kadastro tutanaklarında beyanlarına başvurulan kişiler, bu beyanlarına gerekçe gösterilerek itiraz edilmedikçe, yeniden dinlenmezler. Ancak hakim, kadastro tutanağındaki beyanla, duruşma sırasında topladığı deliller arasında çelişki görürse, bunu gidermek için tutanakta beyanlarına başvurulan kimseleri tanık sıfatıyla yeniden dinleyebilir.

Kadastro komisyonlarından gönderilen tutanaklar ile mahalli mahkemelerden devredilen dosyaların muhtevasından malik tespiti yapılamadığı veya dava açan mirasçının dışında başka mirasçıların da bulunduğu anlaşıldığı takdirde, hakim resen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar vermekle yükümlüdür. Taşınmaz malın ölü bir şahsa ait olduğu anlaşılır ve mirasçıları da tespit edilemezse, ölü olduğu yazılmak suretiyle o şahsın adına tescil kararı verilir.”

17. 3402 sayılı Kanun’un “Kararların tebliği, kanun yollarına başvurma ve ilamların infazı” kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kadastro mahkemesi kararları Tebligat Kanunu hükümlerine göre resen taraflara tebliğ olunur.”

18. 3402 sayılı Kanun’un “Yargılama giderleri, kadastro harcı ve tahakkuku” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Bu Kanun gereğince resen yapılması gereken soruşturma ve tebligat işlemleri için zaruri

giderler, ileride haksız çıkacak taraftan alınmak üzere bütçeye konulan ödenekten karşılanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 20/5/2013 tarih ve 2013/3283 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

20. Başvurucular, murislerinden intikal eden taşınmaza ilişkin yürütülen yargılamanın elli iki yıldan uzun bir süredir devam ettiğini, dava süresinin uzamasında kendilerinin kusuru bulunmadığını, değişik gerekçelerle yargılama işlemlerinin icrası tehir edilerek ve bu işlemlerin yapılması hususunda gerekli özen gösterilmeyerek yargılama süresinin uzatıldığını, bu nedenle yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucular, somut başvuruya ilişkin olarak yürütülen yargılamanın hâlihazırda ilk derece mahkemesi önünde derdest olduğunu, bu açıdan yargı yollarının tüketilmesinin beklenmediğini belirtmişlerdir.

22. Başvuru konusu dava, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlama tarihi olan 23/9/2012’den önce açılmış olup, başvuru tarihi itibarıyla derdest olduğu anlaşılmakla, başvurunun incelenmesi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilindedir. Ayrıca, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmekle birlikte, hukuk sistemimizde, yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir niteliktedir. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 21-30).

23. Açıklanan nedenlerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

24. Başvurucular, murislerinden intikal eden taşınmaza ilişkin olarak yürütülen yargılamanın elli iki yıldan uzun bir süredir devam etmesi ve hâlihazırda ilk derece mahkemesi önünde derdest olması nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

25. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 (B.

No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18)

26. 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."

27. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

28. 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."

29. 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 bir çok 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

30. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

31. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/13, 2/7/2013, § 40).

32. 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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 41–45).

33. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

34. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

35. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, üç adet taşınmaz hakkında kadastro mahkemesinde açılan bir tespite itiraz davasının söz konusu olduğu görülmekle, 3402 sayılı 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

36. 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 30/3/1961 tarihidir. 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 bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

37. Başvuruya konu dava, başvuruculların miras bırakanlarından intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup, bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçıların yargılamaya katıldıkları an değil, somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (AİHM'nin benzer yaklaşımı için bkz. Cocchiarella/İtalya, B. No: 64886/01, 29/3/2006, § 113; Namlı ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 51963/99, 23/5/2007, § 17-19; M. Ö./Türkiye, B. No:21136/95, 19/5/2005, § 25).

38. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihin farklı olması halinde, dikkate alınacak süre, 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir.(B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 51).

39. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun üç adet taşınmaza ilişkin kadastro tespitine itiraz talebi olduğu, Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin E.1961/111 sırasına kaydı yapılan davanın 20/3/1961 tarihli tensip zaptı sonrasında, ilgili yargılama evrakının ikmaline ve taraflara tebligat işlemlerine başlanıldığı, ancak üç yıl dokuz ay süreyle tahsisat bulunmadığından bahisle usul işlemlerinin yerine getirilmediği ve celsenin günsüz olarak tehir edildiği, akabinde yaklaşık dört yıl sekiz ay boyunca taraflara veraset ilamı ibrazı hususunda mehil verildiği görülmektedir. Verilen on adet keşif ara kararının, bazı ara karalar uyarınca taşınmazların bulunduğu mahalle gidilmekle birlikte, fen bilirkişisi veya mahalli bilirkişi temin edilememesi ve hava muhalefeti nedenleriyle icra edilemediği belirtilmiştir. Akabinde yapılan reddi hâkim talebi dokuz aylık bir yargılama süreci sonrasında neticelendirilmiş, verilen altı keşif ara kararının icra edilmemesini müteakip 1/9/1973 tarihinde keşif icra edilerek yaklaşık iki buçuk ay sonra ilk derece Mahkemesince dosya karara bağlanarak, başvurucular murisi olan davacının itirazının kabulü ile dava konusu taşınmazların dosyaya sunulan veraset ilamları uyarınca davacı ve müşterekleri adına tapuya tesciline hükmedilmiştir.

40. Karar temyiz edilmekle, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 13/10/1975 tarih ve E.1974/5851, K.1975/5168 sayılı ilamı ile, Mahkemece yapılan araştırma, uygulama ve incelemenin hüküm kurmaya yeterli olmadığından bahisle bozulmuştur. Yargıtay ilamının 10/11/1975

tarihinde dosyaya havale edilmesi sonrasında, dosyanın Mahkemenin E.1976/4 sırasına kaydı yapılmış, ancak tahsisat olmadığından bahisle iki yıl bir ay süreyle usul işlemleri yerine getirilmemiş, akabinde iki yıl dört ay süreyle bir kısım yargılama evrakının teminine çalışılmış ve bu belgelerin tetkiki hususunda davacı vekiline mehil verilmiş, verilen iki adet keşif ara kararının yerine getirilmemesi sonrasında bir yılı aşkın süre tekrar evrak temini için ilgili kurumlarla yazışma yapılarak, dosya dört buçuk ay süreyle tetkike alınmış, 17/6/1983 tarihinde yapılan keşif sonrasında yeniden tarafların nüfus kayıtlarının ve veraset ilamlarının teminine çalışılarak, bir yıl on bir ay sonra davanın kabulü yönünde tekrar hüküm kurulmuştur.

41. İlk derece Mahkemesinin 15/5/1985 tarih ve E.1976/4, K.1985/4 sayılı kararı temyiz edilmekle, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 13/3/1986 tarih ve E.1985/18960, K.1986/2568 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamı üzerine Mahkemenin E.1986/2 sırasına kaydı yapılan dosyanın 28/11/1986 tarihinde tensip zaptı tanzim edilerek tebligat işlemlerine başlanılmış ve yaklaşık dört yıl bozma ilamında belirtilen yargılama evrakı temin edilemeye çalışılmıştır. Verilen on adet keşif ara kararının yerine getirilmemesini takiben yaklaşık on ay boyunca, mevsim şartları müsait olduğunda keşif hususu değerlendirilmek üzere yargılama tehir edilmiş, akabinde verilen üç keşif ara kararının da yerine getirilmemesi sonrasında beş ayı aşkın süreyle mevsim şartları müsait olduğunda ve keşif avansı taraflarca yatırıldığında keşif hususu değerlendirilmek üzere yargılama yeniden ertelenmiş, takip eden on celsede tekrar bir kısım evrakın temini için muhtelif kurumlarla yazışmalar yapılmıştır. Devam eden yargılama sürecinde yaklaşık bir yıl bir ay süreyle, güvenlik ve mevsim şartları nedeniyle keşif yapılamadığı belirtilerek, verilen altı keşif ara kararı icra edilmemiştir. Takip eden üç celsede, dosya hâkim değişikliği nedeniyle incelemeye alınmış, bir yıl altı ay süreyle bir kısım evrakın temini için yeniden ilgili kurumlara müzekkereler yazılmış ve bu süreçte taraf vekili mazeretleri de kabul olunmuş, altı celse boyunca dosya keşif hususunda incelemeye alınarak keşif işleminin bilahare değerlendirilmesine karar verilmiş, takip eden sekiz ay boyunca tekrar bazı kurumlarla yazışmalara devam edilmiş, on ay süreyle yargılama keşif günü tayin edilmek üzere ertelenerek, dosya yeniden tetkike alınmıştır. Akabinde, üç yıl on bir ay süreyle, verilen onu aşkın keşif ara kararı yerine getirilmeksizin bir kısım yargılama evrakının teminine çalışılmış ve dosya muhtelif celselerde tetkike alınmıştır.

42. Dosyanın safahat geçirdiğinden bahisle, taraflara ait nüfus kayıt örneklerinin ve bir kısım tapu kayıtlarının celbine karar verilen celse sonrasında, yaklaşık beş yıl süreyle, belirtilen kayıtların temini hususunda ilgili kurumlarla yazışma yapıldığı, akabinde dosyanın bir yıl altı ay boyunca ve toplamda yedi celse tetkike alındığı anlaşılmaktadır. Yargılamanın 17/7/2013 tarihli celsesinin Mardin Kadastro Mahkemesinin E.2013/89 sırası üzerinde yapıldığı, duruşma zaptında, kapatılan Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin E.1986/4 sayılı dosyasının Mardin Kadastro Mahkemesinin E.2013/89 sırasına kaydedildiğinin, ancak dosyanın herhangi bir yetkisizlik kararı verilmeksizin UYAP üzerinden gönderildiğinin ve taraflara tebligat işlemlerinin yapılması ile Mahkemeye yeni intikal eden dava evrakının tasnif ve değerlendirilmesi için duruşmanın ertelendiğinin belirtildiği, 4/12/2013 tarihli son celsede ise davacı tarafça masraf yatırılması halinde taraflara duruşma gününün tebliğ edilmesine karar verilerek, bir sonraki celse tarihinin 12/3/2014 olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

43. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, özellikle bazı yargılama evrakının ilgili kurumlardan kısım kısım talep edildiği, ara karar gereklerinin yerine getirilmediği muhtelif

celselerde taraf vekillerinin mazeretlerinin kabulüne dair karar tesisi ile yetinildiği, celse harcı tayini gibi usuli imkânların yargılama makamlarınca kullanılmadığı, bazı usuli işlemlerin ikmali veya dosya hakkında beyanda bulunmak üzere taraflara defalarca kesin olmayan mahiyette süreler verilerek başka usuli işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır. 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümlerine riayet edilmeksizin, Mahkemece defalarca taraflara masraf ikmali hususunda süreler verildiği, verilen yaklaşık elli bir keşif ara kararının bilirkişi temin edilememesi ve mevsim şartları gibi nedenlerle yerine getirilmediği, Mahkemenin veraset ilamı tanzim yetkisi bulunmasına rağmen vefat eden dava taraflarına ait veraset ilamlarının ibrazı hususunda taraf vekillerine defalarca mehil verildiği ve bu uygulamaların davada yer alan taraf sayısı da nazara alındığında yargılamanın uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır.

44. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu yargılamanın üç adet taşınmazın malikinin belirlenmesine ilişkin bir uyuşmazlık olduğu, davanın taraflarında elliyi aşkın kişinin bulunduğu, yargılamanın özellikle taşınmazın aynına ilişkin bir ihtilaf olması nedeniyle, keşif ve bilirkişi incelemesi gibi usul işlemlerini gerektirmesine bağlı olarak karmaşık bir niteliğe sahip olduğu, ancak yargılama sürecindeki gecikme periyotları ayrı ayrı değerlendirildiğinde, özelikle Kadastro Mahkemesinde geçen yargılama sürecinde, Kadastro Mahkemesinde tatbiki gereken yargılamayı hızlandırıcı niteliğe sahip özel usul hükümlerine riayet edilmediği ve verilen ara kararların birçoğunda taraflara usul hükümlerine aykırı şekilde süreler verilerek, yapılması gereken işlemlerin masraf ikmal edilmemesi gibi nedenlerle yerine getirilmediği, dosyanın defalarca tetkike alındığı anlaşılmaktadır.

45. 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile bu Kanunda hüküm bulunmaması durumunda uygulama alanı bulacak olan ve medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesi, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

46. Özellikle Kadastro Mahkemesinde geçen somut yargılama açısından dava malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesinin geçerli olmadığı nazara alındığında, yargılama makamlarının davayı gerekli süratle yürütme yükümlülüğünün daha dikkatli bir şekilde ele alınması gerekmektedir (B. No: 2012/12, 17/9/2013, § 58; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ümmühan Kaplan/Türkiye, B. No.24240/07, 20/3/2012, § 22; Veli Uysal/Türkiye, B. No.57407/02, 4/3/2008; Namlı ve Diğerleri/Türkiye, B. No.51963/99, 23/5/2007; Nalbant/Türkiye, B. No.61914/00, 10/8/2006).

47. Yargılama sürecinde başvurucular dışındaki tarafların yargılamayı geciktirici yöndeki işlem ve davranışları kural olarak, yargılamanın uzamasında taraf kusuru olarak kabul edilmekte ise de, yargılama makamlarının ilgili usuli imkânları kullanmak suretiyle bu girişimleri engelleme sorumluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda, başvurucular vekili de dâhil olmak üzere taraf vekillerince muhtelif celselerde mazeret dilekçeleri sunulduğu görülmekle birlikte, yukarıda belirtilen özel usul hükümleri nedeniyle başvurucuların tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilememiştir.

48. 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 söz konusu elli iki yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

50. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zarar karşılığında 500.000,00 TL maddi ve her bir başvurucu lehine 150.000, 00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

51. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruculaların tazminat taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

52. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

53. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Başvuruculaların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin elli iki yıllık yargılama süresi nazara alındığında, başvuruculaların yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ve başvuruculaların yargılamayı murislerinden intikalle takip etmekte oldukları nazara alınarak, başvuruculardan Şükrü Tuncer'e takdiren 2.250,00 TL, başvurucular Semira Babayiğit, Melahat Çelik, İzzettin Tuncer, Ziya Tuncer, Hıdır Tuncer, Abdülkadir Tuncer, Nurettin Tuncer, Remziye Tuncer'e ayrı ayrı takdiren 250,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Başvuruya konu yargılamanın elli iki yıl sürdüğü ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

B. Başvuruculaların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculardan Şükrü Tuncer'e 2.250,00 TL, başvurucular Semira Babayiğit, Melahat Çelik, İzzettin Tuncer, Ziya Tuncer, Hıdır Tuncer, Abdülkadir Tuncer, Nurettin Tuncer, Remziye Tuncer'e ayrı ayrı 250,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculaın tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.838,35 TL yargılama giderinin müştereken BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

H. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

19/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.